QUESTIONE GIUSTIZIA

Trimestrale promosso
da Magistratura democratica

Pubblico ministero
e Stato di diritto in Europa

in collaborazione con

MEDEL (*Magistrats européens pour la démocratie et les libertés*)

Dipartimento di Scienze giuridiche
dell'Università di Firenze

2021

2

QUESTIONE GIUSTIZIA

Trimestrale fondato da Giuseppe Borrè

Direttore
Nello Rossi

Vice Direttori
Vincenza (Ezia) Maccora, Rita Sanlorenzo

Comitato di redazione
Maria Acierno, Silvia Albano, Giovanni Armone, Giuseppe Battarino, Marco Bignami, Francesco Buffa, Giuseppe Cascini, Giulio Cataldi, Stefano Celentano, Maria Giuliana Civinini, Linda D'Ancona, Carlo De Chiara, Riccardo De Vito, Mariarosaria Guglielmi, Daniele Mercadante, Gualtiero Michelini, Luca Minniti, Piergiorgio Morosini, Ilario Nasso, Andrea Natale, Luigi Orsi, Marco Patarnello, Carla Ponterio, Gaetano Ruta, Giuseppe Salmè, Enrico Scoditti, Simone Spina, Anna Luisa Terzi, Glauco Zaccardi, Giovanni (Ciccio) Zaccaro.

Comitato scientifico
Perfecto Andrés Ibáñez, Remo Caponi, Sergio Chiarloni, Maurizio Converso, Beniamino Deidda, Mario Dogliani, Massimo Donini, Luigi Ferrajoli, Paolo Ferrua, Simone Gaboriau, Antonio Gialanella, Gianfranco Gilardi, Glauco Giostra, Francesco Macario, Vittorio Manes, Luigi Marini, Federico Martelloni, Luca Masera, Silvia Niccolai, Elena Paciotti, Mauro Palma, Livio Pepino, Marco Pivetti, Roberto Romboli, Vincenzo (Enzo) Roppo, Renato Rordorf, Alessandro Simoni.

Segreteria di redazione
Mosè Carrara

Service editoriale
Guaraldi S.r.l. (Via Macanno 38B - 47923 Rimini)

QUESTIONE GIUSTIZIA - Rivista trimestrale è una pubblicazione online
editata dalla Associazione Magistratura democratica, codice fiscale 97013890583
ISSN 1972-5531

direttore editoriale:	Nello Rossi
sede:	c/o Associazione Nazionale Magistrati, Palazzo di Giustizia - Piazza Cavour 00193 - Roma
segreteria di redazione:	Mosè Carrara
indirizzo di posta elettronica:	redazione@questionegiustizia.it
sito web:	www.questionegiustizia.it
service provider:	Aruba

II trimestre 2021 - chiuso in redazione in giugno 2021

Sommario

Pubblico ministero e Stato di diritto in Europa

Introduzione
di *Filipe Marques, Alessandro Simoni e Mariarosaria Guglielmi* *4*

1. Stato di diritto e funzione requirente in Italia: limiti, prospettive e sfide

Per una cultura della discrezionalità del pubblico ministero
di *Nello Rossi* *16*

Discrezionalità, responsabilità, legittimazione democratica del pubblico ministero
di *Giovanni Salvi* *32*

Stato di diritto e funzione requirente in Italia: un *unicum* europeo?
di *Giovanni Tarli Barbieri* *38*

Indipendenza e responsabilità dei pubblici ministeri: principi europei e modello italiano
di *Filippo Donati* *54*

Sul pubblico ministero: riformare sì, ma con giudizio
di *Francesco Palazzo* *59*

2. Monitoraggio sovranazionale e armonizzazione della funzione requirente nella difesa dello Stato di diritto

Esiste un modello europeo di pubblico ministero?
di *Gualtiero Michelini* *66*

La chimera e il pubblico ministero: considerazioni relative alla giurisprudenza della Corte di giustizia dell'Unione europea e della Corte europea dei diritti dell'uomo in materia di indipendenza del pm
di *Alessandro Rosanò* *74*

La funzione requirente nel rapporto EJTN sullo Stato di diritto in Europa
di *Lorenzo Salazar* *85*

Pubblico ministero in Europa. Modelli, esperienze, prospettive
di *Antonio Mura* *90*

Principi deontologici del pubblico ministero in Europa
di *Edmondo Bruti Liberati* *95*

Osce, pubblico ministero e Stato di diritto: alcune osservazioni
di *Ola Quarnström* *103*

In principio era la Procura europea
di *António Cluny* *105*

Autonomia e indipendenza della Procura europea come garanzia dello Stato di diritto
di *Luca De Matteis* *111*

3. Il pubblico ministero di modello continentale nelle culture giuridiche nazionali: tensioni, luci e ombre

Il pubblico ministero portoghese: architettura istituzionale, principi, garanzie, sfide
di *José P. Ribeiro De Albuquerque* *117*

Statuto, autonomia e autogoverno del pubblico ministero in Spagna
di *Iria González* *139*

Lo *status* del pubblico ministero francese e i suoi rapporti con il potere esecutivo
di *Alexandra Chaumet* *151*

Un Paese che punisce
di *Jerzy Iwanicki* *155*

Le nuove disposizioni sul sistema della pubblica accusa in Polonia e la loro applicazione pratica
di *Jacek Bilewicz* *161*

Un'importante innovazione del nuovo codice di procedura penale greco circa il pubblico ministero
di *Dionysia Bitzouni* *168*

Competenze del Consiglio nazionale dei pubblici ministeri e *status* dei suoi componenti in Serbia
di *Goran Ilić* *171*

Uno sguardo oltre l'Europa. La discrezionalità nell'esercizio dell'azione penale negli Stati Uniti e la prospettiva del controllo politico sul pubblico ministero: limiti di un modello e brevissimo spunto di comparazione
di *Jacopo Mazzuri* *182*

Gli autori *199*

Introduzione

di *Filipe Marques*, *Alessandro Simoni* e *Mariarosaria Guglielmi*

Filipe Marques[*] [1]

1. Quello discusso in questo numero di *Questione giustizia* è un argomento di vitale importanza per qualunque società democratica.

Come affermato dal segretario generale delle Nazioni Unite alla cerimonia della campana della pace, in occasione della Giornata internazionale della pace: «Abbiamo prove consistenti che i diritti umani, il rispetto per lo Stato di diritto, l'accesso alla giustizia e a uguali opportunità per tutti siano i mattoni con cui costruire comunità e società pacifiche»[2].

L'assoluta necessità di una protezione attiva e completa del potere giudiziario non è una preoccupazione recente. Già nel 1788, Alexander Hamilton giustificava il bisogno di uno statuto *ad hoc* per la magistratura, che ne consentisse la difesa da qualsiasi interferenza da parte di altri poteri dello Stato, affermando che il giudiziario era «il più debole dei tre poteri», sprovvisto della possibilità di esercitare la propria influenza sugli altri due e dipendente da essi per lo svolgimento delle proprie funzioni e per l'esecuzione delle proprie decisioni[3].

Inoltre, il potere giudiziario trova la propria legittimazione non nella volontà dei cittadini, espressa attraverso il voto, ma nel diritto e nelle argomentazioni che sorreggono le sue decisioni. Come spiega Luigi Ferrajoli, la legittimazione del potere giudiziario non può essere di tipo politico, ma unicamente quella fondata nella verità processuale e nell'argomentazione giuridica di decisioni motivate. Ecco perché il giudiziario è spesso un potere contro-maggioritario: «un buon giudice è quello capace di prosciogliere – in assenza di prove – quando chiunque altro (opinione pubblica, potere politico, mezzi di comunicazione) chiede la condanna, o quello che ha il coraggio, la forza, di condannare i potenti quando chiunque altro ne chiede il proscioglimento»[4].

È questa particolare natura del giudiziario che lo rende più vulnerabile a influenze illegittime e, pertanto, più bisognoso di specifiche misure che ne salvaguardino l'indipendenza.

In anni recenti, gli attacchi all'indipendenza della magistratura sono cresciuti di numero e di intensità.

Nel loro volume, *Come muoiono le democrazie*[5], Steven Levitsky e Daniel Ziblatt descrivono come il

---

* Traduzione di Sara Cocchi, avvocato in Firenze, dottore di ricerca in Diritto comparato.

1. Relazione presentata alla conferenza «*Pubblico Ministero e Stato di diritto in Europa*», organizzata da: MEDEL, Dipartimento di Scienze giuridiche dell'Università degli Studi di Firenze, Magistratura democratica e *Questione giustizia*, 18 settembre 2020, Firenze, Italia.

2. Vds. www.un.org/sg/en/content/sg/statement/2020-09-17/secretary-generals-remarks-the-peace-bell-ceremony-the-occasion-of-the-39th-anniversary-of-the-international-day-of-peace-delivered.

3. A. Hamilton, *The Judiciary Department*, in *Federalist*, n. 78, McLEAN'S Edition, New York, 28 maggio 1788 (https://constitution.org/1-Constitution/fed/federa78.htm).

4. L. Ferrajoli, intervistato da Eduardo Maia Costa e José Mouraz Lopes, in *Julgar*, n. 6/2008 (settembre-dicembre), Coimbra Editora, Coimbra, p. 13.

5. S. Levitsky e D. Ziblatt, *How Democracies Die*, Crown Publishing Group, New York, 2018 – ed. it.: *Come muoiono le democrazie*, trad. di Fabio Galimberti, Laterza, Bari-Roma, 2020.

sistema democratico venga catturato e sovvertito dall'interno da parte degli autocrati: «È così che gli autocrati eletti sovvertono la democrazia: manipolando la composizione dei tribunali e di altri organismi neutrali e usandoli come arma, comprando i media e le aziende (o costringendoli al silenzio) e riscrivendo le regole della politica per sbilanciare il confronto a proprio favore. Il tragico paradosso della via elettorale all'autoritarismo è che gli assassini della democrazia usano le sue stesse istituzioni – in modo graduale, sottile e perfino legale – per ucciderla»[6].

Non è un caso che il primo passo sulla via per l'autoritarismo descritto da questi Autori sia la manipolazione delle corti – solo corti indipendenti sono capaci di difendere i diritti fondamentali dei cittadini contro gli eccessi delle maggioranze o contro letture unilaterali della società. Per questo minare l'indipendenza del potere giudiziario rappresenta la prima mossa di qualunque governo autoritario o populista.

Se guardiamo da vicino le mosse recenti di alcuni governi all'interno dell'Unione europea, troviamo esempi evidenti di ciò, come in Polonia, dove da quando nell'ottobre 2016 il partito Diritto e Giustizia ha vinto le elezioni parlamentari, è stata orchestrata e condotta una campagna finalizzata a sottoporre il potere giudiziario al controllo totale del potere esecutivo.

Secondo una cronologia affatto casuale (il Ministro della giustizia ha apertamente affermato che il presupposto per le «riforme» del sistema giudiziario sarebbe «sbarazzarsi» del Tribunale costituzionale), questi sono i passi compiuti per mettere fine all'indipendenza del potere giudiziario in Polonia:

1. "disattivare" il Tribunale costituzionale;
2. unire le posizioni di Ministro della giustizia e Procuratore generale;
3. modificare il sistema di formazione e nomina dei nuovi giudici – reintroducendo la posizione di giudice di corte inferiore/valutatore, precedentemente ritenuta incostituzionale;
4. modificare la legge sulle corti ordinarie, aumentando l'influenza del Ministro della giustizia;
5. prendere il controllo del Consiglio superiore della giustizia;
6. prendere il controllo della Corte suprema.

Tali mosse sono state accompagnate da pressanti campagne mediatiche contro la magistratura, con manifesti e annunci pubblicati sui mezzi di comunicazione, fra cui i *social media*. Vi si dipingono i magistrati come disonesti, corrotti, incompetenti, subordinati e legati al sistema comunista (sebbene l'età media di un giudice in Polonia sia quarant'anni).

Fra molti altri, l'esempio polacco dimostra quanto sia essenziale avere regole chiare a protezione del potere giudiziario e dei magistrati.

Tuttavia, se nel caso dei giudici, l'essenza della loro indipendenza rispetto al potere esecutivo è accettata quasi in modo unanime (anche da coloro che cercano di infrangerla), nel caso dei procuratori questa conclusione non è pacifica, e in diversi Stati il pubblico ministero fa parte di una struttura gerarchica pienamente controllata dal Governo. In Francia, ad esempio, il *Parquet* non ha alcun tipo di autonomia e la Germania è già stata espressamente invitata dall'Assemblea parlamentare del Consiglio d'Europa ad «abolire la possibilità per i Ministri della giustizia di dare ai procuratori istruzioni relative a casi concreti»[7].

In ogni caso, la protezione dei procuratori è importante quanto quella dei giudici, poiché essi esercitano attivamente il potere punitivo dello Stato nei confronti di coloro che infrangono la legge, ponendosi così in una posizione ancor più delicata per quanto riguarda possibili manipolazioni da parte del potere esecutivo.

2. MEDEL ha costantemente riaffermato che un pubblico ministero autonomo e indipendente è uno dei pilastri di un potere giudiziario veramente indipendente.

Nella Dichiarazione di Palermo («*Elements of a European Statute of the Judiciary*») adottata il 16 gennaio 1993, MEDEL ha affermato che *l'autonomia del pubblico ministero rappresenta uno strumento fondamentale dell'indipendenza del potere giudiziario* e che i procuratori assicurano l'uguaglianza dei cittadini dinanzi alla legge e svolgono le proprie funzioni in modo autonomo rispetto al potere politico, vincolati unicamente al principio di legalità e al diritto.

Tre anni più tardi, nella Dichiarazione di Napoli («*MEDEL Declaration of Principles Concerning the Public Prosecutor*», approvata il 2 marzo 1996), MEDEL ha affermato chiaramente che il pubblico ministero è un organo giudiziario, di conseguenza autonomo dall'esecutivo, poiché l'autonomia del pubblico ministero costituisce uno strumento indispensabile per garantire l'indipendenza del potere giudiziario e l'uguaglianza di fronte alla legge. Pertanto, gli organi dell'esecutivo non possono dare istruzioni generali o specifiche al pubblico ministero, poiché questi è tenuto unicamente al rispetto del diritto ed è governato in via esclusiva dai criteri di *legalità*, *imparzialità* e *obiettività*.

6. *Ivi* (*op. ult. cit.*), *Introduzione*, p. 5.

7. Risoluzione 1685(2009), 30 settembre 2009, http://assembly.coe.int/nw/xml/XRef/Xref-XML2HTML-en.asp?fileid=17778&lang=en.

Più recentemente, nel suo contributo alle «*Assises de la Justice*», organizzate dalla Commissione europea a Bruxelles il 21 e 22 novembre 2013, MEDEL ha riaffermato che non c'è indipendenza del potere giudiziario senza un corpo autonomo di procuratori, che la loro selezione, nomina e carriera non dovrebbe essere influenzata in alcun modo dall'esecutivo, e che essi dovrebbero godere di garanzie di inamovibilità stabilite dalla legge.

3. I principi fondamentali che dovrebbero guidare lo statuto del pubblico ministero e il suo ruolo istituzionale e costituzionale sono stabiliti in una serie di documenti internazionali di riferimento, i più rilevanti fra i quali si può dire che siano:

- a livello globale:

◦ le *Guidelines on the Role of Prosecutors*, approvate dall'VIII Congresso delle Nazioni Unite sulla prevenzione del crimine e la giustizia penale (L'Avana, 27 agosto-7 settembre 1990)[8];

◦ l'opinione dello Human Rights Committee delle Nazioni Unite nella Comunicazione n. 521/1992 (*Vladimir Kulomin v. Hungary*)[9];

◦ gli *Standard di responsabilità professionale e dichiarazione dei doveri e dei diritti essenziali dei pubblici ministeri*, documento adottato il 23 aprile 1999 dall'International Association of Prosecutors (IAP)[10];

◦ i rapporti annuali del Relatore speciale sull'indipendenza dei giudici e degli avvocati delle Nazioni Unite[11];

◦ il documento del 2014 *The status and Role of Prosecutors – a United Nations Office on Drugs and Crime and International Association of Prosecutors Guide*[12];

- a livello europeo:

◦ la raccomandazione del Consiglio d'Europa Rec(2009)19 del Comitato dei ministri agli Stati membri sul ruolo del pubblico ministero nel sistema della giustizia penale[13];

◦ il *Report on European Standards as Regards the Independence of the Judicial System: Part II – The Prosecution Service*, adottato dalla Commissione di Venezia nella sua 85ª sessione plenaria (Venezia, 17-18 dicembre 2010)[14];

◦ la risoluzione 1685(2009) dell'Assemblea parlamentare del Consiglio d'Europa *Allegations of politically motivated abuses of the criminal justice system in Council of Europe member states*[15];

◦ la raccomandazione 1896(2010) dell'Assemblea parlamentare del Consiglio d'Europa: «*encourages the Consultative Committee of European Prosecutors (CCPE) to persevere in its role as guardian of the due application of Committee of Ministers Recommendation Rec(2000)19 on the role of public prosecution in the criminal justice system, bearing in mind particularly the independence of prosecutors*»[16];

◦ le conclusioni delle conferenze dei Procuratori generali europei, principalmente le *Linee-guida di Budapest* (*European Guidelines on Ethic and Conduct for Public Prosecutors*)[17];

◦ le opinioni del CCPE, principalmente la *Dichiarazione di Bordeaux*, adottata congiuntamente dal CCPE e dal CCJE – *Giudici e magistrati del pubblico ministero in una società democratica*[18].

Dagli importanti documenti sopra elencati possiamo trarre schematicamente queste linee principali, che possiamo definire un *quadro degli* standard *minimi per un pubblico ministero veramente democratico e indipendente*:

- processo di selezione giusto ed equo, che prevenga qualsiasi forma di discriminazione o influenza politica;

- gestione della carriera basata su criteri oggettivi di competenza ed esperienza;

- condizioni di servizio adeguate, che includano

8. Vds. www.ohchr.org/EN/Professionalinterest/Pages/RoleOfProsecutors.aspx.

9. Vds. http://hrlibrary.umn.edu/undocs/html/VWS52156.htm.

10. Vds. www.iap-association.org/getattachment/5f278b49-dd58-49ee-97d0-3d2d51a1af37/IAP_Standards.aspx.

11. Vds. www.ohchr.org/en/issues/judiciary/pages/annual.aspx.

12. Vds. www.unodc.org/documents/justice-and-prison-reform/14-07304_ebook.pdf.

13. Vds. www.refworld.org/docid/43f5c8694.html.

14. Vds. https://rm.coe.int/1680700a60.

15. Vds. http://assembly.coe.int/nw/xml/XRef/Xref-XML2HTML-en.asp?fileid=17778&lang=en.

16. Vds. www.assembly.coe.int/nw/xml/XRef/Xref-XML2HTML-en.asp?fileid=17806&lang=en.

17. Vds. https://rm.coe.int/conference-of-prosecutors-general-of-europe-6th-session-organised-by-t/16807204b5.

18. Vds. https://rm.coe.int/1680747391.

una remunerazione adeguata, proporzionata all'importanza della funzione svolta;

- lo Stato deve essere responsabile per la previsione di un quadro normativo armonizzato e di opportune condizioni di lavoro (numero adeguato di procuratori e di unità di personale, strutture adeguate, etc.);

- distribuzione interna dei casi fondata unicamente su criteri oggettivi di imparzialità, indipendenza e massima efficacia del sistema della giustizia penale;

- garanzia di indipendenza per i procuratori nello svolgimento delle loro funzioni rispetto ai poteri esecutivo e legislativo, nonché rispetto al potere economico e ad altre forze politiche;

- l'obbligo di cooperazione con altre istituzioni, in particolare con la polizia, che concretizza l'efficacia della politica criminale, non deve limitare il potere di agire nei confronti di membri di altre autorità pubbliche quando essi commettano un reato;

- indipendenza esterna: indipendenza dalle istruzioni dell'esecutivo o dal potere politico con riferimento a casi specifici, anche qualora siano linee-guida generiche per la definizione della politica criminale;

- indipendenza interna: nonostante l'organizzazione gerarchica interna, i procuratori devono compiere il proprio dovere senza che sia necessaria alcuna approvazione previa da parte dei loro superiori, né alcuna conferma delle loro azioni – devono essere istituite garanzie scritte di non interferenza da parte dei superiori, cosicché l'attività dei procuratori, ad esempio nel corso del dibattimento, sia libera da qualsiasi pressione esterna o interna. Ciò include norme relative alla nomina, norme disciplinari e norme sulla distribuzione dei casi, così come sulla loro gestione e sui procedimenti decisionali;

- la nomina dei procuratori:

i. non deve essere nella disponibilità della gerarchia del pubblico ministero: i metodi e le procedure devono essere trasparenti;

ii. non può essere temporanea o soggetta a rinnovo;

iii. dev'essere proibito il trasferimento senza consenso;

- per quanto riguarda il Procuratore generale:

i. il sistema di nomina (da attribuirsi in via preferenziale a una commissione parlamentare) dovrebbe garantirne la non politicizzazione, assicurare la fiducia dell'opinione pubblica e il rispetto degli attori del sistema giudiziario e delle professioni legali;

ii. occorre garantire la stabilità istituzionale (il mandato non dovrebbe coincidere con la durata della legislatura, non dovrebbe essere temporaneo né rinnovabile);

iii. la composizione e la nomina dell'ufficio, la durata dell'incarico e le condizioni e il procedimento di rimozione sono altri aspetti importanti che devono essere disciplinati con chiarezza e obiettività dalla legge;

iv. la necessità di render conto pubblicamente dell'attività svolta (*accountability*) non dovrebbe riguardare casi specifici, ma questioni generali di politica criminale od organizzative;

- l'esistenza di un Consiglio superiore dei procuratori, composto a maggioranza di procuratori democraticamente eletti dai loro pari, quale garanzia che assicura la legittimazione democratica e l'indipendenza del pubblico ministero.

Le regole ci sono, e sono scritte in tutti i documenti rammentati sopra, alcuni risalenti a decenni fa, e dunque conosciuti da tutti. Tutto ciò che dobbiamo fare – e per cui dobbiamo batterci – è mettere in pratica queste regole.

MEDEL spera e crede che questo numero di Questione Giustizia sarà un contributo importante in vista di questo obiettivo.

4. Quando abbiamo cominciato a preparare il convegno di Firenze che è stato il punto di partenza di questa pubblicazione, più di un anno fa, nessuno poteva immaginare i tempi difficili che il mondo, e soprattutto l'Italia, avrebbero dovuto affrontare. A Mariarosaria Guglielmi, segretaria generale di Magistratura democratica, a Nello Rossi, direttore di *Questione giustizia*, al professor Alessandro Simoni e al rettore Luigi Dei dell'Università di Firenze vorrei esprimere la mia profonda gratitudine per aver reso possibile che il convegno fiorentino avesse luogo, organizzandolo in condizioni così difficili.

Ma voglio credere che non sia stata una coincidenza che nel momento in cui abbiamo bisogno, più di ogni altra cosa, di speranza nel futuro, ci siamo riuniti proprio a Firenze, il luogo di nascita del Rinascimento, il luogo dove si sviluppò dalla cultura locale e dall'umanesimo un diverso modo di pensare il mondo e l'uomo.

Le sfide che dobbiamo affrontare oggi per la protezione dello Stato di diritto nelle società democratiche sono enormi. Chiedono un dibattito aperto, una riflessione approfondita e azioni coraggiose.

In nessun posto migliore di Firenze potevamo iniziare questa strada. In Italia e a Firenze che, ancora una volta, ci hanno mostrato il cammino verso quella che speriamo sia una nuova era, basata sull'umanesimo e sul rispetto della libertà e dei diritti umani.

Alessandro Simoni

1. Questo numero monografico di *Questione giustizia* esce a conclusione di un percorso non semplice, con difficoltà simili a quelle di tante altre iniziative scientifiche e culturali che si sono dovute confrontare con l'emergenza della pandemia da Covid 19. I lavori contenuti prendono infatti le mosse da un convegno intitolato «Pubblico ministero e Stato di diritto in Europa/Public prosecution and rule of law in Europe» già programmato per l'aprile 2020, e forzatamente cancellato. Il convegno alla fine si tenne – con tutte le cautele del caso – a Firenze in settembre, negli ultimi giorni di quella che poi scoprimmo essere solo una tregua prima della ripresa dell'ondata dei contagi, e gli organizzatori possono quindi considerarsi fortunati. Nonostante le difficoltà, non venne mai presa veramente in considerazione l'alternativa di cancellare o rinviare *sine die* l'iniziativa, anche a fronte della costante incertezza (con tutte le ricadute pratiche che questa implicava) che continuava a dominare la vita e il lavoro di tutti. Questa perseveranza si spiega senza difficoltà se si pone il tema del convegno sullo sfondo di quelle che sono le priorità culturali e valoriali dei tre soggetti che hanno insieme ideato il convegno e successivamente lavorato alla realizzazione di questo fascicolo, ossia *Questione giustizia*, MEDEL e il Dipartimento di Scienze giuridiche dell'Università di Firenze.

La protratta incertezza su come e quando il convegno si sarebbe potuto svolgere ha avuto, paradossalmente, anche effetti positivi, facilitando una riflessione su come valorizzare al meglio quella che appariva come un'importante occasione di confronto. Piuttosto che puntare sulla velocità di pubblicazione delle relazioni, si è preferito lasciare ai partecipanti la possibilità di una rielaborazione anche sostanziale di quanto detto, occasione colta dalla maggior parte, e chiedere un contributo anche a studiosi che non erano intervenuti al convegno, ma che potevano arricchire il lavoro con prospettive culturali che non erano state adeguatamente approfondite.

Mi soffermerò in questa brevissima introduzione sulle ragioni che fanno sì che un tema come quello del rapporto tra pubblico ministero e Stato di diritto in Europa si inserisse perfettamente nella tradizione di ricerca del Dipartimento giuridico fiorentino, oltre ad essere centrale per *Questione giustizia* e MEDEL per le tante ragioni che bene emergono dagli scritti qui raccolti.

Vi è ovviamente un piano più generale che potrebbe in fondo già da solo giustificare il concretizzarsi proprio a Firenze di un progetto come questo. Tutti i principali settori disciplinari coinvolti hanno da sempre nell'Ateneo fiorentino un profilo molto alto, con figure di primo piano. Questo è vero per le discipline pubblicistiche come per quelle penalistiche, per il diritto dell'Unione europea come per la comparazione. Questa solida tela di fondo ha permesso di avere già come relatori nel convegno o, successivamente, come coautori studiosi che non hanno bisogno di presentazione, come Francesco Palazzo per il diritto penale, Giovanni Tarli Barbieri e Filippo Donati (attualmente consigliere laico presso il Csm) per la dimensione costituzionale. Il loro insostituibile apporto è stato poi utilmente integrato da due studiosi molto più giovani, Alessandro Rosanò per la giurisprudenza europea, e Jacopo Mazzuri, che pur se dottorando in diritto pubblico "nazionale" si è offerto per un non semplice esercizio di comparazione con gli Stati Uniti.

2. È proprio alla dimensione comparatistica che vorrei dedicare qualche parola di approfondimento. Il convegno e il volume presentano il quadro normativo e i nodi giuspolitici della funzione requirente in una pluralità di ordinamenti europei oltre all'Italia. I lettori troveranno informazioni e analisi molto dettagliate su Francia, Spagna, Portogallo, Polonia e Serbia, oltre a un saggio più breve che sottolinea alcune specificità della situazione greca. Si tratta di materiali che portano un contributo conoscitivo molto importante. Innanzitutto, perché sono la voce di magistrati, e non di accademici, aspetto non trascurabile in un ambito in cui la lettera delle norme può risultare particolarmente ingannevole ed è bene raccogliere la voce di chi vive dall'interno il quotidiano dipanarsi della prassi. Sono ordinamenti che offrono complessivamente un blocco di *case studies* particolarmente rilevanti per chi è immerso nel dibattito italiano. Alcuni sono Paesi frequentemente oggetto di attenzione

da parte dei giuristi nostrani, anche per l'assenza di importanti barriere linguistiche (Francia, Spagna e Portogallo); altri, invece (Polonia, Serbia), sono generalmente poco noti.

Senza eccezione, sono tutti però modelli dove il controllo della funzione requirente non è un qualsiasi argomento tecnico, ma un crocevia di tensioni politiche, che gli *standard* desumibili dai vari documenti internazionali fanno fatica a imbrigliare e canalizzare. In almeno un caso, la Polonia, gli interventi sul pubblico ministero sono stati, e continuano ad essere, uno dei principali segmenti del sistematico smantellamento dello Stato di diritto che si è verificato nel Paese. I due contributi presenti nel fascicolo offrono ai lettori italiani un quadro puntuale di cosa è avvenuto, e delle sue implicazioni future. È evidente come sotto questo specifico aspetto il risultato finale dimostri le potenzialità della collaborazione tra organizzazioni con finalità e storie molto diverse tra loro. L'interesse accademico a un approfondimento sulle vicende polacche non avrebbe, infatti, potuto essere facilmente soddisfatto senza la rete di collaboratori e il filo diretto con i giuristi e la società civile del Paese che MEDEL e *Questione giustizia* hanno costruito attraverso gli anni, fornendo informazioni e analisi puntuali quando gran parte della magistratura e dell'accademia rimanevano disattenti o si limitavano a esprimere solidarietà.

Ma al di là della recente crisi dello Stato di diritto in alcuni Paesi membri dell'Ue e in altri Paesi europei, va preso atto di come i comparatisti accademici, in Italia ma non solo, non abbiano mai avvertito il pubblico ministero come un'istituzione degna di particolare attenzione per la comprensione della dinamica complessiva dei tratti profondi di un ordinamento. Se si prende un qualsiasi manuale di "sistemi giuridici comparati", il pubblico ministero è semplicemente assente.

Questa assenza è dovuta all'interagire di fattori che operano su piani molto differenti tra loro.

Un primo fattore è dovuto alle invisibili ma rigidissime frontiere che intercorrono tra i settori disciplinari e le relative comunità accademiche. La comparazione in Italia è stata a lungo fortemente sbilanciata verso la componente privatistica, e questo vale particolarmente per gli affreschi generali (la "sistemologia"). Basti pensare ai nomi di autori a tutti noti come Sacco, Gambaro, Mattei, a cui si deve la più autorevole manualistica. Il diritto penale comparato è poi dal canto suo, come noto, tipicamente studiato e insegnato dai penalisti.

Vi è però un secondo fattore, forse meno intuitivo: nella ricerca dei dati più stabili e caratterizzanti di un ordinamento, dei suoi dati "sistemologici", i comparatisti, anche quelli più raffinati, tendono – al di là del dato legislativo – a concentrarsi unicamente sul giudice, visto come uno degli attori che contribuiscono alla formazione delle norme, con un esplicito ruolo creativo o per un inevitabile apporto interpretativo. La comprensione di un ordinamento straniero è quindi avvertita come capacità di giungere a corrette conclusioni circa il "diritto vigente", ossia quale lettura darà dei fatti un giudice al momento di pronunciare la sentenza. Il pubblico ministero rimane, in una tale visione, inevitabilmente confinato nell'anticamera della nascita del diritto "vero".

Non vi è in questo naturalmente nulla di intrinsecamente sbagliato, e chi insegna diritto comparato sa quante trappole già così attendano chi si avventuri nella comprensione della legislazione e della giurisprudenza di un altro ordinamento. A molti fini, il pubblico ministero può essere legittimamente trascurato.

È possibile però utilizzare uno sguardo differente alla lettura di un sistema giuridico, non in conflitto con quello appena descritto, ma che lo integra aggiungendo una prospettiva nella quale il pubblico ministero assume sicura rilevanza. Questo sguardo spiega perché non è un caso che il progetto comparato e transnazionale che qui si concretizza nasca proprio a Firenze.

Facciamo un breve passo indietro. La comparazione giuridica fiorentina nelle sue forme attuali è il risultato dell'intuizione di Mauro Cappelletti, già in origine atipica rispetto al quadro al quale abbiamo accennato. Nasce infatti come comparazione processualcivilistica, con uno sguardo sempre attento alla tutela dei diritti fondamentali e alla giurisdizione costituzionale. Ma soprattutto a Firenze si delinea la prospettiva dell'*accesso alla giustizia*, con un mastodontico progetto che vuole far partire un «worldwide movement to make rights effective»[1], avviando a livello globale un nuovo approccio alla comprensione del fenomeno giuridico che, se non ha certo prevalso, è ormai stabilmente radicato nell'agenda di infinite organizzazioni internazionali.

È chiaro che l'*access to justice* implica inevitabilmente una fuga in avanti antiformalista e antipositivista. L'attenzione va infatti non tanto verso il contenuto delle norme, i diritti astrattamente attribuiti dall'ordinamento a un soggetto, ma alla sua concreta possibilità di ottenere tutela, alla luce degli ostacoli

1. M. Cappelletti e B. Garth, *Access to Justice: The Worldwide Movement to Make Rights Effective. A General Report*, in *Id.* (a cura di), *Access to Justice. A World Survey* (vol. 1 - Book 1), Giuffrè/Sijthoff and Noordhoff, Milano/Alphenaandenrijn, 1978, pp. 33 ss.

posti da fattori extragiuridici (economici, sociali, culturali). Entrano così nell'ambito di interesse del giurista, ad esempio, i fenomeni di non applicazione delle norme, o di applicazione selettiva a favore di gruppi privilegiati o avverso gruppi vulnerabili. Il lavoro di Cappelletti crea un reticolo intellettuale che va ad abbracciare, tra molto altro, le elaborazioni sulla "cultura giuridica", e in particolare sulla "cultura giuridica interna" delle professioni legali, di Lawrence M. Friedmann[2] e quelle di Marc Galanter sull'incapacità del processo di correggere diseguaglianze di ricchezza e potere[3]. Non a caso entrambi autori che compaiono nei volumi di *access to justice*.

Questo approccio alla comparazione, una volta applicato alla giustizia penale, non può non considerare ogni dato sul pubblico ministero come assolutamente centrale alla comprensione di un ordinamento. Se il movimento sull'*access to justice* ci ricorda, pensando al processo civile, che la «giustizia è aperta a tutti, come l'Hotel Ritz»[4], l'immagine si può ribaltare nella dimensione penalistica pensando anche ad altre porte che si aprono e chiudono non sempre allo stesso modo, come quelle delle carceri e delle camere di sicurezza. Ovviamente sappiamo che lo Stato di diritto moderno ha tra i suoi elementi essenziali, con formule variabili, il controllo giurisdizionale sulle decisioni di qualunque autorità, pubblico ministero compreso, che limitano le libertà individuali. È evidente tuttavia che, così come le varie polizie, anche il pubblico ministero è ovunque un'autorità che dispone di una frazione della forza dello Stato sufficiente a creare una "pressione giuridica" enorme su determinate categorie di soggetti verso i quali decida di esercitare le sue prerogative. Una pressione che può, certo, essere circoscritta e alla fine bloccata da un controllo giurisdizionale effettivo, ma che può rimanere altissima. Non si tratta sin qui, ovviamente, di nulla che non sia generalmente noto a chi ha un minimo di dimestichezza con le cose della giustizia. Ciò nonostante, nella rappresentazione (e autorappresentazione) "alta" dei sistemi giuridici, *in primis* nell'insegnamento universitario, l'immagine del giudice tuttora tende a prevalere su quella di qualsiasi altro attore, eventualmente integrata da quella dell'avvocato che nella cultura popolare ha decisamente più spazio di quella del pubblico ministero. L'omissione del pubblico ministero nei manuali di diritto comparato è quindi assai poco traumatica.

3. È interessante notare come, a livello internazionale, siano comparsi di recente alcuni eccellenti lavori comparatistici sul pubblico ministero, ampiamente citati da alcuni degli autori qui raccolti, scritti da giuristi di formazione statunitense, che non sono tecnicamente dei *comparative lawyers*, ma studiosi della giustizia penale con un approccio interdisciplinare[5]. La prospettiva che hanno assunto è quella della rilevanza del modello di pubblico ministero per il complessivo equilibrio delle democrazie moderne, che sembrano poter convivere con soluzioni istituzionali molto diverse tra loro, e con livelli assai differenti di discrezionalità e subordinazione all'esecutivo.

Non credo ci si debba stupire del fatto che questo sguardo innovatore provenga dagli Stati Uniti, dove l'apertura transnazionale del giurista non va mai data per scontata. Viene naturale pensare che sia proprio il dominare incontrastato della discrezionalità che caratterizza il sistema statunitense a portare alcuni studiosi di oltreoceano a una maggiore apertura mentale, vista l'impossibilità di rifugiarsi dietro lo scudo di una qualche forma di obbligatorietà dell'azione penale, anche se non radicata in Costituzione come nel caso italiano. Già nel 1977, in un articolo uscito nel *Yale Law Journal* a firma di Abraham Goldstein e Martin Marcus, contenente uno studio volto a confrontare appunto la discrezionalità statunitense con i principali modelli continentali tra cui l'Italia, gli autori sottolineavano come vi fosse «pochissima ricerca sul campo su come i sistemi operino in pratica» e «anche nelle conversazioni, accademici e funzionari descrivano il loro sistema come è presentato nel codice penale piuttosto che come esso si manifesta nel suo effettivo operare. Una discussione aperta su cosa viene fatto nella pratica – che può comportare la disapplicazione di norme giuridiche o la subordinazione di una norma ad un'altra è rara (...). Questo approccio contrasta drammaticamente con una letteratura americana che è più familiare con la pratica e che ammette un buon grado di dissonanza tra norme giuridiche e *legal operations*»[6].

---

2. In italiano il riferimento è L.M. Friedman, *Il sistema giuridico nella prospettiva delle scienze sociali*, Il Mulino, Bologna, 1978, pp. 371 ss.

3. M. Galanter, *Why the "Haves" Come out Ahead: Speculations on the Limits of Legal Change*, in *Law & Society Review*, vol. 9, n. 1/1974, pp. 95 ss. Il movimento sull'*access to justice* è ben ricostruito in *Id.*, *Access to Justice in a World of Expanding Social Capability*, in *Fordham Urban Law Journal,* vol. 37, n. 1/2010, pp. 115 ss.

4. La celebre battuta è attribuita a James Matthews, un giudice irlandese di epoca vittoriana. Vds. M. Hayes, *Access to Justice*, in *Studies. An Irish Quarterly Review*, vol. 99, n. 393, 2010, p. 29.

5. M. Langer e D.A. Sklansky, *Prosecutors and Democracy. A Cross-National Study*, Cambridge University Press, Cambridge, 2017.

6. A.S. Goldstein e M. Marcus, *The Myth of Judicial Supervision in Three "Inquisitorial" Systems: France, Italy, and Germany*, in *Yale Law Journal*, vol. 87, n. 2/1977, p. 245 (traduzione mia).

A quaranta e passa anni di distanza, la realtà italiana non sembra radicalmente mutata, mentre almeno la Francia sembra averci sorpassato nella capacità di impostare studi empirici seri sul pubblico ministero[7]. Certamente, il contesto generale, anche politico, è molto cambiato e una discussione, in termini di legittimità costituzionale e in generale di politica del diritto, sulla discrezionalità del pubblico ministero è oggi in corso, ed emerge in molti dei saggi qui raccolti relativi al nostro ordinamento. L'attacco frontale all'autonomia del pubblico ministero in corso nell'Europa centrale ha poi posto il problema del rapporto tra tutela dei diritti fondamentali e statuto del pubblico ministero in termini molto brutali, aumentando l'interesse per uno sguardo transnazionale non formalista, capace di andare a indagare dove in ogni Paese si trovino gli elementi che rappresentano un rischio di torsione politica del pubblico ministero a fini illiberali o, viceversa, una salvaguardia della sua autonomia. Le prospettive di ricerca comparata sul pubblico ministero sono infinite, e si pongono a livello sia "micro" che "macro". Su un piano "micro", sempre sulla scia americana, si possono, ad esempio, ipotizzare indagini sulle scelte processuali dei pubblici ministeri volte a indagare in che misura queste ultime possano essere influenzate da specifiche rappresentazioni circa caratteristiche culturali di specifiche categorie di persone[8].

4. I dati "macro" sull'articolazione del pubblico ministero nel suo complesso, in diversi Paesi, offerti nel presente volume sono estremamente interessanti, anche perché si intrecciano con le analisi sulla recente istituzione della Procura europea (EPPO), la cui operatività dal 1° giugno avvia un interessante esperimento di *comparative law in action*, nel quale dovranno trovare una sintesi le differenti "culture della pubblica accusa" che sino ad oggi sono coesistite in Europa, dimostrando una particolare refrattarietà all'armonizzazione e un solido legame con il nocciolo duro della sovranità.

È interessante notare come anche la fase embrionale dell'EPPO offra interessanti spunti di comparazione e ricordi, ancora una volta, la necessità di sguardi che abbraccino gli aspetti complessivi della cultura giuridica di un Paese. Un esempio interessante si trova guardando ai quei Paesi che non prendono parte all'EPPO (oltre a Irlanda e Danimarca, vista la loro particolare posizione rispetto allo Spazio di libertà, sicurezza e giustizia), che sono ad oggi Polonia, Ungheria e Svezia. Se la posizione di Polonia e Ungheria non stupisce vista la loro evoluzione politica, la presenza della Svezia nella lista apre una finestra interessante su un ordinamento spesso trascurato. Nel novembre 2019 il Governo a guida socialdemocratica, modificando la sua precedente posizione contraria alla partecipazione all'EPPO, ha incaricato una commissione di studio di proporre gli interventi normativi necessari per partecipare a tale forma di cooperazione rafforzata. Il rapporto della commissione è stato completato nel dicembre 2020[9], ed è stato successivamente sottoposto all'usuale procedura di consultazione pubblica. Tra i pareri pervenuti vi è quello di *Svea hovrätt*, la Corte d'appello di Stoccolma. Questa, sottolineando come si trattasse del primo caso di «attribuzione permanente della responsabilità dell'esercizio di poteri coercitivi assai pervasivi diretti versi singoli individui nel proprio territorio», ha ritenuto insufficiente l'analisi delle implicazioni per la Svezia della partecipazione all'EPPO. Tale presa di posizione è senza dubbio un valido indicatore delle specificità della cultura giuridica svedese, nella quale *Svea hovrätt*, è da sempre una voce molto autorevole. La critica è basata proprio su argomenti di *rule of law*, che fanno riferimento «all'inapplicabilità all'EPPO di quegli strumenti di controllo (...) che normalmente bilanciano l'esercizio di potestà pubbliche da parte del pubblico ministero», con il rischio di «aprire la via a simili deroghe in altri contesti e quindi in prospettiva affossare importanti principi dello Stato di diritto»[10]. Posizioni che possono essere oggetto di differenti valutazioni[11], ma che tuttavia non possono essere liquidate come una posizione aprioristicamente antieuropeista, e che ci ricordano come l'assetto del pubblico ministero rispetto ai sistemi nazionali di

7. Per un esempio, vds. C. Mouhanna e C. Bastard, *Procureurs et substituts: l'évolution du système de production des décisions pénales*, in *Droit et société*, vol. 74, n. 1/2010, pp. 35 ss.

8. Al di fuori della giustizia penale, mi permetto di segnalare su questo filone un lavoro sulle giurisdizioni minorili, a mio parere di enorme valore anche se apparentemente mai oggetto di vero dibattito, che fornisce informazioni interessanti anche sull'operato degli organi requirenti. Si tratta di C. Saletti Salza, *Dalla tutela al genocidio? Le adozioni dei minori rom e sinti in Italia (1985- 2005)*, CISU, Roma, 2010.

9. *SOU 2020:74, En europeisk åklagarmyndighet i Sverige*.

10. I passaggi riportati sono in *Svea hovrätt, Yttrande över betänkandet En europeisk åklagarmyndighet i Sverige* (*SOU 2020:74*), p. 1 (traduzione mia). Critiche dello stesso tenore sono state formulate anche da altre autorità, come il *Justitieombudsman*. Vds. M. Davidsson, *Myndigheter ser problem med EU-åklagare*, in *Svenska dagbladet*, 5 aprile 2021 (www.svd.se/myndigheter-ser-problem-med-eu-aklagare).

11. È interessante, infatti, notare come almeno un'altra corte di appello, quella di Jönköping, non ha invece ritenuto di dover formulare rilievi rispetto alla proposta. Vds. *Göta hovrätt, Yttrande över betänkandet En europeisk åklagarmyndighet i Sverige* (*SOU 2020:74*).

tutela dei diritti di libertà sia difficile da ricondurre a modelli predefiniti. Una difficoltà che deve servire da stimolo a replicare ed espandere analisi come quelle illustrate nel presente fascicolo, che sono il migliore antidoto contro le semplificazioni ricorrenti nel dibattito politico.

La qualità finale del contenuto di questo numero di *Questione giustizia* sarà giudicata dai lettori. Certamente i curatori non potranno attribuire eventuali debolezze a chi ha contribuito alle varie fasi della sua preparazione. Mosè Carrara Sutour e Sara Cocchi (entrambi dottori di ricerca in Diritto comparato a Firenze), si sono presi carico rispettivamente del lavoro redazionale e delle traduzioni da varie lingue, con la sola eccezione del saggio sul sistema serbo per il quale abbiamo potuto far ricorso ad Aleksandar Simonović, che sta anche lui per completare il suo percorso dottorale fiorentino. Ad Alice Metulini va un caloroso ringraziamento per la pazienza dimostrata nel fornire un impeccabile *service* editoriale.

Mariarosaria Guglielmi

1. Se in altri tempi il giudice è stato il protagonista principale e il principale responsabile dell'efficacia e della trasparenza dell'amministrazione della giustizia in ambito penale, oggi – sempre più e nei più diversi contesti – questo ruolo centrale è svolto dal pubblico ministero.

Partendo da questa considerazione in apertura del volume collettaneo «*Prosecutors and democracy. A Cross-National Study*»[1], Maximo Langer e David Alan Sklansky evidenziano che, nonostante le sostanziali diversità di ruoli, di funzioni e di poteri dell'organo "dell'accusa", nei vari contesti nazionali, ovunque si assiste a una crescita della sua discrezionalità e della sua responsabilità.

Da qui pressanti interrogativi e domande di fondo: qual è il rapporto fra il pubblico ministero e la democrazia; quali implicazioni ha per la democrazia la *crescita* del suo ruolo; quali bilanciamenti esigono questa tendenza *espansiva*, tale rafforzamento di *presenza* e di capacità di incidere; in che misura questa evoluzione risponde al ruolo *complementare* della sua funzione rispetto alla tutela giurisdizionale dei diritti e delle libertà e al cambio di paradigma prodotto dalla dimensione sovranazionale assunta dalla giurisdizione nello spazio comune di libertà, sicurezza e giustizia; quali garanzie statutarie minime, nella diversità di statuti e di assetti ordinamentali, esige questa funzione.

Tutta la riflessione che si sviluppa attraverso i contributi raccolti in questo numero monografico, riprendendo ed ampliando quella che abbiamo dedicato al tema «Pubblico ministero e Stato di diritto in Europa» nella conferenza dello scorso anno[2], si confronta con questi interrogativi e con quelli che riguardano più da vicino l'esperienza del nostro Paese, esaminata nel contesto sovranazionale e nel sempre più imprescindibile ambito di riferimento rappresentato dall'Europa.

E l'esempio di uno statuto *forte* di indipendenza del pubblico ministero, come quello italiano, è al tempo stesso anche il migliore banco di prova per tutti quei meccanismi che possono rafforzarne la legittimazione *democratica*, necessario completamento di quella *istituzionale* derivante dalla sua collocazione costituzionale nell'ambito di un unico *ordine giudiziario*, *autonomo e indipendente*.

2. Affrontare il tema del rapporto fra pubblico ministero e democrazia significa necessariamente porsi in una prospettiva di analisi comparata: le diverse soluzioni ordinamentali e le scelte relative alla sua collocazione istituzionale rispondono infatti a differenti opzioni di bilanciamento dei valori, e riflettono i percorsi di evoluzione (o regressione) democratica dei singoli ordinamenti.

1. Cambridge University Press, Cambridge, 2017.

2. La conferenza, che si è svolta a Firenze il 18 settembre 2020, è stata organizzata da MEDEL, *Questione giustizia* e dal Dipartimento di Scienze giuridiche dell'Università di Firenze; la registrazione dei lavori si può ascoltare a questo *link*: www.questionegiustizia.it/articolo/pubblico-ministero-e-stato-di-diritto-in-europa_28-02-2020-php.

I contributi che abbiamo raccolto sulle diverse esperienze nazionali danno conto della persistente complessità del panorama europeo. Un panorama oggi arricchito dalla *dirompente presenza* di una *Procura europea*.

Primo esempio di ufficio requirente sopranazionale indipendente e autonomo, al tempo stesso fortemente innestato negli ordinamenti e nelle giurisdizioni nazionali attraverso i procuratori europei delegati, questa istituzione è destinata a produrre significativi cambiamenti, strutturali e di sistema, necessari a garantire le condizioni di effettiva indipendenza di esercizio delle sue funzioni anche rispetto ai singoli Stati[3].

Se questa nuova *presenza* apre ulteriori prospettive di evoluzione verso un modello *europeo* di pubblico ministero, proprio nei Paesi membri dell'Unione oggi ci confrontiamo con scenari di inediti e gravissimi processi di regressione democratica, che hanno condotto allo smantellamento dell'indipendenza dei sistemi giudiziari e delle istituzioni di auto-governo.

La Polonia rappresenta l'esempio più recente ed eclatante di una crisi sistemica dello Stato di diritto, innescata dalle riforme che hanno portato alla presa dell'esecutivo sulla magistratura e, a partire proprio da interventi sull'assetto del pubblico ministero, a sovvertire il principio stesso della separazione di poteri: i ruoli di Ministro della giustizia e di Procuratore generale sono stati infatti riunificati con una legge del 2016, e si è così interrotto il percorso, durato sei anni, di costruzione di una procura indipendente.

Anche in altri contesti di forte instabilità per lo Stato di diritto, l'assetto del pubblico ministero è da sempre al centro di permanenti tensioni: la storia e le esperienze recenti confermano che la sua collocazione rappresenta uno snodo decisivo nella riconfigurazione degli equilibri istituzionali a vantaggio dell'esecutivo, e della sua capacità di controllo e di *presa* sui sistemi giudiziari[4].

Ma dovunque lo statuto di indipendenza del pubblico ministero risente di una perenne instabilità o di una sostanziale "incompiutezza": si promuovono riforme per ridefinirne l'assetto di "forte indipendenza" e per ricondurlo alla sfera di controllo dell'esecutivo, inevitabile punto di approdo della cd. "separazione delle carriere", mai scomparsa dall'orizzonte politico del nostro Paese; altrove, si protrae lo stato di limbo e di sostanziale dipendenza dal Ministro (è il caso del *Parquet* francese).

3. Rispetto a questo panorama, diversificato per varietà delle soluzioni ordinamentali e problematico per le specificità e le criticità che caratterizzano i contesti nazionali, è possibile parlare di un *modello europeo* di pubblico ministero, indipendente e imparziale e di comuni *standard* ordinamentali per garantirne l'indipendenza?

Molti contributi del volume si confrontano con questi interrogativi e danno conto del percorso che ha portato all'affermazione di una comune visione dell'identità del pubblico ministero costruita, più che su un modello ordinamentale ideale, sulla sua funzione e sul suo ruolo rispetto alla giurisdizione.

Carte, raccomandazioni, norme di *soft law*, attraverso l'enunciazione di principi condivisi su indipendenza esterna e interna, imparzialità, etica, professionalità e responsabilità, descrivono la fisionomia del pubblico ministero che, nella diversità delle soluzioni relative alla sua collocazione, può dirsi all'altezza del paradigma costituzionale delle nostre democrazie: è il pubblico ministero «*organo*

3. Essi sono «membri attivi delle procure o della magistratura dei rispettivi Stati membri che li hanno designati», art. 17, comma 2, regolamento (UE)2017/1939; « agiscono per conto dell'EPPO nei rispettivi Stati membri e dispongono degli stessi poteri dei procuratori nazionali in materia di indagine, azione penale e atti volti a rinviare casi a giudizio» (art. 13, comma 1, reg. cit.).
«I procuratori europei delegati dovrebbero essere parte integrante dell'EPPO e, in quanto tali, nell'indagare e perseguire i reati di competenza dell'EPPO, dovrebbero agire esclusivamente per conto e in nome dell'EPPO nel territorio dei rispettivi Stati membri. Ciò dovrebbe comportare che sia loro conferito, ai sensi del presente regolamento, uno status funzionalmente e giuridicamente indipendente, diverso da qualunque status conferito a norma del diritto nazionale» (reg. cit., *considerando* 32).

4. Un'analisi dettagliata dei profili di criticità delle riforme avanzate in Romania, nell'ambito del più generale processo di revisione dell'ordinamento giudiziario avviato a partire dal 2017, espressi nella relazione del 13 novembre 2018 della CE, adottata nel contesto del meccanismo di cooperazione e verifica (MCV), si può leggere nei pareri della Commissione di Venezia pubblicati il 20 ottobre 2018 (nn. 924/2018 e 930/2018), e nel rapporto GRECO del marzo 2018. Rilievi specifici riguardano l'assetto della Procura e le nuove procedure previste per la nomina e la revoca dei magistrati requirenti nelle posizioni di "vertice", poiché destinate ad accrescere di fatto i poteri del Ministro della giustizia, riducendo quelli del Presidente della Repubblica. La Commissione di Venezia evidenziava che il nuovo sistema di nomina riduceva l'indipendenza della magistratura requirente e tale circostanza era particolarmente preoccupante nel contesto di tensione con la politica creato dall'azione di contrasto alla corruzione svolta dalla magistratura.
Numerosi *report* della Commissione europea emessi nel contesto del meccanismo di cooperazione e verifica per la Bulgaria hanno evidenziato le carenze relative alla struttura della Procura. Un assetto che, per la combinazione fra concentrazione di poteri e assenza di responsabilità, rappresenta «*un modello che favorisce l'unione anziché la separazione dei poteri*» e concorre a definire un contesto di aggressione all'indipendenza della magistratura e ai singoli giudici (*cfr*. E. Baksanova, *Lo Stato di diritto in Bulgaria: una "Fata Morgana"?*, in *Questione giustizia online*, 13 marzo 2020, www.questionegiustizia.it/articolo/lo-stato-di-diritto-in-bulgaria-una-fata-morgana_13-03-2020.php).

di giustizia, promotore dei diritti»[5], che agisce «*in nome della società e nell'interesse pubblico per rispettare e proteggere i diritti dell'uomo e le libertà, così come sono previsti, in particolare, nella Convenzione CEDU e nella giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo*»[6].

A questa comune visione si è giunti attraverso un percorso evolutivo avanzato sotto la spinta di due diverse ma complementari esigenze: da un lato, rafforzare le funzioni di garanzia del pubblico ministero nella tutela della legalità, dei diritti e delle libertà; dall'altro, ampliare la base della sua legittimazione *democratica* attraverso meccanismi funzionali alla trasparenza ed efficienza della sua azione, e idonei a dar conto dell'equità e imparzialità delle scelte discrezionali compiute.

Partendo da angoli visuali diversi, gli autori descrivono il processo di armonizzazione della funzione requirente nella difesa dello Stato di diritto, prodotto dal cambio di paradigma dovuto al pluralismo di fonti e di giurisdizioni, all'interazione fra le corti e i tribunali nazionali, alla costruzione di uno spazio comune di giustizia e di cooperazione e di necessaria reciproca fiducia fra sistemi giudiziari. In questo contesto, anche la fisionomia del pubblico ministero è mutata: da *organo dell'accusa* ad attore fondamentale nell'amministrazione della giustizia, che concorre ad assicurarne equità, imparzialità ed efficienza[7].

E, in relazione a queste sue funzioni, è destinato a rafforzarsi il nucleo di garanzie statutarie e ordinamentali di presidio alla "sua" indipendenza, quale «*corollario indispensabile dell'indipendenza del potere giudiziario*»[8].

A ragione si può dunque sostenere che, quando si parla del pubblico ministero come componente della *judicial machinery*[9] e quando le carte e i documenti internazionali richiamano l'importanza di uno statuto che, come quello dei giudici, sia garantito al più alto livello della legislazione, si parla del pubblico ministero pensando in realtà *al giudice* e ai diretti riflessi che un assetto non idoneo a garantirne l'indipendenza può avere sulla giurisdizione e sulla tenuta dello Stato di diritto.

L'ulteriore sviluppo di un percorso evolutivo che va verso un rafforzamento delle garanzie, anche ordinamentali, necessarie per il suo agire indipendente e imparziale, si coglie nella *verifica* alla quale lo statuto del pubblico ministero è sottoposto nella giurisprudenza delle Corti europee e dei giudici che dialogano con le Corti.

La capacità di agire in modo indipendente, e al riparo da interferenze dell'esecutivo, diventa il parametro per valutare di volta in volta la compatibilità delle diverse soluzioni ordinamentali con la titolarità di funzioni che incidono sui diritti e sulle libertà, e che chiamano per questo in causa il ruolo del pubblico ministero quale primo garante di decisioni eque e imparziali.

Oggetto di approfondimento nel volume sono, in particolare, la giurisprudenza della Corte di giustizia europea che, su rinvio pregiudiziale dei giudici nazionali, si è pronunciata sulla nozione di *autorità giudiziaria* (emittente e di esecuzione) riferita a diverse procure di Paesi membri rispetto all'emissione del MAE, e le decisioni che hanno escluso tale qualifica in ragione di poteri del Ministro di dare istruzioni nei casi individuali[10].

Ma vale la pena ricordare anche le pronunce più risalenti della Corte Edu sulla capacità del pubblico ministero di esercitare il controllo giudiziario in caso di provvedimenti che incidono sui diritti delle persone.

La conclusione che se ne può trarre è che la centralità assunta dalla tutela dello Stato di diritto nel panorama europeo e dalla verifica – affidata anche alle giurisdizioni nazionali – dell'effettiva capacità di tutti i sistemi nazionali di garantire lo stesso livello di garanzia per i diritti, le libertà e il rispetto della legalità, segna una nuova tappa nel percorso verso la costruzione di un modello europeo del pubblico ministero, con effetti necessariamente conformativi sui necessari *standard* di indipendenza dei singoli ordinamenti.

---

5. Il documento approvato dalla Rete dei procuratori generali, del 28 maggio 2011, definisce il pubblico ministero come l'organo che si riconosce «*nel ruolo di garanzia e promozione dei diritti, che deve essere svolto con indipendenza e imparzialità*».

6. Punto II del parere n. 9 del 2014 del CCPE, «Norme e principi europei sul pubblico ministero» (cd. "Carta di Roma").

7. «*In tutti gli ordinamenti giuridici, i membri del pubblico ministero (da qui in poi denominati "i procuratori") contribuiscono ad assicurare che lo Stato di diritto sia garantito, in particolare da un'amministrazione della giustizia equa, imparziale ed efficiente, in tutti i casi e gradi dei procedimenti di loro competenza*» (Carta di Roma, punto I).

8. «*L'indipendenza e l'autonomia del pubblico ministero costituiscono un corollario indispensabile dell'indipendenza del potere giudiziario* (...)» (Carta di Roma, punto IV).

9. Corte Edu, *Lesnik c. Repubblica slovacca*, ric. n. 35640/97, 11 marzo 2003.

10. *Cfr*. sentenze Cgue, nelle cause riunite C-508/18 e C-82/19 PPU, 27 maggio 2019, relative al pubblico ministero tedesco.
Nella successiva decisione (sentenza nella causa C-584/19, *Staatsanwaltschaft Wien/A. e a.*), la Corte ha precisato – sempre con riferimento al pubblico ministero tedesco – che, contrariamente al mandato di arresto europeo, un ordine europeo di indagine può essere disposto dalla procura di uno Stato membro esposta al rischio di essere soggetta a istruzioni individuali provenienti dal potere esecutivo (*cfr*. il comunicato stampa n. 156 dell'8 dicembre 2020).

4. L'indipendenza del potere giudiziario è alla base di una *comunità tenuta insieme non dalla forza di un esercito o di una polizia comune*, ma dai principi dello Stato di diritto. Partendo da questa nota affermazione, nella sentenza *Les Verts* la Corte di giustizia è giunta ad affermare che tutti gli Stati membri hanno l'obbligo di garantire l'indipendenza dei sistemi giudiziari per una effettiva tutela giurisdizionale dei diritti come principio che discende dagli artt. 6 e 13 della Cedu, riaffermato dall'art. 47 della Carta dei diritti fondamentali dell'Ue[11].

Un principio ribadito in tutte le pronunce relative alle riforme del sistema giudiziario in Polonia, e alla base dell'investimento delle istituzioni europee su nuovi strumenti e meccanismi di intervento per la tutela dello Stato di diritto negli Stati membri, messi in atto a partire dal marzo 2014, e sperimentati per la prima volta con la procedura di infrazione a carico della Polonia.

Anche su questo fronte si assiste, dunque, a un ulteriore progresso nel percorso evolutivo che, riaffermando la centralità del principio di indipendenza dei sistemi giudiziari, pone l'esigenza di *standard* comuni e verificabili[12] anche per la collocazione del pubblico ministero al riparo dalle interferenze dell'esecutivo.

5. La nostra riflessione si è soffermata anche sull'altro aspetto del complesso e mutevole rapporto fra democrazia e pubblico ministero: quello dell'*accountability* e delle condizioni necessarie per rafforzarne la legittimazione democratica.

Un'esigenza che accomuna contesti ed esperienze diverse e che evidenzia come, anche sotto questo profilo, sia in atto quel processo di avvicinamento, di cui parla Nello Rossi, fra sistemi connotati dal principio di legalità, come il nostro, e sistemi caratterizzati dal principio di opportunità dell'azione penale.

Nella costruzione della comune visione della identità del pubblico ministero si è attribuito un ruolo sempre più centrale, e strettamente connesso a quello dell'indipendenza, ai profili e all'individuazione dei meccanismi e delle procedure che garantiscono non solo *responsabilità* a livello individuale (anzitutto per gli aspetti dell'etica e della professionalità), ma uniformità e correttezza dell'azione penale, trasparenza e comprensibilità delle decisioni e delle scelte di impiego delle risorse, attitudine a rendere conto alla collettività del proprio operato.

I contributi che si confrontano con queste problematiche, riferite all'esperienza italiana, evidenziano come questa esigenza di un rafforzamento della legittimazione democratica del pubblico ministero sia attuale e pressante anche rispetto al nostro modello ordinamentale, unico per assetto di indipendenza esterna e interna, obbligatorietà dell'azione penale, assenza di una strutturazione gerarchica in senso proprio nel rapporto fra uffici e carattere tendenzialmente diffuso del potere giudiziario.

Come sottolineato da Giovanni Salvi, l'obbligatorietà dell'azione penale copre infatti solo una parte dell'agire del pubblico ministero e non sempre la più rilevante: le scelte (di non agire) soggette al controllo giudiziario sono infatti precedute dalle decisioni generali (non sindacabili), di organizzazione del lavoro e distribuzione delle risorse.

Rispetto alla più ampia sfera dei poteri connotati da discrezionalità, capaci di incidere sulle modalità di esercizio dell'azione penale e sulla trasparenza delle scelte, assumono dunque rilievo tutti quei meccanismi che portano in evidenza il profilo della responsabilità e del rendere conto a vari livelli: nel circuito dell'autogoverno, con un recupero del ruolo del Csm nel controllo del progetto organizzativo e delle scelte di fondo compiute dal dirigente dell'ufficio; nella dimensione esterna, con l'attività di rendicontazione e di comunicazione; nel circuito interno, attraverso l'esercizio delle attribuzioni di vigilanza delle procure generali in funzione di stimolo alla uniformità dell'approccio organizzativo e del corretto, efficace e uniforme esercizio dell'azione penale.

Acquisire consapevolezza della rilevanza dei profili di *accountability*, che devono connotare l'agire del pubblico ministero, e della legittimazione democratica che ne discende è oggi una delle sfide culturali da affrontare: anche per questa via il nostro modello di pubblico ministero potrà mostrarsi più resiliente a fronte dei tentativi di stravolgimento del suo assetto voluto dai nostri Costituenti, a garanzia dei diritti e delle libertà delle persone, e dell'eguaglianza di tutti di fronte alla legge.

---

11. *Cfr*. Cgue, sentenza *ASJP* (*Associação Sindical dos Juízes Portugueses*), C-64/16, 27 febbraio 2018: «*il principio di tutela giurisdizionale effettiva dei diritti che i singoli traggono dal diritto dell'Unione, cui fa riferimento l'articolo 19, paragrafo 1, secondo comma, TUE, costituisce* (...) *un principio generale di diritto dell'Unione che deriva dalle tradizioni costituzionali comuni agli Stati membri, che è stato sancito dagli articoli 6 e 13 della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, firmata a Roma il 4 novembre 1950, e che è attualmente affermato all'articolo 47 della Carta (v., in tal senso, sentenze del 13 marzo 2007, Unibet, C432/05, EU:C:2007:163, punto 37, e del 22 dicembre 2010, DEB, C279/09, EU:C:2010:811, punti da 29 a 33)*».

12. *Standard* comuni e verificabili di indipendenza dei vari sistemi giudiziari (e di garanzie per i pubblici ministeri equiparabili a quelle dei giudici) che MEDEL («Magistrats européens pour la démocratie et les libertés») ha rivendicato sin dall'inizio del suo percorso (si fa riferimento alla Dichiarazione di Palermo del 1993, sullo statuto europeo della magistratura, e a quella di Napoli del 1996).

Per una cultura della discrezionalità del pubblico ministero*

di *Nello Rossi*

Il ruolo del pubblico ministero e il tasso di discrezionalità della sua azione istituzionale sono in crescita sia nei Paesi nei quali la discrezionalità è un tratto tipico del sistema di giustizia penale sia negli ordinamenti caratterizzati dal principio di legalità e dalla regola dell'obbligatorietà dell'azione penale. Parallelamente si assiste a un progressivo avvicinamento tra una "discrezionalità" esercitata secondo linee-guida uniformi e una "obbligatorietà" temperata e realistica. Invece di barricarsi dietro il fragile schermo di una astratta concezione dell'obbligatorietà è meglio confrontarsi con la realtà. Nella quale la legittimazione dell'azione del pubblico ministero risiede in un esercizio delle funzioni inquirenti e requirenti indipendente da ogni indebita influenza esterna e armonico con i principi e le regole dello Stato democratico di diritto. Vanno perciò esaminati e discussi gli elementi portanti dell'architettura istituzionale nella quale il pubblico ministero deve correttamente esercitare la sua discrezionalità: il primato delle autorità democratiche nella determinazione di criteri di priorità dell'azione penale; un più netto confine del giudiziario rispetto alla politica e all'amministrazione; l'accettazione di una piena responsabilità sociale e culturale per le scelte compiute; il raccordo dell'ufficio del pubblico ministero con le comunità e le istituzioni locali.

1. Il pubblico ministero nello Stato democratico di diritto / 2. Il ruolo del pubblico ministero cresce ovunque. E ovunque cresce la sua discrezionalità / 3. La discrezionalità del pubblico ministero in Inghilterra e in Galles... / 4. ... in Francia / 5. ... e in Germania / 6. Il modello italiano. L'obbligatorietà dell'azione penale e i tre profili della discrezionalità del pubblico ministero / *6.1. La discrezionalità "fisiologica" del pubblico ministero nel procedimento e nel processo / 6.2. La discrezionalità organizzativa / 6.3. La discrezionalità investigativa /* **7. Il progressivo avvicinamento tra ordinamenti connotati dal principio di legalità e ordinamenti caratterizzati dal principio di opportunità nell'esercizio dell'azione penale / 8. Il raccordo del pubblico ministero con le istituzioni democratiche. Il nodo della dipendenza dall'esecutivo / 9. La ricerca di nuovi equilibri tra istituzioni democratiche e uffici del pubblico ministero nel caso italiano /** *9.1. A chi spetta il compito di tracciare le linee generali della politica criminale / 9.2. Il caso italiano. I criteri di priorità dell'intervento penale / 9.3. Ancora sul caso italiano. Il confine del giudiziario rispetto alla politica e all'amministrazione / 9.4. Modelli organizzativi post-burocratici e la prassi del rendere conto delle attività degli uffici / 9.5. La responsabilità sociale dei capi degli uffici e dei singoli magistrati del pubblico ministero / 9.6. L'interpretazione del proprio ruolo da parte di ogni singolo magistrato del pubblico ministero*

* Il presente saggio è frutto della rielaborazione della relazione svolta dall'Autore il 18 settembre 2020 nel Convegno fiorentino intitolato «Pubblico ministero e Stato di diritto in Europa», organizzato da MEDEL, *Questione giustizia* e dall'Università di Firenze.

1. Il pubblico ministero nello Stato democratico di diritto

In tutti gli ordinamenti democratici il pubblico ministero è una figura istituzionale problematica.

Studiare questo "organo" significa analizzare la sua collocazione istituzionale, il grado di autonomia operativa e di indipendenza dei soggetti che lo compongono e che lo dirigono, le regole che disciplinano il suo potere di iniziativa e di indagine, il suo rapporto con i giudici.

E però, sempre più spesso gli studi sul pubblico ministero non si appagano della descrizione puntuale dei poteri, delle prerogative, dei limiti di azione e delle relazioni con gli altri attori del giudiziario, ma avvertono l'esigenza di spingersi oltre, valutando la posizione di questo ufficio nel contesto dello Stato democratico di diritto.

Agli interrogativi tradizionali si affiancano così, anche nell'analisi più strettamente giuridica, quelli sull'ampiezza dei poteri discrezionali del pubblico ministero e sulle relazioni di tale discrezionalità con l'assetto democratico.

In particolare, ci si chiede a quali condizioni normative e istituzionali, e grazie a quali condotte professionali dei suoi componenti, l'ufficio del pubblico ministero possa meglio operare nel contesto di una moderna democrazia.

E, ancor più specificamente, quali siano il grado di visibilità e trasparenza e la capacità di rendiconto necessari perché il pubblico ministero sia riconosciuto come una figura istituzionale che non contraddice ma completa un assetto della giurisdizione armonico alla architettura dello Stato democratico di diritto.

Si tratta di interrogativi che non meritano di ricevere risposte retoriche e di maniera, fondate su mere petizioni di principio.

Le risposte richiedono, invece, un'attenta osservazione delle norme e della realtà effettuale, del "diritto dei testi" e del "diritto in azione", delle prassi virtuose e positive e delle disfunzioni, distorsioni e possibili abusi delle molteplici funzioni del pubblico ministero.

Le considerazioni che seguono si snoderanno attraverso passaggi che, per ragioni di chiarezza, è bene esplicitare subito.

In esordio verrà richiamato – ovviamente solo per cenni – il dato della espansione del ruolo e della discrezionalità del pubblico ministero nei principali ordinamenti democratici, Paesi anglosassoni e dell'Europa continentale.

Verrà poi posta una questione che è ancora ben lontana dal ricevere risposte condivise: se il generale processo di espansione della discrezionalità del pubblico ministero non stia determinando il progressivo avvicinamento tra ordinamenti connotati dal principio di legalità e ordinamenti caratterizzati dal principio di opportunità nell'esercizio dell'azione penale.

Il terzo punto di analisi riguarderà il raccordo dell'ufficio del pubblico ministero con le istituzioni democratiche, per discutere se la dipendenza del pubblico ministero dal potere esecutivo o l'investitura elettorale dei capi degli uffici (peraltro limitata ad alcuni Stati della federazione nordamericana) siano strumenti effettivamente capaci di garantire la responsabilità democratica dell'operato del pubblico ministero o non espongano invece a intrusioni e interferenze politiche, esplicite o sotterranee, nelle scelte relative ai singoli procedimenti.

Infine si porrà il tema delle soluzioni normative, delle regole deontologiche e delle prassi istituzionali idonee a garantire la maggiore armonia possibile della figura del pubblico ministero e delle sue molteplici attività con lo Stato democratico di diritto[1].

2. Il ruolo del pubblico ministero cresce ovunque. E ovunque cresce la sua discrezionalità

Il punto di partenza della riflessione è rappresentato da una constatazione, sostenuta e avvalorata da una pluralità di studi giuridici e di analisi sul campo.

Nelle moderne democrazie occidentali il ruolo del pubblico ministero cresce ovunque. Così come ovunque cresce la sua discrezionalità.

Ciò avviene tanto nei Paesi nei quali la discrezionalità del pubblico ministero è istituzionalmente riconosciuta e costituisce un tratto tipico del sistema della giurisdizione penale quanto negli ordinamenti caratterizzati dal principio di legalità e dalla regola dell'obbligatorietà dell'azione penale.

Di una crescente discrezionalità del pubblico ministero si può inoltre parlare sia negli ordinamenti che prevedono forme di dipendenza e/o di stretto collegamento del pubblico ministero con l'autorità politica, sia negli Stati che prevedono l'elezione diretta dei vertici degli uffici della pubblica accusa, sia infine nei Paesi che contemplano forme di indipendenza piena o relativa dell'ufficio del pubblico ministero.

Infine il tasso di discrezionalità operativa e decisionale degli organi dell'accusa non dipende solo

1. Prosegue qui una ricerca cui questa Rivista dedica una costante attenzione. Sia perciò consentito rinviare in esordio agli scritti raccolti nel n. 1/2018 della Trimestrale sotto il titolo *Il pubblico ministero nella giurisdizione*.

dalle opzioni di fondo ora richiamate (principio di opportunità *versus* principio di legalità, grado di dipendenza o indipendenza dal potere politico) ma è determinato anche da una serie di ulteriori variabili.

Il rapporto con la polizia e il diverso peso esercitato dai pubblici ministeri nella fase delle investigazioni; i differenti modelli di organizzazione degli uffici, improntati a un maggiore o minore grado di gerarchia interna; lo *status* più strettamente burocratico o professionale dei singoli componenti degli uffici; le relazioni con i diversi attori della giurisdizione penale (giudici, imputati e difensori, vittime dei reati, opinione pubblica): tutti questi fattori concorrono a definire la fisionomia del pubblico ministero negli ordinamenti democratici, a modellarne i poteri, a misurarne l'influenza e la libertà di azione.

Di qui l'importanza fondamentale della comparazione, sia pure limitata in questa sede ad alcuni dei principali modelli europei, per comprendere adeguatamente il fenomeno osservato e per esplorare e promuovere processi di convergenza verso un possibile modello comune in ambito europeo.

3. La discrezionalità del pubblico ministero in Inghilterra e in Galles...

La comparazione ci dice che il ruolo e la discrezionalità del pubblico ministero restano un prisma con molte facce.

Il pubblico ministero ha di recente conquistato uno spazio autonomo in ordinamenti che prima – in assenza di una politica unitaria e centralizzata dell'azione penale – riservavano un ruolo preminente alla polizia che esercitava il ruolo di accusa in giudizio o direttamente attraverso suoi funzionari o a mezzo di *prosecuting solicitors* localmente incaricati.

È quanto avvenuto in Inghilterra e Galles con l'istituzione, nel 1985, di un *National Public Prosecution Office* guidato dal *Director of Public Prosecution* (DPP).

Alla polizia resta la decisione iniziale di promuovere l'accusa, ma i casi passano poi al vaglio di un organismo indipendente, il *Crown Prosecution Service*, chiamato a valutare la consistenza degli elementi di prova raccolti, la qualificazione giuridica da adottare e la prosecuzione o meno del procedimento.

A livello locale la funzione dei *prosecutors* è stata rafforzata mentre, a livello nazionale, il *Director of Public Prosecution* ha acquisito un ruolo di *policy-making*, ad esempio fissando linee-guida, a volte precedute da consultazioni pubbliche, per particolari categorie di reati come le violenze in ambito domestico e le fattispecie di suicidio assistito.

Si è realizzata così una separazione tra la fase delle indagini e la fase del procedimento che non esclude e, anzi, incentiva lo scambio di informazioni tra *prosecutors* e polizia per uniformare i rispettivi comportamenti.

Ed è significativo che, mentre in Italia, in un recente passato, il Presidente del Consiglio Silvio Berlusconi e il suo Ministro della giustizia lanciavano una campagna e presentavano un progetto di legge per trasformare il pubblico ministero italiano in «avvocato della polizia»[2], i Paesi nei quali questo modello è nato si sono orientati a modificarlo, considerandolo produttivo di inaccettabili diseguaglianze e disomogeneità nell'esercizio dell'iniziativa penale.

In un recente saggio sul nuovo sistema adottato in Inghilterra si sottolinea che il "*civic role*" dei procuratori ha il suo nucleo centrale *«nel decidere se chiamare i sospetti autori di reati a renderne pubblicamente conto»*[3] in un processo, esercitando l'azione penale.

Mentre per i reati minori – ove vi sia ammissione di colpevolezza in una fase antecedente il processo – i procuratori hanno il potere di disporre autonomamente una sanzione pecuniaria (*prosecutor fine*) o di adottare un provvedimento di diffida (*conditional caution*), negli altri casi il loro compito è quello di decidere sul rinvio a giudizio del sospettato sulla base di due verifiche: l'*evidential test* e il *public interest test*.

Da un lato, l'*evidential test* è superato quando i procuratori sono certi di disporre di elementi di prova sufficienti a formulare una realistica prognosi di condanna in giudizio del sospettato[4].

Dall'altro lato, una volta compiuta tale valutazione probatoria, i *prosecutors* devono verificare se sussista o meno un effettivo interesse pubblico a promuovere il giudizio.

---

2. Sul punto, mi sia consentito rinviare al mio scritto *Avvocato della polizia. Storia recente e minacce sul futuro del pubblico ministero*, in questa *Rivista*, edizione cartacea, Franco Angeli, Milano, n. 1/2010, pp. 36 ss.

3. A. Duff, *Discretion and Accountability in a Democratic Criminal Law*, in M. Langer e D.A. Sklansky (a cura di), *Prosecutors and Democracy: A Cross-National Study*, Cambridge University Press, Cambridge, 2017, pp. 9-39, par. 2 (https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3055151).

4. Secondo il *Code for Crown Prosecutors* (par. 4.4), infatti, «*prosecutors must be satisfied that there is sufficient evidence to provide a realistic prospect of conviction against each suspect on each charge. They must consider what the defence case may be, and how it is likely to affect the prospects of conviction. A case which does not pass the evidential stage must not proceed, no matter how serious or sensitive it may be*"».

A dispetto dell'apparente chiarezza del dettato normativo, entrambi i *test* rivelano, a un esame più ravvicinato, l'esistenza di non pochi problemi.

Con riguardo all'*evidential test*, le evidenze relative alla avvenuta commissione di un fatto qualificabile come reato possono non bastare per ottenere una pronuncia di condanna (ad esempio, laddove l'accusato possa fondatamente invocare l'esistenza di una causa di giustificazione).

A rigore, ciò dovrebbe indurre il pubblico ministero a non procedere anche in casi di rilevante interesse pubblico e che coinvolgono pubblici ufficiali (come, ad esempio, quello di un agente di polizia che abbia sparato a una persona ma possa invocare una scriminante per la sua condotta).

E però in dottrina vi è chi sostiene che, in una siffatta ipotesi, vi sia comunque una ragione per portare il caso dinanzi a una corte, «*non per evitare rabbia e ansia sociale*», ma per rendere chiaro che azioni di tale natura sono, in linea di principio, comportamenti per i quali si deve essere chiamati a rispondere in un giudizio penale[5].

Inoltre, l'*evidential test* non dovrebbe esaurirsi solo nel valutare se la condotta che si ritiene di poter provare corrisponda in astratto a una fattispecie di reato, ma deve considerare se tale condotta rientri tra quelle che la legge incriminatrice, alla luce della sua *ratio*, intende effettivamente punire.

In una operazione di verifica apparentemente di natura solo tecnica come *l'evidential test* si inseriscono considerazioni di diversa e talora contrastante natura, tra cui: l'opportunità del processo in chiave di legittimazione del sistema giudiziario; il richiamo alle finalità della norma incriminatrice; il cattivo impiego di risorse pubbliche derivante da un processo promosso senza elevate probabilità di ottenere una condanna; il peso umano ed economico che grava sull'imputato per effetto di un processo non necessario.

Se il superamento dell'*evidential test* crea una presunzione in favore dell'esercizio dell'azione penale, questa presunzione è solo relativa in quanto essa può essere vinta da considerazioni che attengono alla sussistenza o meno di un interesse pubblico a perseguire il fatto-reato.

Il *Code for Crown Prosecutors* (par. 4.12) elenca alcuni criteri – desumibili dalla normativa penale o esterni ad essa – per determinare se sussista o meno l'interesse pubblico a perseguire un fatto-reato.

Tra questi criteri rientrano: la gravità del crimine e il grado di responsabilità soggettiva del suo autore; l'impatto del reato sulla comunità; la possibilità che lo svolgimento del processo nuoccia alla salute della vittima; il giudizio di proporzionatezza, in termini di costi/benefici, tra esercizio dell'azione penale e il fatto per cui si procede. Sino a considerazioni sulla circostanza che il processo, con la sua necessaria pubblicità, possa compromettere fonti di informazione, relazioni internazionali o la sicurezza nazionale.

Con il *public interest test* fanno dunque irruzione nella sfera della discrezionalità riconosciuta al *prosecutor* fattori che, talora superando gli stretti confini della legge penale, pongono in primo piano i temi della trasparenza dei criteri adottati, dell'assunzione di responsabilità per le scelte compiute e di *accountability* democratica per l'esercizio della discrezionalità[6].

Esercizio, questo, destinato a svolgersi secondo linee-guida il più possibile omogenee e uniformi, stabilite proprio per evitare una discrezionalità capricciosa, arbitraria, discriminatoria.

4. ... in Francia

Il ruolo del pubblico ministero ha conosciuto un'espansione anche in ordinamenti dell'Europa continentale caratterizzati da uno stretto raccordo tra autorità politica e uffici del pubblico ministero.

In Francia il potere politico continua a rivendicare – sia pure con maggiore o minore forza a seconda dei ministri in carica – la dipendenza del *Parquet* dal Ministro della giustizia e dalle sue direttive, sostenendo che l'indipendenza del pubblico ministero dall'esecutivo darebbe vita a un potere incontrollato e al paventato governo dei giudici.

In forza del cordone ombelicale che lega il *Parquet* al Ministro, i *procureurs* sono responsabili nei suoi confronti dell'attuazione degli indirizzi governativi di politica criminale e agiscono nel perimetro

5. A. Duff, *Discretion and Accountability*, *op. cit.*, par. 3.

6. Sulla pluralità di valutazioni che confluiscono nel *public interest test*, *cfr*. V. Colvin, *The Riddle of Prosecutorial Discretion*, in *Id*. e P. Stenning (a cura di), *The Evolving Role of the Public Prosecutor. Challenges and Innovations*, Routledge, New York-Oxon, 2019, pp. 139 ss. (cap. 9): «*that begins by discussing the public interest test in the exercise of the discretion to prosecute. It then examines how discretion has been dealt with in the scholarly literature. It considers aspects of the decision that make it inherently susceptible to disputes: the diverse purposes that underlie the criminal law; conflicts regarding the appropriate role of individual interests in public prosecutorial decision-making; and the nature of prosecution as an enforcement decision. It will be argued that the decision to prosecute must be seen as situated at a nexus of competing considerations, no one of which is determinative*».

delle linee-guida fissate dalle direttive dei loro superiori e dalle circolari ministeriali[7].

In questo contesto, invocando esigenze di speditezza e di efficienza, sono stati fortemente potenziati strumenti di intervento diretto del pubblico ministero (ammonimenti, mediazione, forme di giustizia riparativa e di riabilitazione).

Più frequente è poi divenuto il ricorso alla procedura alternativa della *garde à vue*, che vede il *procureur* protagonista insieme alla polizia ed è stata ampliata a discapito della procedura, maggiormente garantita, affidata al giudice istruttore (che gode, a differenza del *procureur*, di una posizione di indipendenza e della garanzia dell'inamovibilità).

Al punto che – si afferma in dottrina – il progressivo incremento della *garde à vue* e delle indagini condotte sotto la supervisione del *procureur* «*ha* (...) *oscurato completamente l'istruttoria*»[8].

Per altro verso, in osservanza del principio, fortemente radicato nella tradizione francese, che assegna al magistrato il ruolo di primo garante dei diritti dell'imputato, il pubblico ministero ha accresciuto il suo potere di supervisione dell'operato della polizia in vista del rispetto delle garanzie procedurali.

Con l'effetto di una duplice crescita del "peso" del pubblico ministero tanto nei confronti del giudice istruttore quanto nei confronti della polizia.

Parallelamente, pur nel quadro di persistente dipendenza dal potere politico cui si è prima accennato, si è rafforzata la posizione del pubblico ministero come "*local policy maker*" che opera a diretto contatto con la polizia e gli organi di governo locale nel fissare concrete modalità di intervento nei confronti della criminalità.

Di fatto, dunque, la necessità di valutare le specifiche esigenze dei diversi territori e l'affermarsi della specializzazione e della sindacalizzazione dei magistrati del pubblico ministero stanno realizzando una maggiore indipendenza dall'esecutivo e una crescente discrezionalità dei magistrati addetti a tali uffici.

5. ... in Germania

Anche in Germania il principio di obbligatorietà dell'azione penale – considerato come pietra angolare del sistema – ha subito, a partire dagli anni settanta, una sostanziale erosione, accompagnata dalla parallela crescita della discrezionalità dei pubblici ministeri.

Crescita segnalata dall'attribuzione ai procuratori di poteri di archiviazione nei casi in cui non è ravvisabile un interesse pubblico a perseguire illeciti minori, nonché del potere di risolvere i casi con decreti penali di condanna o di ottenere ammissioni di colpevolezza a seguito di procedure abbreviate[9].

I cittadini che lamentano una decisione di non procedere adottata dal magistrato del pubblico ministero incaricato della trattazione del caso hanno facoltà di presentare ricorso in via gerarchica attivando un meccanismo di controllo articolato in tre gradi successivi sino al livello ultimo del procuratore generale.

Nella fase di controllo gerarchico interno agli uffici di procura possono essere impartite disposizioni per lo svolgimento di ulteriori indagini o può essere confermata l'originaria scelta, motivata per iscritto, di non procedere.

Avverso quest'ultima determinazione il ricorrente può rivolgersi al giudice, che però non dispone di un potere di "imputazione coatta" laddove il pubblico ministero insista nel ritenere di non disporre di prove sufficienti per sostenere l'accusa in giudizio[10].

Tratto caratteristico della discrezionalità del pubblico ministero tedesco è comunque il suo costante esercizio in forma collegiale, attraverso il confronto con i colleghi e i dirigenti degli uffici.

---

7. Vds. J.S. Hodgson, *The Democratic Accountability of Prosecutors in England and Wales and France: Independence, Discretion and Managerialism*, in M. Langer e D.A. Sklansky (a cura di), *Prosecutors and Democracy*, *op. cit.*, pp. 40-75.

8. J.S. Hodgson, *ivi*. L'Autrice afferma che solo il 2 per cento dei casi è trattato attraverso l'istruttoria.

9. In questi termini, S. Boyne, *German Prosecutor and the Rechtstaat*, in M. Langer e D.A. Sklansky (a cura di), *Prosecutors and Democracy*, pp. 147-148: «*Although the principle of mandatory prosecution has long been heralded as the cornerstone of German criminal justice, beginning in the 1970s, the principle began to lose some of its prescriptive force. In particular, during the past four decades, in an effort to help prosecutors to handle rising caseloads in an era of flat budgets, German legislators began carve out exceptions to the principle in non-felony cases. The more significant changes give prosecutors the power to dismiss minor cases not in the public interest, resolve cases with a penal order, and even to enter into a confession agreement after an abbreviated proceeding. As a result of these changes, the prominent German legal scholar Thomas Weigend wrote "[t]oday prosecution is in effect mandatory only with respect to most felonies". Because these changes have widened prosecutors' discretion with respect to less serious crimes, wide variations in case handling practices have developed throughout Germany. As a result, case dismissal rates in minor crime cases vary widely throughout Germany with states in the Northern part of Germany posting the highest dismissal rate and those in the southern part posting the lowest. Even though prosecutors now may use a wide range of disposition options, because the sentencing philosophy of the German system focuses on rehabilitation and eschews long sentences, German prosecutors lack the degree of leverage that American prosecutors enjoy to force a plea*».

10. S. Boyne, *op. ult. cit.*, pp. 153-154.

In conseguenza della più ampia discrezionalità del pubblico ministero, sono aumentati i rischi di indebite influenze e i tentativi di condizionamento delle iniziative giudiziarie da parte dei Ministri della giustizia dei *Länder*, soprattutto nei procedimenti per reati economici o per fatti di corruzione politico-amministrativa. E sebbene un magistrato del pubblico ministero che riceve indicazioni che ritiene non aderenti alla legge possa chiedere che esse vengano messe per iscritto, la più gran parte delle pressioni è attuata in maniera informale, attraverso telefonate o colloqui, e fa leva sulle prospettive di collocazione e di carriera.

Istituzionalmente concepito come "guardiano della legge", come attore imparziale che nelle indagini è tenuto a raccogliere anche gli elementi di prova favorevoli all'indagato, come soggetto istituzionale chiamato a ricercare la verità che non ragiona in termini di vittoria o di sconfitta nel processo penale, il pubblico ministero mostra dunque, a un esame più ravvicinato, una fisionomia più complessa e sfaccettata.

La combinazione di accresciuta discrezionalità e di dipendenza dall'esecutivo apre infatti il campo a lusinghe, pressioni e condizionamenti esterni, determinando rischi di torsione del suo *modus operandi*.

6. Il modello italiano. L'obbligatorietà dell'azione penale e i tre profili della discrezionalità del pubblico ministero

L'incremento dei poteri discrezionali del pubblico ministero si verifica anche nel nostro Paese, incidendo sul modello italiano.

Tale modello – come è noto – è fondato sul principio di obbligatorietà dell'azione penale; su di un pubblico ministero indipendente dal potere politico ma costantemente controllato dal giudice sia quando agisce sia quando resta inerte; sul potere dell'ufficio del pubblico ministero di coordinare le indagini della polizia; sullo statuto di "parte imparziale" dell'organo.

La tradizione giuridica è nettamente orientata a negare l'esistenza di ogni discrezionalità in senso forte del pubblico ministero, sottolineando che il principio di obbligatorietà dell'azione è presidio dell'eguaglianza dei cittadini dinanzi alla legge penale[11].

In una pronuncia che resta fondamentale, anche se ormai risalente nel tempo, la Corte costituzionale ha affermato che l'art. 112 della Costituzione «comporta (...) non solo il rigetto dell'opposto principio di opportunità che opera, in varia misura, nei sistemi ad azione penale facoltativa, consentendo all'organo dell'accusa di non agire anche in base a valutazioni estranee all'oggettiva infondatezza della *notitia criminis*, ma comporta, altresì, che in casi dubbi l'azione vada esercitata e non omessa»[12].

Sul versante istituzionale, poi, l'obbligatorietà dell'azione penale fonda e giustifica il regime di indipendenza di cui gode il pubblico ministero italiano.

Come è stato incisivamente scritto, «l'azione penale è obbligatoria perché l'ordinamento vuole che essa sia esercitata in modo indipendente ed imparziale, mentre il pubblico ministero deve essere indipendente ed imparziale, in quanto l'azione penale è obbligatoria»[13].

Se il potere del pubblico ministero è costituzionalmente vincolato – in quanto egli ha l'obbligo di esercitare l'azione penale (sempre e solo) per fatti previsti come reato dalla legge penale –, ogni forma di direzione esterna della sua azione rischia di contraddire i principi di legalità e di eguaglianza propri della giurisdizione penale[14], immettendo nel sistema valutazioni diverse da quelle strettamente giuridiche.

Anche la magistratura ha costantemente ribadito che l'eguaglianza dei cittadini dinanzi alla legge, l'obbligatorietà dell'azione penale e l'indipendenza del pubblico ministero sono da considerare tre anelli, indissolubilmente connessi, della catena concettuale e istituzionale introdotta dal Costituente per scongiurare ogni utilizzazione arbitraria e discriminatoria del sistema della giurisdizione penale.

Ora, se si guarda alle dinamiche processuali, l'obbligatorietà dell'azione penale resta il cardine su cui è imperniata l'attività del pubblico ministero e l'esclusivo punto di riferimento delle sue opzioni.

E però "a monte" di tali dinamiche si colloca una peculiare forma di discrezionalità – che si esprime nelle scelte compiute dai procuratori della Repubblica nell'organizzazione dei loro uffici – mentre nella fase che precede e prepara le decisioni sull'esercizio dell'azione si profila una discrezionalità investigativa che il pubblico ministero condivide con la polizia.

Solo analizzando ambito, limiti e controlli di queste diverse forme di discrezionalità – processuale, organizzativa e investigativa – si può pensare

11. Sul fatto che la discrezionalità dell'azione penale possa tradursi in un pericolo per l'eguaglianza dei cittadini vds. le considerazioni svolte da P. Barile, *L'obbligatorietà dell'azione penale*, in Aa. Vv., *Scritti in onore di A. Bozzi*, Cedam, Padova, 1992, pp. 29 ss.

12. Corte cost., 15 febbraio 1991, n. 88, (www.cortecostituzionale.it/actionSchedaPronuncia.do?param_ecli=ECLI:IT:COST:1991:88).

13. G. Silvestri, *Giustizia e giudici nel sistema costituzionale*, Giappichelli, Torino, 1997, p. 128.

14. V.L. Daga, *Pubblico ministero (Diritto costituzionale)*, in *Enc. giur.*, vol. XXV, Treccani, Roma, 1991, p. 3, e la *Relazione annuale sullo stato della giustizia*, Roma, 1992, p. 39 (a cura di A. Pizzorusso).

di disegnare un quadro realistico della funzione del pubblico ministero nell'ordinamento italiano.

6.1. La discrezionalità "fisiologica" del pubblico ministero nel procedimento e nel processo

Il potere proprio del pubblico ministero è quello di «promuovere l'attività del giudice e di proporgli istanze suscettibili di condurre alla decisione» a seguito delle sue attività di indagine dirette ad acquisire gli «elementi utili per porsi in grado di esercitare l'azione penale»[15].

La discrezionalità esercitata nell'ambito processuale è dunque quella "fisiologica"[16], che riguarda la valutazione dei risultati raggiunti nel corso delle indagini preliminari ai fini della decisione di promuovere l'azione penale o di chiedere l'archiviazione.

Una forma di discrezionalità, questa, che si è via via ampliata per effetto di numerosi interventi legislativi[17] che hanno richiesto al pubblico ministero di valutare la gravità e l'offensività di condotte astrattamente riconducibili a fattispecie incriminatrici senza peraltro contraddire né limitare la regola della obbligatorietà dell'azione penale, che vive grazie al controllo di legalità del giudice su tutti i fatti corrispondenti a fattispecie incriminatrici.

In altri termini, il principio di obbligatorietà non è scalfito dalle norme che richiedono al pubblico ministero valutazioni sul fatto-reato oppure più stringenti verifiche sulla idoneità probatoria degli elementi di prova raccolti nella fase delle indagini.

Si tornerà in seguito, più analiticamente, sulle modalità di esercizio della discrezionalità endoprocessuale del pubblico ministero e su quella che è stata definita una "concezione realistica" o temperata dell'obbligatorietà dell'azione penale.

Qui basta ribadire che, nel procedimento e nel processo, le più complesse e sofisticate valutazioni cui è oggi chiamato in una serie di casi il pubblico ministero si inseriscono armonicamente all'interno delle coordinate fondamentali tracciate dal legislatore costituente e non compromettono né in termini di principio né sul terreno della realtà effettuale il principio cardine dell'obbligatorietà.

6.2. La discrezionalità organizzativa

A monte di ogni concreta iniziativa del pubblico ministero si colloca una forma di discrezionalità diversa da quella "fisiologica" sin qui richiamata: la discrezionalità organizzativa dei procuratori della Repubblica, che si esercita nelle decisioni riguardanti l'impiego, la distribuzione e le modalità di lavoro dei magistrati e del personale amministrativo dell'ufficio e l'utilizzazione delle risorse materiali, economiche e tecnologiche.

Com'è noto, la riforma Castelli ha optato per una soluzione fortemente accentratrice dei poteri di direzione e di organizzazione degli uffici di procura, da un lato abrogando l'art. 7-*ter* dell'ordinamento giudiziario[18], che prevedeva la competenza del Csm nella fissazione dei criteri generali per l'organizzazione degli uffici requirenti e per la eventuale ripartizione dei magistrati in gruppi di lavoro, e, dall'altro, attribuendo al solo procuratore il compito di elaborare il "progetto organizzativo", immediatamente esecutivo, della Procura da trasmettere al Consiglio superiore della magistratura[19].

Titolare unico dell'azione penale e superiore gerarchico dei magistrati addetti al suo ufficio, il procuratore è dunque il responsabile «della gestione investigativa, economica e funzionale dell'azione penale»[20] e in quanto tale «centro di imputazione di ogni decisione di carattere organizzativo»[21].

Questa ampia discrezionalità si è tradotta, in alcuni uffici, nella esplicita individuazione di "criteri di priorità"[22] nella trattazione degli affari, ma ha comunque

15. Corte cost., n. 148/1963.

16. Di discrezionalità «fisiologica» del pubblico ministero parla P. Barile, *L'obbligatorietà*, *op. cit.*, pp. 29 ss.

17. Ci si riferisce alla possibilità per il pubblico ministero di richiedere al giudice una sentenza di non luogo a procedere per irrilevanza del fatto nel processo penale minorile e nel processo dinanzi al giudice di pace e all'istituto dell'esclusione della punibilità per particolare tenuità del fatto. L'art. 131-*bis* cp, inserito nel codice dall'art. 1, comma 2, d.lgs 16 marzo 2015, n. 28 consente al pubblico ministero di chiedere l'archiviazione per particolare tenuità del fatto (art. 411 cpp).

18. L'art. 7-*ter* dell'ordinamento giudiziario (rd 30 gennaio 1941) era stato introdotto dall'art. 6 d.lgs 19 febbraio 1998, n. 51.

19. Sul significato e sul valore da attribuire all'obbligo di trasmissione del progetto organizzativo al Csm, *cfr*. la delibera 12 luglio 2007 e la risoluzione 21 luglio 2009 del Csm.

20. T. Coletta, *Il pubblico ministero nella riforma*, in M. Abbruzzese - T. Coletta - E. Di Dedda - G. Mattencini - M. Olivetti, *Guida alla riforma dell'ordinamento giudiziario*, Giuffrè, Milano, 2007, pp. 235-295.

21. V. Pacileo, *Pubblico ministero. Ruolo e funzioni nel processo penale e civile*, Utet Giuridica, Milano, 2011, p. 35.

22. Sul punto, *cfr*. L. Forteleoni, *Criteri di priorità degli uffici di procura*, in *Magistratura indipendente*, 8 aprile 2019 (www.magistraturaindipendente.it/criteri-di-priorita-degli-uffici-di-procura.htm).

modellato l'esercizio dell'azione penale anche laddove tali criteri non siano stati formalmente adottati.

L'attenta analisi dell'organizzazione di una procura è infatti sufficiente a mostrare quali sono i settori di intervento privilegiati e quali le scelte compiute dal titolare della potestà organizzativa.

Naturalmente, anche la discrezionalità organizzativa del procuratore è destinata a operare nel quadro di limiti e verifiche.

Sottolineando l'obbligo giuridico dei procuratori di trasmettere il programma organizzativo, il Csm ha sostenuto che la trasmissione non è un mero adempimento formale, ma ha lo scopo di aprire un canale attraverso cui l'organo di governo autonomo può rilevare eventuali profili problematici del programma, valutarne gli effetti alla luce dei canoni di buon andamento degli uffici e di ragionevole durata dei processi e verificarne la rispondenza alle norme di ordinamento giudiziario.

E ciò con possibili conseguenze sulla valutazione di professionalità dei capi degli uffici requirenti, sulle procedure di conferma dell'incarico alla scadenza del primo quadriennio e su eventuali procedure per incompatibilità funzionale[23].

Un altro vaglio indiretto del programma organizzativo è compiuto dal Consiglio giudiziario che, una volta ricevuto il programma, è chiamato a esaminare contestualmente i criteri di organizzazione e le tabelle degli uffici giudicanti al fine di «garantire una funzionalità complessiva del sistema penale»[24].

La discrezionalità organizzativa del procuratore della Repubblica, pur restando assai ampia, è dunque inquadrata nel sistema di regole generali dell'ordinamento giudiziario e del processo e in un quadro di relazioni con il Csm, con il Consiglio giudiziario, con il procuratore generale presso la corte di appello; in modo da escludere che gli uffici requirenti possano essere strutturati come monadi incomunicanti con l'esterno e sulla base di orientamenti meramente soggettivi dei loro dirigenti.

Va comunque rilevato che questa peculiare dimensione della discrezionalità è al centro di interventi innovativi già attuati tramite atti di normativa secondaria o proposti dal Ministro della giustizia.

Nel dicembre del 2020, il Consiglio superiore della magistratura ha infatti approvato la proposta di modifica della circolare sull'organizzazione degli uffici di procura proposta dalla VII Commissione con il dichiarato intento di garantire maggiore trasparenza e responsabilità nella direzione dell'Ufficio di procura, di assicurare più ampia autonomia, anche interna, dei magistrati dell'Ufficio e di affermare il ruolo di controllo e verifica da parte del circuito del governo autonomo sull'esercizio dei poteri di organizzazione del procuratore.

Inoltre il disegno di legge delega per la riforma dell'ordinamento giudiziario presentato dal Ministro della giustizia il 28 settembre 2020 (A.C. n. 2681) prevede l'attribuzione al Csm del potere di stabilire i principi generali per la formazione del progetto organizzativo del procuratore e individua dettagliatamente i contenuti necessari di tale progetto[25].

6.3. La discrezionalità investigativa

Ultimo aspetto da scandagliare è quello, per più versi cruciale, della "discrezionalità investigativa" che il pubblico ministero condivide con la polizia incaricata delle indagini.

Essa mostra all'osservatore un duplice profilo.

---

23. *Cfr.*, sul punto, Csm, delibera 12 luglio 2007 e risoluzione 21 luglio 2009.

24. Così la risoluzione 21 luglio 2009 del Csm, che evidenzia l'opportunità dell'invio del programma organizzativo al Consiglio giudiziario nonché – nell'ambito di un circuito di informazione interno al sistema degli uffici requirenti – al procuratore generale presso la corte di appello, titolare del potere di verifica sul puntuale esercizio dei poteri di direzione, controllo e organizzazione da parte del procuratore della Repubblica.

25. L'art. 2, comma 2 del ddl prevede: «Nell'esercizio della delega di cui all'articolo 1 della presente legge, il decreto o i decreti legislativi recanti modifiche alla disciplina dell'organizzazione dell'ufficio del pubblico ministero e alle procedure di approvazione delle tabelle di organizzazione degli uffici previste dall'articolo 7-bis dell'ordinamento giudiziario, di cui al regio decreto 30 gennaio 1941, n. 12, sono adottati nel rispetto dei seguenti princìpi e criteri direttivi: a) prevedere che il Consiglio superiore della magistratura stabilisca i princìpi generali per la formazione del progetto organizzativo con cui il procuratore della Repubblica determina i criteri di cui all'articolo 1, comma 6, del decreto legislativo 20 febbraio 2006, n. 106; b) prevedere che il progetto organizzativo contenga in ogni caso: 1) la costituzione dei gruppi di lavoro, ove possibile, nel rispetto della disciplina della permanenza temporanea nelle funzioni e i criteri di designazione dei procuratori aggiunti ai gruppi di lavoro e di assegnazione dei sostituti procuratori ai gruppi medesimi, secondo procedure trasparenti che valorizzino le specifiche attitudini dei magistrati; 2) i criteri di assegnazione e di coassegnazione dei procedimenti e le tipologie di reati per i quali i meccanismi di Atti Parlamentari — 100 — Camera dei Deputati XVIII LEGISLATURA A.C. 2681 assegnazione del procedimento siano di natura automatica; 3) i criteri di priorità nella trattazione degli affari; 4) i compiti di coordinamento e direzione dei procuratori aggiunti; 5) i compiti e le attività delegate dei vice procuratori onorari; 6) il procedimento di esercizio delle funzioni di assenso sulle misure cautelari; 7) le ipotesi e il procedimento di revoca dell'assegnazione; 8) per le sole procure distrettuali, l'indicazione dei criteri per il funzionamento e l'assegnazione dei procedimenti della direzione distrettuale antimafia e delle sezioni antiterrorismo; 9) l'individuazione del procuratore aggiunto o comunque del magistrato designato come vicario, ai sensi dell'articolo 1, comma 3, del decreto legislativo 20 febbraio 2006, n. 106, con la specificazione dei criteri che ne hanno determinato la scelta; 10) i criteri ai quali i procuratori aggiunti e i magistrati dell'ufficio devono attenersi nell'esercizio delle funzioni vicarie o di coordinamento o comunque loro delegate dal capo dell'ufficio».

Per un verso, tale discrezionalità è destinata a essere esercitata entro un fitto reticolo di regole, limiti, controlli e, per altro verso, essa conserva una elasticità e una possibile varietà di forme che in parte la sottraggono a regole predeterminate e ne rimettono il calibrato esercizio alla correttezza e alla capacità professionale degli inquirenti.

Il perimetro legale della "discrezionalità investigativa" riguarda i tempi, lo spazio, i mezzi delle investigazioni, le modalità delle richieste indirizzate al giudice, l'adeguatezza stessa delle indagini svolte e l'eventuale inerzia del pubblico ministero.

Alcune di queste coordinate sono state previste nell'impianto originario del codice, altre sono state introdotte sulla base dell'esperienza, altre ancora si profilano all'orizzonte come tentativi di segnare nuovi confini alla discrezionalità del pubblico ministero e della polizia nella conduzione delle indagini.

In primo luogo, le indagini devono svolgersi in *tempi prefissati* dal legislatore, decorrenti dal momento della iscrizione di una notizia di reato; momento che spesso si è rivelato di problematica individuazione, che perciò è stato oggetto di iniziative di analisi e chiarimento dei procuratori (pur rimanendo sempre al centro di contestazioni e polemiche, e che oggi il Ministro propone di sottoporre, a richiesta di parte, alla verifica giudiziale)[26].

Inoltre, *la competenza territoriale del pubblico ministero*, collegata a quella del giudice, è divenuta dalla fine del 1999 oggetto di verifica interna al circuito degli uffici di procura già nella fase delle indagini grazie all'introduzione della procedura regolata dall'art. 54-*quater* del codice di rito.

I più penetranti *mezzi di ricerca della prova* – come i sequestri probatori – possono essere sottoposti a controllo giurisdizionale al pari delle misure cautelari richieste e adottate nella fase delle indagini preliminari.

Il *ricorso alle intercettazioni* deve essere preventivamente autorizzato dal giudice delle indagini preliminari.

Il giudice destinatario di una richiesta di archiviazione può disporre, con la procedura prevista dall'art. 409 cpp, le *ulteriori indagini* che ritenga necessarie od ordinare al pubblico ministero di formulare l'imputazione.

Il procuratore generale presso la corte di appello, in base agli artt. 412 e 413 cpp, può avocare – d'ufficio o su richiesta dell'indagato o della persona offesa dal reato – le indagini preliminari in caso di mancato esercizio dell'azione penale o di mancata presentazione di una richiesta di archiviazione nei termini massimi delle indagini previsti dall'art. 407, comma 3-*bis* del codice di procedura.

Pur in questo contesto, non certo privo di confini e di interne rigidità, la discrezionalità investigativa ha modo di manifestarsi in molti modi: nelle risorse umane, economiche e tecnologiche dispiegate, nel grado di celerità impresso alle operazioni investigative, nella scelta di mezzi di ricerca della prova più o meno invasivi in corrispondenza alla gravità dei reati e così via...

Su questo terreno – che il pubblico ministero condivide, come si è accennato, con la polizia – il ruolo del magistrato titolare delle indagini può risultare, soprattutto nei casi difficili, molto complesso e soprattutto non inquadrabile entro schemi predefiniti anche laddove nell'ufficio di procura siano stati previsti specifici protocolli di indagine.

Professionalità e deontologia del pubblico ministero concorrono a definire tale ruolo come di "garanzia" e di "misura".

Ruolo di "garanzia", innanzitutto, perché nella fase delle indagini il magistrato del pubblico ministero è il primo tutore dei diritti dell'indagato nonché garante dello svolgimento di investigazioni conformi alle norme di procedura e aperte alla ricerca anche degli elementi di prova favorevoli alla persona sospettata.

Del resto, solo esercitando attivamente il suo compito di coordinamento delle indagini in vista e in funzione del processo e contrastando disinvolture, azzardi, scorciatoie, violazioni o aggiramenti delle norme di procedura il pubblico ministero può raggiungere la ragionevole certezza che gli elementi raccolti si tradurranno in prove nel processo.

Ruolo di "misura", inoltre, nel senso che il pubblico ministero è il responsabile non solo della completezza delle indagini ma anche della loro complessiva adeguatezza ai fatti per cui si procede e della proporzione tra tali fatti e i mezzi impiegati per accertarli.

Se si vuole relegare definitivamente al passato l'inquisizione "sterminata e segreta", il magistrato che coordina le indagini deve assumere la responsabilità – professionale e deontologica – di commisurare costantemente i tempi delle investigazioni e le risorse scarse e costose impiegate alla gravità e

26. Nel disegno di legge delega presentato il 13 marzo alla Camera dei deputati dal Ministro della giustizia, AC n. 2435, è previsto un meccanismo di verifica giudiziale, su richiesta di parte, della tempestività nell'iscrizione delle notizie di reato, al fine di rendere ineludibile il termine di durata massima delle indagini preliminari. «L'innesto normativo» – si legge nella relazione introduttiva al ddl – «si propone di risolvere i problemi, da tempo avvertiti, che originano dall'assenza di effettivi rimedi processuali per i ritardi nell'iscrizione nel registro delle notizie di reato. Al fine di evitare un utilizzo improprio dello strumento di controllo giurisdizionale, si pone a carico dell'interessato, che chiede l'accertamento della data di effettiva acquisizione della notizia di reato, l'onere di indicare specificamente, a pena di inammissibilità, le ragioni di diritto e gli elementi di fatto che sorreggono la richiesta».

pericolosità dei fatti di reato da accertare, senza concessioni a considerazioni di diversa natura.

7. Il progressivo avvicinamento tra ordinamenti connotati dal principio di legalità e ordinamenti caratterizzati dal principio di opportunità nell'esercizio dell'azione penale

Proprio a partire dal caso italiano – che si pone all'estremo di un'ideale fascia di comparazione – si può meglio osservare il progressivo avvicinamento tra ordinamenti connotati dal principio di legalità e ordinamenti caratterizzati dal principio di opportunità nell'esercizio dell'azione penale.

Da lungo tempo e sempre più spesso, nel nostro Paese si fa ormai riferimento a una «concezione realistica» dell'obbligatorietà dell'azione penale[27].

Con questa espressione si designa un approccio all'esercizio dell'azione penale caratterizzato da una pluralità di fattori, tra cui:

a) una ben calibrata valutazione, nell'ambito di ciascun ufficio di procura, dei mezzi disponibili per operare efficacemente nell'area di competenza, accompagnata in alcuni uffici da una esplicita determinazione di "criteri di priorità" nella trattazione degli affari giustificata in nome dell'efficacia operativa, di un impiego oculato delle risorse disponibili e di una sorta di "stato di necessità" derivante dal rapporto tra il numero di procedimenti e il personale e i mezzi di cui dispone l'ufficio;

b) una valutazione di sostenibilità dell'accusa particolarmente rigorosa nel discernere i procedimenti di cui chiedere l'archiviazione e quelli per i quali sollecitare il giudizio, sulla scorta di indicazioni del capo dell'ufficio e/o di orientamenti maturati a seguito di confronti collegiali tra magistrati (in particolare dei gruppi specializzati) e di confronti con altri uffici. Criterio di selezione che il Ministro della giustizia propone oggi di rendere più stringente, prevedendo che sia richiesta (e disposta) l'archiviazione o che non sia disposto il giudizio (ma emessa sentenza di non luogo a procedere) quando gli elementi acquisiti risultino insufficienti, contraddittori o comunque non consentano una ragionevole previsione di accoglimento della prospettazione accusatoria in giudizio. Proponendo così che non sia più richiesta la sola sostenibilità dell'accusa in giudizio quale parametro per l'esercizio dell'azione penale o per il rinvio a giudizio, ma una ragionevole previsione del pubblico ministero e del giudice dell'udienza preliminare che il giudizio dibattimentale si concluda con una sentenza di condanna del responsabile dei fatti addebitati[28];

c) una attenta valutazione sull'effettiva offensività di determinate condotte – astrattamente riconducibili a fattispecie di reato – oggi istituzionalmente reclamata dalla introduzione dell'istituto dell'archiviazione per tenuità del fatto per reati che si collocano entro limiti di pena legislativamente prefissati;

d) la ricerca di una linea di condotta comune e coerente in ordine a soluzioni patteggiate dei procedimenti.

Un osservatore proveniente da Paesi in cui vige il principio di opportunità non potrebbe fare a meno di notare le rilevanti analogie di un tale approccio con alcuni dei criteri che regolano la discrezionalità dell'iniziativa penale, segnatamente l'*evidential test*,

27. Sul tema vds., da ultimo, P. Borgna, *Esercizio obbligatorio dell'azione penale nell'era della "pan-penalizzazione"*, in questa *Rivista online*, 31 ottobre 2019, www.questionegiustizia.it/articolo/esercizio-obbligatorio-dell-azione-penale-nell-era-della-ldquopan-penalizzazionerdquo_31-10-2019.php. Vds. anche R. Kostoris, *Per un'obbligatorietà temperata dell'azione penale*, in *Rivista di diritto processuale*, n. 4/2007. Mi sia consentito rinviare anche a un mio lontano scritto sul tema: *Per una concezione realistica dell'obbligatorietà dell'azione penale*, in questa *Rivista*, edizione cartacea, Franco Angeli, Milano, n. 2/1997, pp. 309-318.

28. Nella relazione al disegno di legge delega presentato il 13 marzo alla Camera dei deputati dal Ministro della giustizia, AC n. 2435, si legge: «al comma 1, lettere a) e i), si demanda al legislatore delegato la definizione di regole di giudizio più rigorose per l'esercizio dell'azione penale da parte del pubblico ministero e per la pronunzia del decreto che dispone il giudizio da parte del giudice dell'udienza preliminare. In entrambi i casi – rispettivamente disciplinati dall'articolo 125 delle norme di attuazione, di coordinamento e transitorie del codice di procedura penale, di cui al decreto legislativo 28 luglio 1989, n. 271, e dall'articolo 425, comma 3, del codice di procedura penale – si intende evitare la celebrazione di processi penali sulla base di elementi che non siano sufficienti per giustificare una condanna. Si prevede, in tal senso, che sia richiesta (e disposta) l'archiviazione o che non sia disposto il giudizio (ma emessa sentenza di non luogo a procedere) quando gli elementi acquisiti risultino insufficienti, contraddittori o comunque non consentano una ragionevole previsione di accoglimento della prospettazione accusatoria in giudizio. Non sarà più richiesta la sola sostenibilità dell'accusa in giudizio quale parametro per l'esercizio dell'azione penale o per il rinvio a giudizio, ma occorrerà che il pubblico ministero e il giudice dell'udienza preliminare siano in grado di prevedere che il giudizio dibattimentale si concluda con una sentenza di condanna del responsabile. Attraverso la formulazione di tali stringenti regole di giudizio si intende evitare inutili esperienze processuali destinate sin dall'origine ad avere esiti assolutori scontati. Tale obiettivo va perseguito, come si è visto, sia attraverso la riformulazione dell'articolo 125 delle norme di attuazione del codice, in materia di archiviazione, sia attraverso la ridefinizione di un ruolo di effettivo filtro dell'udienza preliminare».
I testi base delle audizioni parlamentari sul ddl, AC n. 2435, di Edmondo Bruti Liberati, Federico Cafiero De Raho, Giandomenico Caiazza, Giovanni Canzio, Luca Poniz, Mauro Ronco, Nicola Russo, Giovanni Salvi sono stati pubblicati, con nota della Direzione, in questa *Rivista online*: *Per l'efficienza del processo penale*, 19 novembre 2020, www.questionegiustizia.it/articolo/osservazioni-sul-ddl-di-riforma-del-processo-penale-a-c-2435.

il *public interest test* e le *guidelines* dettate per orientare e uniformare le scelte di opportunità affidate al pubblico ministero.

Analogie destinate ad accentuarsi se verranno approvate le proposte contenute nel ddl di riforma del processo penale presentato dal ministro Bonafede, che mirano, oltre che a fissare un più stringente criterio di giudizio per i casi da mandare a processo, anche a istituzionalizzare il potere dei procuratori della Repubblica di dettare criteri di priorità nell'esercizio dell'azione penale[29]. Opzione, questa, di cui si parlerà criticamente in seguito.

In altri termini, si può dire che il divario tra una concezione realistica dell'obbligatorietà dell'azione penale e una discrezionalità regolata ed esercitata entro i binari di linee-guida predeterminate e trasparenti si riduce notevolmente.

Da un lato, infatti, in nessuno Stato di diritto è ammessa una discrezionalità arbitraria, capricciosa, disancorata da parametri prefissati e destinati a essere applicati in regime di uguaglianza tra le persone (per lo meno in assenza di indebite interferenze).

Dall'altro lato, l'opposto principio di obbligatorietà dell'azione penale, realisticamente inteso, esprime una linea di tendenza e una costante tensione verso l'eguale applicazione della legge penale, con i corollari dell'indipendenza operativa del pubblico ministero e di un suo *status* giuridico circondato di forti garanzie.

In quest'ottica appaiono destinati a essere superati, si spera definitivamente, due luoghi comuni argomentativi che – soprattutto nel nostro Paese – hanno a lungo dominato il campo delle discussioni e delle polemiche sul pubblico ministero.

Ci si riferisce all'affermazione secondo cui la discrezionalità del pubblico ministero è comunque fonte o sinonimo di arbitrio, di diseguaglianza, di discriminazione e alla contrapposta argomentazione che, non essendo realizzabile nella sua forma integrale e assoluta, l'obbligatorietà dell'azione penale dovrebbe essere cancellata[30].

Se la realtà effettuale smentisce entrambe tali prospettazioni estreme, rivelando linee di convergenza tra diversi modelli, resta aperto il nodo centrale del soggetto o dei soggetti istituzionali chiamati a gestire, in un ordinamento democratico, i regimi di discrezionalità regolata o di obbligatorietà temperata dell'iniziativa penale e le modalità della loro azione.

8. Il raccordo del pubblico ministero con le istituzioni democratiche. Il nodo della dipendenza dall'esecutivo

Di qui l'esigenza di verificare e giustificare la compatibilità dei rilevanti poteri del pubblico ministero con le istituzioni e le regole di responsabilità che connotano gli Stati democratici di diritto.

Come è noto, la risposta offerta dal maggior numero di ordinamenti è stata ed è tuttora quella del legame di maggiore o minore intensità e dipendenza tra autorità politica e uffici del pubblico ministero, destinato a legittimare l'azione di quest'ultimo, garantendo il suo raccordo con una istituzione dotata di un'investitura democratica e politicamente responsabile.

Sostanzialmente marginale, in questo contesto, è il metodo dell'elezione diretta dei capi degli uffici giudiziari, adottato negli Usa solo in alcuni Stati; metodo cui si è fatto ricorso – è bene ricordarlo – proprio al fine di attenuare le pressioni politiche sul *prosecutor* provenienti dall'esecutivo.

Negli altri ordinamenti il raccordo è realizzato attribuendo ai responsabili politici della giustizia più o meno penetranti poteri di indirizzo, di controllo, di supervisione sull'azione (oltre che sulle nomine e sulla carriera) dei componenti degli uffici del pubblico ministero.

29. Nella relazione al già citato ddl AC n. 2435 si afferma, tra l'altro, che al fine di assicurare nella trattazione degli affari penali da parte degli uffici del pubblico ministero la salvaguardia dei princìpi di imparzialità e buon andamento dell'amministrazione pubblica (incompatibili con una sostanziale discrezionalità del singolo magistrato nelle scelte sulle priorità) si intende introdurre, quale dovere istituzionale del procuratore della Repubblica, la redazione di criteri di priorità per ciascun ufficio, previa interlocuzione con il procuratore generale presso la corte d'appello e con il presidente del tribunale. Tali criteri – prosegue la relazione – «confluendo nei progetti organizzativi, dovranno tenere conto dei princìpi elaborati in materia dal Consiglio superiore della magistratura nonché delle specificità proprie delle realtà territoriali e delle risorse, personali e reali, disponibili. Si rende in tal modo obbligatoria la formulazione di criteri per la trattazione dei procedimenti nell'ambito delle procure della Repubblica, così disciplinando un adempimento che attualmente, secondo le circolari elaborate in materia dal Consiglio superiore della magistratura, rappresenta un potere del procuratore». Nella delega è previsto un meccanismo di verifica giudiziale, su richiesta di parte, della tempestività nell'iscrizione delle notizie di reato, al fine di rendere ineludibile il termine di durata massima delle indagini preliminari. L'innesto normativo si propone di risolvere i problemi, da tempo avvertiti, che originano dall'assenza di effettivi rimedi processuali per i ritardi nell'iscrizione nel registro delle notizie di reato. Al fine di evitare un utilizzo improprio dello strumento di controllo giurisdizionale, si pone a carico dell'interessato, che chiede l'accertamento della data di effettiva acquisizione della notizia di reato, l'onere di indicare specificamente, a pena di inammissibilità, le ragioni di diritto e gli elementi di fatto che sorreggono la richiesta.

30. Singolare ragionamento, quest'ultimo, che ignora il peculiare valore dei "principi", che non vanno abbandonati per il solo fatto che la loro pratica attuazione è solo parziale, tendenziale, imperfetta, giacché essi valgono a indicare ai soggetti pubblici e privati la direzione di marcia da seguire e i criteri da adottare.

Poteri che, nei diversi Paesi, vanno dalle direttive di carattere generale alle istruzioni su casi specifici di particolare rilievo per gli interessi in gioco o per l'attenzione dei *media* e dell'opinione pubblica.

Nella maggior parte degli studi dedicati a questo tema – soprattutto nella letteratura che esamina la situazione nei Paesi dell'Europa continentale – sono ricorrenti due osservazioni.

La prima è che l'emanazione di direttive di taglio generale ha un impatto relativamente modesto sulla discrezionalità dei magistrati del pubblico ministero, dato che in capo a essi residua comunque un ampio spazio di "poteri interstiziali" dovuto alla necessità di adeguare le direttive generali alle realtà locali e alla infinita varietà di casi offerti dall'esperienza giurisprudenziale.

La seconda osservazione – scaturente da colloqui e interviste con i capi o i membri degli uffici del pubblico ministero o dalla cronaca di vicende giunte all'attenzione dei *media* – è che i meccanismi di dipendenza politica si traducono spesso in interferenze di diversa natura e intensità dettate da interessi particolari e dall'intenzione di favorire imputati eccellenti: dalle aperte pressioni ai tentativi di influenza più obliqui e sotterranei, sino alle lusinghe e alle offerte di sviluppi di carriera.

Se negli Usa il Presidente Donald Trump ha operato per sdoganare il metodo dell'aperta interferenza politica su *prosecutors* e giudici, la prassi di altri Paesi registra di regola operazioni più sottili, ma egualmente lesive dei principi di eguaglianza delle persone dinanzi alla legge penale, dirette a orientare l'azione del pubblico ministero in singoli casi, in contrasto con criteri di discrezionalità trasparente, controllata e giustificabile.

Ciò naturalmente non avviene senza contrasti e senza conflitti, nel loro complesso nocivi per la credibilità delle istituzioni giudiziarie.

Persino un critico severo e implacabile dello *status* e dell'operato dei pubblici ministeri italiani, che ritiene "troppo indipendenti", riconosce che, quando si fa opera di comparazione dei diversi statuti giuridici dei pubblici ministeri, ci si trova inevitabilmente dinanzi a due valori confliggenti.

Da un lato sta la consapevolezza che l'azione dei pubblici ministeri contribuisce in maniera sostanziale alla definizione e attuazione della politica criminale e richiede, perciò, di essere diretta e controllata nel contesto del processo democratico.

Dall'altro lato vi è il bisogno di garantire che l'esercizio dell'azione penale sia esercitato con rigore, coerenza e correttezza, evitando che un legame troppo stretto con la politica sia indebitamente usato per finalità partigiane, per influenzare azioni o promuovere omissioni del pubblico ministero, in violazione del principio di eguaglianza dei cittadini[31].

La qualità e l'asprezza che la lotta politica ha assunto nel nostro Paese sembrano confermare che l'opzione "partigiana" verrebbe scelta senza remore né esitazioni.

Ma più in generale si può sostenere – fuori dalle astratte petizioni di principio e sulla base dell'esperienza – che né il sistema della elezione diretta dei capi degli uffici né il regime di dipendenza dall'esecutivo rappresentano la soluzione "necessaria" e "sufficiente" per assicurare la compatibilità democratica e l'assunzione di responsabilità del pubblico ministero.

Naturalmente – alla luce delle considerazioni sin qui svolte – non si può neppure affermare che l'indipendenza del pubblico ministero possa costituire, di per sé sola, la soluzione del problema.

Anche l'indipendenza assoluta – come tutti i poteri non controllati e non bilanciati – può dar luogo a disfunzioni e distorsioni, soprattutto quando il pubblico ministero scelga di enfatizzare il suo ruolo e di amplificare il suo peso attraverso un uso spregiudicato dei *media*, presentandosi come il protagonista della lotta alla criminalità organizzata e alla corruzione.

Per raccordare il pubblico ministero alla democrazia e alle sue regole di responsabilità e rendiconto occorre battere altre vie, alla ricerca di una chimica istituzionale più fine.

9. La ricerca di nuovi equilibri tra istituzioni democratiche e uffici del pubblico ministero nel caso italiano

9.1. A chi spetta il compito di tracciare le linee generali della politica criminale

In questa direzione occorre innanzitutto riconoscere che – in attuazione del fondamentale principio di separazione dei poteri – l'individuazione e la conformazione delle linee generali della politica criminale non può che spettare ai poteri dotati di una investitura democratica diretta o indiretta, come i parlamenti e i governi.

Mentre è indispensabile assicurare ai magistrati del pubblico ministero forti garanzie di *status* che li

31. G. Di Federico, *Prosecutorial Independence and The Democratic Requirement of Accountability in Italy*, in *British Journal of Criminology*, vol. 38, n. 3/1998, p. 373.

mettano in condizione di resistere a indebite interferenze e preservare la fase delle indagini da favoritismi e inquinamenti, è difficile concepire che, nel contesto di un ordinamento democratico, siano i singoli uffici di procura o gli organismi che hanno compiti di amministrazione della giurisdizione a svolgere un ruolo di *policy maker* ufficiali della politica criminale, dettando le priorità dell'intervento penale.

Altro è invece riconoscere a questi organi un ruolo – successivo e relativamente subordinato – di "adeguamento" delle linee di politica criminale alle situazioni locali e alle dotazioni di mezzi e di personale degli uffici giudiziari, a seguito di procedure di ascolto e di confronto che coinvolgano i rappresentanti delle comunità e degli enti operanti sui territori e tutti coloro che lavorano nelle istituzioni del giudiziario.

Una siffatta impostazione è naturalmente destinata a tradursi in meccanismi istituzionali differenti nei diversi Paesi, per inserirsi armonicamente nelle singole architetture istituzionali, ma va salvaguardata se si vuole evitare che i penetranti poteri del pubblico ministero fuoriescano dal circuito del processo democratico.

9.2. Il caso italiano. I criteri di priorità dell'intervento penale

Con specifico riguardo al caso italiano, è perciò da criticare la proposta – contenuta nel recente ddl delega di riforma del processo penale presentato il 13 marzo 2020 alla Camera dei deputati dal Ministro della giustizia, A.C. n. 2345 – di affidare ai singoli uffici di procura la determinazione dei criteri di priorità dell'intervento penale, escludendo che sia il Parlamento, primo interprete della sovranità popolare, a dettare gli indirizzi generali della politica criminale.

Come si legge nella *Relazione* introduttiva, nell'art. 3, lett. *h* del ddl si prevede «quale dovere istituzionale del procuratore della Repubblica, la redazione di criteri di priorità per ciascun ufficio, previa interlocuzione con il procuratore generale presso la corte d'appello e con il presidente del tribunale. I criteri, confluendo nei progetti organizzativi, dovranno tenere conto dei princìpi elaborati in materia dal Consiglio superiore della magistratura nonché delle specificità proprie delle realtà territoriali e delle risorse, personali e reali, disponibili [lettera h)]. Si rende in tal modo obbligatoria, la formulazione di criteri per la trattazione dei procedimenti nell'ambito delle procure della Repubblica, così disciplinando un adempimento che attualmente, secondo le circolari elaborate in materia dal Consiglio superiore della magistratura, rappresenta un potere del procuratore»[32].

Soluzione preferibile sembra quella di optare per la fissazione ad opera del Parlamento, con atti di indirizzo a cadenza periodica, di linee di priorità calibrate sulla situazione nazionale, lasciando agli uffici di procura due specifici spazi di intervento per così dire "a valle" della scelta parlamentare.

Il primo consistente nell'"adeguamento" delle linee-guida nazionali alle situazioni locali e alle potenzialità operative dell'Ufficio.

Il secondo relativo alla possibilità – meramente residuale – della individuazione, ad opera degli uffici di procura, di "priorità locali", specifiche e ristrette, motivate con puntuali riferimenti a dati e situazioni del territorio (ad esempio, territori transfrontalieri, aree con elevati tassi di inquinamento, piazze finanziarie, etc.).

In questo modo l'adeguamento alle linee-guida nazionali e l'eventuale opera di individuazione di priorità locali nel progetto organizzativo dell'Ufficio di procura resterebbero nella sfera della discrezionalità organizzativa e tecnica del procuratore.

Discrezionalità esercitata nell'ambito di un confronto con il procuratore generale presso la corte di appello e con il presidente del tribunale, e oggetto di esame e verifica in seno al Csm in sede di esame e approvazione del progetto organizzativo.

9.3. Ancora sul caso italiano. Il confine del giudiziario rispetto alla politica e all'amministrazione

Un capitolo tutt'altro che secondario della riflessione sul ruolo e sulla discrezionalità del pubblico ministero è quello della partecipazione dei magistrati alle competizioni elettorali politiche o amministrative.

Come è noto, la ricerca di un più netto confine tra politica e pubblici ministeri (e giudici) è ormai in corso da anni. E in essa si sono intrecciate prese di posizione dell'Associazione nazionale magistrati e dei gruppi che la compongono, pareri e deliberazioni del Consiglio superiore della magistratura, interventi legislativi.

Atti profondamente diversi tra di loro, ma tutti protesi in una affannosa ricerca: la riduzione del

32. Nell'art. 3, lett. *h* del ddl si affida al Governo il compito di: «prevedere che gli uffici del pubblico ministero, per garantire l'efficace e uniforme esercizio dell'azione penale, individuino criteri di priorità trasparenti e predeterminati, da indicare nei progetti organizzativi delle procure della Repubblica, al fine di selezionare le notizie di reato da trattare con precedenza rispetto alle altre; prevedere che nell'elaborazione dei criteri di priorità il procuratore della Repubblica curi in ogni caso l'interlocuzione con il procuratore generale presso la corte d'appello e con il presidente del tribunale e tenga conto della specifica realtà criminale e territoriale, delle risorse tecnologiche, umane e finanziarie disponibili e delle indicazioni condivise nella conferenza distrettuale dei dirigenti degli uffici requirenti e giudicanti».

rischio (presente per tutti i magistrati ma particolarmente elevato per quelli del pubblico ministero) della spendita, sul terreno della competizione per il potere politico, del capitale – vero o presunto – di visibilità, di credibilità, di consenso acquisito nell'esercizio delle funzioni giudiziarie.

Spendita indebita che quasi sempre trascina con sé accuse, per così dire retroattive, di strumentalità e di parzialità destinate a investire l'operato del magistrato e l'intera giurisdizione con riguardo alle fasi precedenti alla candidatura.

Gli esempi, a tutti noti, di pubblici ministeri scesi, con maggiore o minor clamore, negli ultimi decenni nell'agone politico testimoniano che tali operazioni – a prescindere da ogni valutazione del loro esito politico – si sono risolte in una netta perdita di credibilità dell'istituzione giudiziaria.

È forse venuto il momento di riconoscere che i diversi meccanismi istituzionali introdotti per contemperare il diritto di elettorato passivo del cittadino-magistrato con la necessaria immagine di indipendenza della magistratura requirente (e giudicante) si sono rivelati fallimentari e incapaci di impedire – in un contesto politico "spregiudicato" come quello italiano – forme di eclatante strumentalizzazione dell'attività giudiziaria e polemiche feroci e distruttive per la giurisdizione.

Né maggior credito si può dare alla complicata impalcatura che il Ministro della giustizia propone nella materia delle candidature e dei rientri in ruolo dei magistrati eletti o non eletti nel disegno di legge delega di riforma dell'ordinamento giudiziario (A.C. n. 2681)[33].

Il tentativo del Ministro di stemperare gli effetti negativi del passaggio in politica di magistrati in servizio è articolato in due distinte soluzioni.

Da un lato – per i magistrati candidati e non eletti – si vuole introdurre il divieto di continuare a lavorare nei luoghi ove si è stati candidati o dove si esercitavano le funzioni all'atto della presentazione della candidatura, accompagnato dal divieto, per un triennio, di svolgere determinate funzioni (direttive o semidirettive, di pm, di gip, di gup)[34].

Dall'altro lato – per i magistrati cessati da cariche elettive o di governo – si prevede un inquadramento al di fuori dei ruoli della magistratura[35].

---

33. Nel capo III del ddl citato, riguardante «Disposizioni in materia di eleggibilità e ricollocamento dei magistrati in occasione di elezioni politiche e amministrative nonché di assunzione di incarichi di governo nazionale, regionale o locale» è contenuta, negli artt. 12-18, una dettagliata disciplina dell'elettorato passivo dei magistrati e del conferimento di incarichi di governo (eleggibilità, aspettativa, ricollocamento in ruolo dei magistrati candidati e non eletti, ricollocamento in ruolo e inquadramento dei magistrati al termine di mandati elettivi o di incarichi di governo).

34. Così l'art. 15 del ddl citato: «Ricollocamento in ruolo dei magistrati candidati e non eletti – 1. I magistrati ordinari, amministrativi, contabili e militari in aspettativa, esclusi quelli in servizio presso le giurisdizioni superiori o presso gli uffici giudiziari con competenza territoriale a carattere nazionale, candidatisi ma non eletti alla carica di parlamentare nazionale o europeo, di consigliere regionale o provinciale nelle province autonome di Trento e di Bolzano, di sindaco in comuni con popolazione superiore a 100.000 abitanti, successivamente alla proclamazione degli eletti alle medesime cariche, non possono essere ricollocati in ruolo con assegnazione a un ufficio avente competenza in tutto o in parte sul territorio di una regione compresa in tutto o in parte nella circoscrizione elettorale in cui hanno presentato la candidatura, né possono essere ricollocati in ruolo con assegnazione a un ufficio del distretto nel quale esercitavano le funzioni al momento della candidatura. 2. Il ricollocamento in ruolo ai sensi del comma 1 è disposto con divieto di esercizio delle funzioni di giudice per le indagini preliminari e dell'udienza preliminare o di pubblico ministero e con divieto di ricoprire incarichi direttivi e semidirettivi o di conseguire qualifiche direttive. 3. I limiti e i divieti di cui ai commi 1 e 2 del presente articolo hanno una durata di tre anni, fermo restando, per l'elezione della Camera dei deputati e del Senato della Repubblica, quanto previsto dall'articolo 8, secondo comma, del testo unico delle leggi recanti norme per la elezione della Camera dei deputati, di cui al decreto del Presidente della Repubblica 30 marzo 1957, n. 361».

35. Così gli artt. 16 e 17 del ddl. Art. 16: «Ricollocamento dei magistrati a seguito della cessazione di mandati elettivi e incarichi di governo – 1. Per il ricollocamento dei magistrati ordinari, amministrativi, contabili e militari che per un periodo superiore a un anno hanno ricoperto la carica di parlamentare nazionale o europeo, di componente del Governo, di consigliere regionale o provinciale nelle province autonome di Trento e di Bolzano, di presidente o di assessore nelle giunte delle regioni o delle province autonome di Trento e di Bolzano, di sindaco in comuni con popolazione superiore a 100.000 abitanti, si applicano le disposizioni previste dal presente articolo e dal regolamento di cui all'articolo 17.2. Al termine del mandato, qualora non abbiano già maturato l'età per il pensionamento obbligatorio, i magistrati di cui al comma 1 del presente articolo sono inquadrati in un ruolo autonomo del Ministero della giustizia, di un altro Ministero o della Presidenza del Consiglio dei ministri, secondo quanto previsto dal regolamento di cui all'articolo 17 e non si considerano appartenenti ai ruoli della magistratura. L'inquadramento di cui al primo periodo determina la riduzione temporanea della dotazione organica della magistratura, fino alla cessazione dall'impiego, mediante il congelamento di un numero di posti equivalente dal punto di vista finanziario. 3. Le disposizioni del presente articolo si applicano alle cariche di cui al comma 1 assunte dopo la data di entrata in vigore della presente legge». Art. 17: «Inquadramento dei magistrati ricollocati – 1. Entro sei mesi dalla data di entrata in vigore della presente legge, con regolamento emanato ai sensi dell'articolo 17, comma 1, della legge 23 agosto 1988, n. 400, il Governo provvede a disciplinare l'inquadramento dei magistrati ricollocati nei ruoli di cui all'articolo 16, comma 2, della presente legge. Il regolamento disciplina le modalità del predetto inquadramento, prevedendo la collocazione funzionale dei magistrati all'interno dell'amministrazione in cui sono ricollocati e il relativo trattamento economico. 2. L'inquadramento giuridico ed economico dei magistrati ricollocati prevede l'assegnazione nei ruoli amministrativi dirigenziali non generali delle amministrazioni di destinazione e, se superiore a quello previsto dal nuovo inquadramento, la conservazione, senza soluzione di continuità, del trattamento economico annuo lordo in godimento all'atto del collocamento in aspettativa. Il predetto trattamento economico è determinato limitatamente alle voci fisse e continuative, con esclusione delle voci correlate allo svolgimento della funzione magistratuale, mediante il riconoscimento di un assegno *ad personam*, riassorbibile con gli eventuali miglioramenti economici a qualsiasi titolo conseguiti».

Il "raffreddamento" che così si vuole realizzare riguarda però solo la fase successiva alla candidatura o all'esperienza politica del magistrato, mentre lascia irrisolto il problema centrale: la "conversione" del patrimonio di visibilità e di credibilità (lo si ripete: vera o presunta che sia) accumulato attraverso l'esercizio delle funzioni giudiziarie in un indebito vantaggio da utilizzare nella competizione elettorale e il danno che ne può derivare alla giurisdizione.

La crescita della discrezionalità del pubblico ministero; l'ineliminabile discrezionalità interpretativa dei magistrati giudicanti; il peso assunto dalle vicende giudiziarie nella vita politica del Paese; l'irresistibile tentazione di "tutte" le forze politiche di brandire come una clava indagini e processi nei confronti di avversari politici: tutti questi fattori inducono a ritenere che, accanto all'obiettivo minimo che appare ormai inderogabile – la preclusione del rientro in magistratura dei magistrati al termine del mandato elettorale o di un incarico di governo –, debba essere contemplata anche la possibilità di una più radicale opzione legislativa: considerare le preventive dimissioni dalla magistratura come presupposto necessario della candidatura del magistrato.

Il diritto di elettorato passivo resterebbe liberamente esercitabile anche se a prezzo di una scelta drastica, impegnativa e dolorosa, non molto dissimile, peraltro, da quella che compiono, nello scegliere di partecipare alla lotta politica, altre categorie di cittadini e perciò non lesiva del principio di eguaglianza.

9.4. Modelli organizzativi post-burocratici e la prassi del rendere conto dell'attività degli uffici

Di notevole importanza, ai fini della legittimazione dell'azione degli uffici del pubblico ministero, appaiono inoltre le caratteristiche organizzative degli uffici di procura e le prassi di rendicontazione pubblica del loro operato (la cd. "*accountability*").

Sul piano dell'organizzazione, i modelli che possono essere definiti "post-burocratici" – non imperniati né su rigide gerarchie interne né su di un assetto che privilegia esclusivamente l'autonomia professionale dei singoli componenti – appaiono quelli meglio idonei a garantire, grazie a continui confronti collegiali interni ed esterni, la visibilità e la trasparenza dei meccanismi che regolano l'assetto degli uffici, la distribuzione delle risorse, nonché l'uniformità e la prevedibilità delle scelte discrezionali del pubblico ministero.

Inoltre, un'opzione organizzativa di tipo post-burocratico è quella che meglio si combina con prassi orientate a informare periodicamente gli attori sociali e istituzionali e la più vasta opinione pubblica sui dati più rilevanti riguardanti l'assetto e l'operato degli uffici di procura: risorse impiegate, priorità adottate, risultati raggiunti.

È significativo rilevare come nel nostro Paese le direttive del Csm e i programmi organizzativi di molti dirigenti degli uffici abbiano avuto l'effetto di temperare la struttura fortemente gerarchica disegnata dalle norme emanate all'epoca del Governo di centro-destra presieduto da Silvio Berlusconi e abbiano aperto la strada a prassi virtuose di collegialità interna e di rendicontazione all'esterno, principalmente attraverso i cd. bilanci sociali delle procure, accompagnate dall'ascolto delle istanze rivolte dalle collettività alla giustizia penale.

9.5. La responsabilità sociale dei capi degli uffici e dei singoli magistrati del pubblico ministero

Un terzo fronte nella ricerca di una legittimazione democratica del pubblico ministero è rappresentato dalla crescente, anche se non ancora piena, assunzione di responsabilità culturale, sociale e istituzionale dei capi degli uffici e dei singoli magistrati del pubblico ministero per le posizioni assunte e le opzioni interpretative prescelte nelle attività di ufficio.

Questa più ampia forma di responsabilità – che si affianca e completa il quadro delle responsabilità dei magistrati del pubblico ministero sul piano professionale, disciplinare, civile e penale – è quella che più si avvicina alla responsabilità propria degli organi democraticamente eletti[36] e può trovare peculiari forme di applicazione e di sanzione anche sul terreno istituzionale (come avviene in Italia grazie allo strumento gestito dal Csm del trasferimento d'ufficio di dirigenti e sostituti procuratori per incompatibilità ambientale o professionale).

Se mai c'è da prendere atto che, nel nostro come in altri ordinamenti, le garanzie di *status* del magistrato hanno spesso sbarrato la strada alle procedure di valutazione della professionalità o ne hanno falsato i risultati, precludendo di fatto l'operatività della (eccezionale ma non eludibile) selezione negativa, consistente nell'allontanamento dalle funzioni di quanti, per diverse circostanze, si rivelino inidonei allo svolgimento dei compiti di istituto.

36 Su questa peculiare forma di responsabilità, per più versi fondamentale, si rinvia agli scritti di Marco Ramat, e segnatamente a *La responsabilità politica della magistratura*, in *Foro amministrativo*, n. 3/1969, pp. 15-25.

9.6. L'interpretazione del proprio ruolo da parte di ogni singolo magistrato del pubblico ministero

Da ultimo, ma non certo in ordine di importanza, sta la lettura e l'interpretazione che del proprio ruolo dà ogni singolo magistrato del pubblico ministero.

È per più versi decisivo che egli non appiattisca la sua funzione né sui *desiderata* dell'esecutivo e del potere di maggioranza né sulle pulsioni e sulle pressioni delle forze di polizia, magari inseguendo l'illusione del pubblico ministero superpoliziotto e del *crusading prosecutor*.

Parlo di un pubblico ministero che continui a sentirsi e a lavorare, secondo la migliore tradizione dell'Europa continentale, come parte imparziale, soprattutto nella fase delle indagini, e come primo garante dei diritti della persona imputata.

Su nessun terreno come su quello di una deontologia comune dei pubblici ministeri europei si sono fatti in questi anni tanti e decisivi passi in avanti, grazie all'azione degli organismi operanti in seno all'Unione europea.

In quest'ambito l'appartenenza, in alcuni ordinamenti, del pubblico ministero alla stessa carriera dei magistrati giudicanti e la comunanza delle loro culture professionali ha svolto una funzione positiva documentata da studi sul campo, che rivelano quanto sia discutibile l'idea che da una più drastica separazione delle carriere possa derivare una soluzione ai problemi concernenti l'armonica collocazione del pubblico ministero nel quadro dello Stato democratico[37].

In conclusione, la convinzione dei magistrati italiani – da confrontare certo con i colleghi stranieri e con gli attori della giurisdizione – è che il pubblico ministero non debba divenire il soggetto egemone del processo, o peggio il padrone del processo e il soverchiante protagonista della scena mediatica della giustizia.

Egli deve essere invece organo di impulso dell'iniziativa penale in un quadro di costanti controlli sociali e professionali.

In una parola, il demiurgo del processo, ossia – come scriveva Platone nel Timeo – «*colui senza il quale nessuna cosa può avere inizio*».

Ma un "demiurgo" orientato nelle sue scelte di fondo dal potere democratico, sorvegliato dal giudice quando agisce e quando rimane inerte e interessato a rendere conto delle sue scelte alla collettività nella quale è inserito.

Così che il significato mitologico e filosofico della parola "demiurgo" possa più pianamente allinearsi al significato letterale del termine: "lavoratore pubblico" che opera, con laboriosità e imparzialità, nel campo della giustizia.

37. Il tema è divenuto così annoso e le contrapposte argomentazioni si sono così cristallizzate che è quasi impossibile dire in materia qualcosa di nuovo. A testimonianza di questo stato di cose, mi permetto di rinviare alle considerazioni svolte in un mio lontano scritto: *Pubblico ministero e giudice: separazione delle carriere?*, in questa *Rivista*, edizione cartacea, Franco Angeli, Milano, n. 3-4/1996, pp. 187-195, che potrei "impunemente" ripetere ancor oggi a dispetto del tempo passato.

Discrezionalità, responsabilità, legittimazione democratica del pubblico ministero

di *Giovanni Salvi*

Un tempo l'esigenza della responsabilità del pubblico ministero aveva una risposta circolare: il pubblico ministero risponde a se stesso perché indipendente e vincolato alla obbligatorietà dell'azione. Ma la realtà dimostra che l'obbligatorietà dell'azione penale copre solo una parte dell'agire del pubblico ministero. Di qui l'esigenza di un'attenta riflessione sugli spazi di discrezionalità del pubblico ministero e sui meccanismi istituzionali attraverso cui questi assume la responsabilità sociale, professionale e istituzionale delle scelte che l'ordinamento gli chiede di compiere.

1. Il più debole dei poteri? / 2. Il tema della legittimazione democratica dell'azione del pubblico ministero / 3. Discrezionalità e responsabilità / 4. Certezza del diritto e prevedibilità delle decisioni riguardano anche il pubblico ministero / 5. Il banco di prova della pandemia

1. Il più debole dei poteri?

Il più debole dei poteri? Così nel 1788 Publius (Alexander Hamilton) definiva il potere giudiziario rispetto all'esecutivo, nel famoso n. 78 dei *Federalist Papers*. Hamilton aveva dinanzi il sistema giudiziario di origine anglosassone e dunque non considerava nella definizione il pubblico ministero, ignoto in quell'ordinamento. I poteri oggi esercitati dal pubblico ministero erano allora attribuiti all'esecutivo. Si spiega bene, dunque, come Hamilton-Publius potesse dire che il giudiziario era privo di forza (*the Sword*) e di autonoma capacità a determinarsi (*the Will*), rispettivamente dell'esecutivo e del Parlamento.

In questi stessi anni in Francia emergeva, dal tentativo di limitare gli abusi di un potere giudiziario radicato nelle strutture sociali feudali, il corpo professionale intermediario tra esecutivo e giudiziario e che poi sarebbe divenuto il magistrato del *parquet*, in piedi dinanzi al giudice, che siede.

Per più di due secoli questa contrapposizione ha dominato la scena. Alla fine del secondo millennio, tuttavia, essa appariva ormai inadeguata a comprendere appieno la complessità delle relazioni tra i due sistemi. Nel 2009 un influente saggio di David Alan Sklansky, *Anti-Inquisitorialism*[1], descriveva le profonde trasformazioni parallelamente avvenute negli Stati Uniti e in Europa nei sistemi giudiziari, riconducendole a diversi fattori, tra cui il ruolo delle corti sovranazionali e il loro indiretto riflesso anche nella giurisprudenza delle corti superiori statunitensi[2].

1. D.A. Sklansky, *Anti-Inquisitorialism*, in *Harvard Law Review*, vol. 122, n. 6/2009, pp. 1634 ss.

2. Segnale di questo avvicinamento fu, infatti, anche la citazione di decisioni di corti europee in sentenze della Corte suprema, peraltro in casi divisivi, come la pena di morte, la legittimità della criminalizzazione dell'omosessualità o le *affirmative actions*. Ammissibilità e scopo

È ormai impossibile definire un modello puro, che ripercorra le linee della contrapposizione storica. Anche elementi un tempo definibili come caratterizzanti (ad esempio, in Italia, l'obbligatorietà dell'azione penale, o in Inghilterra e Galles il peculiare ruolo svolto dall'avvocato nella presentazione del caso al giudice) sono ormai contaminati nella loro purezza, quando non del tutto obliterati, e trasversalmente comuni a esperienze diverse. Nella direzione della omogeneizzazione si vanno sempre più dirigendo i Paesi europei, ancora una volta sotto la spinta potente della giurisprudenza della Corte Edu. Così, la ricerca dell'indipendenza del pubblico ministero colora il rapporto con l'esecutivo, anche laddove non muta la dipendenza funzionale; penso alla Francia e alla riforma del 2013 sulle istruzioni del Ministro. Queste tendenze aprono spazi un tempo impensabili all'indipendenza interna e fanno riflettere sugli effetti positivi della unicità delle carriere. La costituzione del *Crown Prosecution Service* in Inghilterra e Galles si sposa con l'indicazione di *guidelines* pubbliche e raggiunte a seguito del coinvolgimento della collettività nella loro deliberazione, limitandone la discrezionalità.

Ogni Paese adatta il modello di pubblico ministero, ereditato dallo Stato nazionale, alle esigenze di omogeneità e di rispetto della *rule of law*, derivante dall'adesione a strumenti convenzionali e dalle necessità di dialogo tra sistemi, imposte dalla transnazionalità dei crimini e dei processi. Così, pubblici ministeri di Paesi di lunga tradizione democratica si vedono preclusa dalla Corte Edu la qualità di autorità giudiziaria, a causa del rapporto di dipendenza dall'esecutivo o di direttive vincolanti, mentre per vero, anche in quelle realtà, prassi costanti e vincoli deontologici congiurano verso l'acquisizione di indipendenza di fatto.

Il modello di pubblico ministero si porrà in termini di non facile soluzione quando entrerà in funzione il procuratore europeo. La frizione tra esperienze diverse entrerà di forza nei singoli ordinamenti, creando potenziali conflitti di non facile soluzione.

2. Il tema della legittimazione democratica dell'azione del pubblico ministero

Il più interessante sviluppo di questo lento processo è a mio avviso costituito dal tema della responsabilità, della legittimazione democratica dell'azione del pubblico ministero. Mi riferisco alla *accountability* di derivazione anglosassone; non è un caso che il nostro vocabolario renda incerta la traduzione, costringendoci a chiarire a quale "responsabilità" ci riferiamo. Mi occuperò degli aspetti più prossimi alla gestione dell'ufficio del concetto di responsabilità, affrontando solo indirettamente quelli più generali, attinenti alla legittimazione di una funzione pubblica nel contesto di una democrazia procedurale.

Un tempo l'esigenza della responsabilità del pubblico ministero aveva una risposta circolare: il pubblico ministero risponde a se stesso perché indipendente e vincolato alla obbligatorietà dell'azione. L'elaborazione del Csm aveva cercato di rompere questo circolo, ponendosi quale chiusura del circuito di responsabilità, nell'ambito del governo autonomo. Il pregiudizio anticonsiliare portò il legislatore del 2006 ad affermare la titolarità esclusiva dell'azione nel capo dell'ufficio di procura, prefigurando un ordinamento interno gerarchico, anche se in maniera incompleta e parzialmente corretta da interventi normativi successivi. Restava però in tutta la sua evidenza il dilemma semantico: il procuratore era responsabile nel senso di essere titolare dell'azione, ma non responsabile nel senso di rispondere a qualcuno del suo agire. Un grande potere senza responsabilità, nel senso di *accountability*.

L'obbligatorietà dell'azione penale copre, in realtà, solo una parte dell'agire del pubblico ministero e non necessariamente la più rilevante. Occorre intendersi. Il principio di obbligatorietà si sostanzia nell'individuazione dell'organo che decide sul non esercizio dell'azione; è dunque un tema di distribuzione dei poteri. Esso ha molte implicazioni, sia di carattere processuale che istituzionale e ordinamentale. La Corte costituzionale ne ha tratte in ogni campo, rendendoci consapevoli della sua importanza come principio, anche al di là degli effetti procedimentali. Esso si lega strettamente all'indipendenza dell'organo e dei magistrati che lo compongono; ha dunque effetti anche sulla struttura interna dell'ufficio del pubblico ministero e vale ad attenuarne il carattere gerarchico.

Un riflesso fondamentale di quel principio per la discussione odierna è costituito dalla estensione anche al pubblico ministero della costruzione di quello giudiziario come potere diffuso. Ogni procuratore della Repubblica (e, in alcune esasperazioni, ogni magistrato del pubblico ministero) è di conseguenza autonomo nell'interpretazione della legge e financo nelle scelte di attuazione organizzativa della legge.

di tali riferimenti furono oggetto di una celebre discussione tra i giudici della Corte suprema Scalia e Breyer, aperta dalla domanda del costituzionalista Dorsen: «When we talk about the use of foreign court decisions in U.S. law, do we mean them to be authority or persuasive, or merely rhetorical?». *Cfr*. N. Dorsen, *The Relevance of Foreign Legal Materials in U.S. Constitutional Cases: A Conversation Between Justice Antonin Scalia and Justice Stephen Breyer*, in *International Journal of Constitutional Law*, vol. 3, n. 4/2005, p. 519.

Il rispetto della obbligatorietà dell'azione implica che le scelte sulla *non azione* siano sottoposte al controllo giudiziario (e non di altri organi) e in applicazione della legge. La legge può prevedere anche casi di non azione (o di abbandono dell'azione) che si basino su ragioni di opportunità (ad esempio, la non necessità di perseguire fatti di minore rilevo, quando il danno è risarcito o vi è un ravvedimento operoso, etc.), che siano però formalizzate e dunque sottoponibili a controllo sulla base di parametri stabiliti *ex ante*.

3. Discrezionalità e responsabilità

La discrezionalità non è il mondo dell'abuso e dell'arbitrio; essa sostanzialmente è sottoposta a non minori possibilità di controllo. A cambiare sono i parametri e la dislocazione del potere e dunque della responsabilità.

A una prima approssimazione possiamo dunque accontentarci di questa prima risposta. In un modello che si basi sull'obbligatorietà dell'azione, il pubblico ministero risponde al giudice.

In realtà, già questa prima, elementare risposta appare subito del tutto inadeguata.

Il controllo del giudice riguarda il caso concreto a lui sottoposto e non potrebbe essere diversamente. Ma quel singolo caso arriva al giudice a seguito di scelte dell'ufficio e del delegato che hanno aspetti di grande discrezionalità, non sottoponibili a controllo ma – semmai – a integrazione (con l'ordine del giudice di procedere a nuove indagini in sede di archiviazione, o con la diretta integrazione in udienza): dalla distribuzione delle risorse alle scelte di carattere generale sull'organizzazione delle indagini fino alle scelte del magistrato designato.

Già le scelte di investigazione nel singolo procedimento sono cariche di opzioni discrezionali. Ancora di più lo sono quelle (ci si augura non inconsapevoli) che incidono indirettamente sulla funzionalità dell'ufficio e dunque sulla effettività delle scelte investigative.

Si pensi alle implicazioni delle opzioni sulla iscrizione della notizia di reato, recentemente ben evidenziate dalla circolare del procuratore della Repubblica di Roma.

L'organizzazione dell'ufficio per dipartimenti o gruppi specializzati ha poi un effetto indiretto ma decisivo sull'efficacia delle indagini. Scelte di attribuzione degli affari a seconda di criteri diversi (anzianità, disponibilità, specializzazione, competenza, etc.) non sono certo neutre negli effetti che ne derivano.

Si potrebbero fare molti esempi. Oggi quello più chiaro è costituito dai criteri di priorità. Essi non sono, a mio parere, in contrasto con il principio di obbligatorietà (almeno quando si tratti di posterga-zione e non di dismissione), ma pongono certamente il problema della responsabilità. Sono scelte rilevantissime e solo in parte disciplinate dal legislatore. Esse comportano vere e proprie scelte di politica criminale. Quali reati perseguire e con quali mezzi. Non punire sistematicamente alcune tipologie di illeciti che più direttamente colpiscono fasce deboli della popolazione, come le truffe o le percosse e le minacce, ad esempio, corrisponde a scelte non irrilevanti e può contribuire ad abbassare la percezione della illegalità.

L'efficacia dell'azione del pubblico ministero è, poi, altro tema sensibile. Nella relazione introduttiva dell'anno giudiziario 2020, il mio ufficio ha cercato di riportare a realtà i fantasiosi numeri che circolavano sugli esiti dibattimentali dell'azione, dando la sensazione che in più del 50 per cento dei processi l'ipotesi accusatoria fosse smentita. I dati, depurati dei falsi echi, danno invece una risposta opposta. D'altra parte, se si scendesse oltre un certo livello (diciamo il 20 per cento) di reali assoluzioni, la critica sarebbe quella – tante volte sentita – dell'appiattimento del giudice sul pubblico ministero...

Dunque, non si tratta della logica del vincere o perdere. Tuttavia, una eventuale sistematica smentita del lavoro del pubblico ministero, significativamente oltre il limite che ho indicato, porrebbe la questione delle scelte operate: eccesso di criminalizzazione? Indagini mal gestite? Cattiva preparazione dell'udienza? Oppure giudice inadeguato (alternativa pure possibile)?

Queste scelte non possono restare prive di valutazione e, se del caso, di responsabilità.

La consapevolezza della necessità di rispondere delle opzioni fatte si va ormai diffondendo e ne è esempio la proliferazione dei "bilanci sociali". Tuttavia, dalla lettura di molti di questi elaborati collettivi emerge – a parte l'irritante citazione delle "missioni" – la scarsità degli strumenti di conoscenza su cui basare il proprio bilancio, che rischia perciò di essere autoreferenziale; per questa ragione ho preferito definire quelli del mio ufficio di procura, a Catania, come *consuntivi*, termine nel quale mi sembra più evidente la impossibilità di valutare l'effettivo impatto esterno.

Non bisogna avere paura dei meccanismi di controllo ai fini della responsabilità e anche di quelli sostitutivi che ne possono derivare.

Il Csm ha meritoriamente ripreso gli spazi di controllo sull'ufficio del pubblico ministero con passi lenti e timorosi, visto che essi possono apparire in contrasto con la *voluntas legis*, come con chiarezza affermato dal Presidente della Repubblica nella lettera indirizzata al Consiglio su questo tema nel 2007.

Si è così passati dalla puntigliosa (e a mio parere controproducente) disciplina di singoli aspetti, soprattutto a tutela dei magistrati dell'ufficio (in materia di

applicazioni, sostituzioni, etc.) alla visione complessiva del progetto organizzativo.

Questo diviene finalmente centrale. Esso fonda le successive scelte ed è a sua volta fondato sull'analisi dei flussi procedimentali, sulla conoscenza delle caratteristiche specifiche della criminalità del territorio; viene formato nella condivisione interna e all'esterno, e attraverso una procedura che prevede le interlocuzioni opportune.

La strada da perseguire non è – a mio parere – la diminuzione dei poteri della dirigenza, ma la regolamentazione della discrezionalità, facente perno su alcune, poche previsioni e sull'obbligo di motivazione delle scelte nelle quali si esercitano quei poteri, non stereotipata e dunque controllabile.

Vi sono diffuse preoccupazioni, negli uffici di procura, per l'espansione del controllo consiliare sul progetto organizzativo. In parte esse sono generate dall'esperienza delle *tabelle* degli uffici giudicanti e dunque dalla minuziosa e defatigante disciplina di ogni aspetto della gestione di un tribunale o di una corte (e non mi pare un caso che le domande per il posto di presidente del Tribunale di Palermo siano solo quattro...).

In effetti, il progetto organizzativo e in genere l'organizzazione di una procura della Repubblica rispondono a logiche molto diverse da quelle di un tribunale. La procura non è solo soggetta al principio di titolarità dell'azione nel procuratore, che ne informa di conseguenza l'azione, e che è speculare rispetto alla diffusione del potere che caratterizza necessariamente il giudice; quest'ultimo aspetto si lega al principio costituzionale del giudice naturale, irrigidendo il sistema tabellare. Sistemi, quello tabellare e quello del progetto organizzativo, che rispondono a logiche e necessità diverse.

Nella disciplina che il Csm si appresta a fare dell'organizzazione degli uffici di procura deve dunque restare ben chiara questa differenza di fondo.

Altro settore di grande delicatezza è costituito dai meccanismi di controllo e coordinamento verticali. È ormai acquisita la consapevolezza della necessità che l'azione del pubblico ministero risponda a criteri di uniformità, oltre che di correttezza. Ciò è espressamente previsto dall'art. 2 d.lgs n. 106/2006, che dispone tra l'altro il dovere del procuratore, «titolare esclusivo dell'azione penale», di determinare «i criteri generali ai quali i magistrati addetti all'ufficio devono attenersi nell'impiego della polizia giudiziaria» e definisce «i criteri generali da seguire per l'impostazione delle indagini in relazione a settori omogenei di procedimenti».

4. Certezza del diritto e prevedibilità delle decisioni riguardano anche il pubblico ministero

L'uniformità va però oltre il singolo ufficio e investe l'agire del pubblico ministero come attuatore delle previsioni normative e dunque, sia pure indirettamente, della politica criminale delineata dal legislatore.

L'esigenza di certezza del diritto, come prevedibilità della decisione e non precedente vincolante, che è alla base della funzione nomofilattica della Corte, si pone anche per il pubblico ministero e addirittura in termini ancora più ampi.

«La prevedibilità investe infatti l'intero agire del pubblico ministero, sin dalla deliberazione dell'iscrizione della notizia di reato. Tema ben compreso da alcune Procure, che hanno inserito nei progetti organizzativi direttive circa le iscrizioni, formando così un quadro chiaro e, appunto, prevedibile.

Ogni passaggio dell'azione del pubblico ministero ha riflessi importanti sulla vita delle persone e degli organismi sociali, a partire dalle imprese. Solo il perseguimento di un quadro di certezza su modalità e limiti dell'esercizio dei poteri del pubblico ministero può consentire uno sviluppo economico ordinato, in un contesto di legalità»[3].

A questo obiettivo dovrebbe concorrere il circuito dei procuratori generali, d'appello e poi di cassazione, come previsto dall'art. 6 d.lgs n. 106/2006 e da altre fonti sparse, relative a settori (ad esempio, quello ambientale) o adempimenti specifici (ad esempio, il controllo sulle modalità di iscrizione delle notizie di reato; la gestione della polizia giudiziaria). Queste attribuzioni costituiscono un aspetto nuovo e molto importante di una effettiva responsabilità (*accountability*) procedurale. L'equivoco sorto inizialmente le riconduceva al concetto di coordinamento e spingeva verso qualche torsione nel campo del coordinamento investigativo. Nulla di più sbagliato.

L'art. 6 delinea funzioni di stimolo alla uniformità dell'approccio organizzativo e di interpretazione delle procure della Repubblica, e dunque consiste nel coordinamento non gerarchico tra uffici. La nuova funzione può collegarsi anche ai poteri autoritativi dei procuratori generali, dalla risoluzione dei contrasti all'avocazione nei casi di inerzia e all'avocazione per dissenso sull'archiviazione (e negli altri casi analoghi), alle attribuzioni di vigilanza e disciplinari, anche sulla polizia giudiziaria.

In quanto tale, essa è però priva di strumenti autoritativi di conformazione diretta, dovendo invece

3. Vds. l'*Intervento* del procuratore generale della Corte cassazione (inaugurazione dell'Anno giudiziario 2020), Roma, 31 gennaio 2020, pp. 7-8, www.cortedicassazione.it/cassazione-resources/resources/cms/documents/RELAZIONE_PROCURATORE_GENERALE_2020.pdf.

basarsi sull'autorevolezza e sulle possibili conseguenze in sede di conferma del dirigente.

Il terreno non è semplice ma è di fondamentale importanza per equilibrare le opposte esigenze di riconoscimento della responsabilità (nel senso di attribuzione della stessa) del dirigente dell'ufficio e, dunque, della possibilità di scelte organizzative adeguate al territorio, con quelle di tendenziale uniformità e di efficacia della risposta alla domanda di giustizia.

Le reazioni degli uffici di procura sono inizialmente state molto forti, tanto da premere per la soppressione delle procure generali e, ancor oggi, da porre ostacoli all'accesso alle informazioni necessarie perché gli uffici generali possano svolgere efficacemente il ruolo di vigilanza che la legge attribuisce loro, ad esempio circa le iscrizioni delle notizie di reato.

Non è un caso che la prima applicazione dell'art. 6, risalente al 2010, riguardò proprio questo tema, esplorando – a partire da una segnalazione disciplinare ma distinguendosi nettamente da questa – l'utilizzo del modello 45 (fatti non costituenti reato) con prassi del tutto divergenti sul territorio nazionale e tali da mettere in dubbio la trasparenza della funzione di iscrizione; funzione delicatissima, sia perché da essa discendono conseguenze processuali, sia per il potere di cestinazione diretta delle "iscrizioni" nel registro 45, con la conseguente vanificazione del controllo del giudice.

Fortunatamente queste reazioni sono ormai cosa del passato, mentre le procure generali hanno maturato la consapevolezza dei limiti delle proprie attribuzioni, così delineandosi ora un clima collaborativo che ha dato risultati molto positivi.

La creazione della rete dei procuratori generali per l'esercizio delle funzioni loro attribuite nel coordinamento delle attività sui reati ambientali è stata un passo importante; essa ha consentito, da un lato, di affrontare temi organizzativi (ad esempio, nel rapporto con gli organi dell'amministrazione regionale) e, dall'altro, di adottare approcci investigativi comuni sul piano metodologico.

5. Il banco di prova della pandemia

L'emergenza della pandemia è stata un banco di prova straordinario. La necessità di uniformità di approccio a un'emergenza del tutto nuova ha portato alla realizzazione di un modulo collaborativo che ha coinvolto le procure della Repubblica, anche per il tramite di quelle generali.

La Procura generale della Cassazione ha raccolto le sollecitazioni provenienti dagli uffici di merito e ha quindi avviato una costante interlocuzione, attraverso gli strumenti resi disponibili sul *web*, formalizzata e destinata al raggiungimento di "dispositivi" e cioè di indicazioni precise, frutto della condivisione, emanate attraverso circolari. Gli esiti di questa interlocuzione non sono "direttive" in senso stretto, perché non vincolanti; i provvedimenti emessi sono ciò nonostante di grande importanza conformativa, basati sulla autorevolezza derivante dalla fonte e soprattutto dal metodo seguito per la loro definitiva redazione.

Il lavoro preparatorio e le circolari sono ora disponibili sul sito della Procura generale della Cassazione. I principali settori sono i seguenti:

Azioni volte a *ridurre la popolazione carceraria* per consentire il distanziamento interno e per limitare gli spostamenti extramurari. Le iniziative assunte in attuazione di queste linee-guida hanno consentito risultati efficaci; al tempo stesso, la loro esistenza ha fornito una base di legittimazione per il posponimento di attività altrimenti considerate doverose, come l'emissione di provvedimenti in sede esecutiva. Le linee-guida sono state oggetto di esame anche all'estero e costituiscono uno dei documenti in discussione nel congresso annuale dei presidenti delle Corti supreme. Esse hanno avuto ulteriori sviluppi, in collaborazione anche con le strutture ministeriali, per avviare a soluzione l'annoso problema delle persone ai margini della società, prive di alloggio nel quale poter essere ammessi a misure alternative. Questa doppia punizione, basata sull'emarginazione sociale, è di per sé assai grave, ma in periodo di pandemia lo è ancora di più, in quanto l'impossibilità di realizzare il distanziamento attraverso le misure non carcerarie per tali soggetti determina la necessità di scarcerare detenuti certamente di maggiore pericolosità.

Azioni finalizzate a valutare gli *effetti della pandemia sul concetto di colpa medica*, sia in relazione alle linee-guida per le strutture sanitarie, sia più in generale circa i profili di responsabilità nella gestione della risposta alla pandemia. Obiettivo del lavoro è costituito dall'approccio uniforme, adeguato alla straordinaria novità della pandemia.

Azioni finalizzate a considerare gli *effetti della pandemia sulla crisi di impresa*, sia sotto il profilo delle caratteristiche dell'insolvenza, sia sotto quello dei meccanismi di allerta e di risoluzione. Il lavoro, con la collaborazione delle principali istituzioni e di alcuni dei maggiori studiosi delle materie interessate, e dunque assicurando interdisciplinarietà, ha elaborato importanti linee-guida per consentire sia un approccio uniforme delle procure, sia la piena comprensione da parte di queste delle modificazioni nelle modalità di lavoro, conseguenti alle caratteristiche specifiche dell'insolvenza. Il lavoro prosegue ora per i profili concernenti i meccanismi di allerta e di risoluzione, oltre che per la preparazione degli uffici all'entrata in vigore del codice della crisi di impresa, il cui

rinvio è stato chiesto dal mio ufficio come uno degli esiti della interlocuzione con gli uffici di merito.

Questi interventi originati dall'emergenza si sono affiancati ad altri, di ordinaria amministrazione, come quelli volti a contribuire alla omogenea risoluzione dei problemi emergenti nella prima applicazione della disciplina sulle intercettazioni, o di quelli attinenti ai rapporti tra le procure della Repubblica e la Procura nazionale antimafia nel campo delle "sos" ("segnalazioni per operazioni sospette").

La Procura generale della Corte contribuisce così a porre le basi del controllo a fini di responsabilità dell'azione delle procure, predisponendo una base condivisa, utile per rapportarvi le scelte operate dagli uffici di merito e per valutarne gli effetti.

Questo contributo potrebbe valere a rendere più efficace il controllo operato dal circuito del governo autonomo sugli indicatori che la legge ha già definito in termini generali per le procure: oltre a quelli dell'efficienza rispetto ai flussi procedimentali e alla dislocazione delle risorse, la correttezza nella gestione dell'ufficio, a partire dall'iscrizione della notizia di reato, la puntualità e l'uniformità nell'esercizio dell'azione penale (e, più in generale, nell'agire dell'ufficio).

Resta da lavorare su alcuni aspetti, che qui mi limito ad accennare.

Oltre all'efficienza in senso statistico, occorrerebbe valutare anche l'efficacia dell'azione, sia in termini di risultati (nei limiti sopra indicati), sia in termini di impatto sull'illegalità. Entriamo qui nel campo minato della prevenzione generale e delle politiche criminali; che il campo sia minato implica non che non ci si debba entrare, ma che sia necessario essere consapevole dei suoi rischi.

Una reale conoscenza di questi aspetti implica la disponibilità di strumenti adeguati alla bisogna, innanzitutto sul piano statistico[4]. Si pone quindi il tema dell'accesso ai registri, garantendosi la tutela della riservatezza dei dati sensibili.

I meccanismi di valutazione del Csm sono ancora inadeguati, basati come sono sulla riconferma al quadriennio e sugli effetti indiretti per nomine successive del giudizio non positivo.

Il percorso per la costruzione di una responsabilità (*accountability*) della dirigenza, fondata su di una rete normativa primaria e secondaria e sull'esistenza di una base conoscitiva adeguata dell'azione della dirigenza, è ormai ben avviato. Si tratta di una responsabilità procedurale, che sfocia nella valutazione del circuito del governo autonomo, del quale costituiscono pietre di fondazione i singoli magistrati, che vi partecipano sin dal progetto organizzativo. Di questo circuito fanno parte sia i procuratori generali di appello, che vi contribuiscono anche nella partecipazione ai consigli giudiziari, sia il procuratore generale della Cassazione.

4. A questo proposito, nel citato *Intervento* inaugurale per il 2020 si scriveva: «Il presupposto di ogni intervento è la conoscenza accurata della situazione nella quale si opera. Il decisore pubblico, Legislatore, Governo, Consiglio superiore della magistratura e insieme anche i dirigenti degli uffici giudiziari, quando operano attraverso gli strumenti organizzativi loro attribuiti, devono disporre di informazioni accurate e corrette.
Tra queste, ineliminabile, il dato statistico. Da alcuni anni vi è finalmente un significativo impegno del Ministero della Giustizia tramite la sua Direzione generale di statistica e analisi organizzativa (da qui in avanti indicata con l'acronimo "DG-Stat"). La cultura della conoscenza del dato si è diffusa solo recentemente negli uffici giudiziari. In passato guardata con sospetto, perché ritenuta parte di un approccio ai temi della giurisdizione aziendalista, produttivistico. La comprensione dell'utilità della conoscenza approfondita del proprio lavoro e del flusso procedimentale, del loro inserirsi nel contesto istituzionale e sociale del territorio, è ormai patrimonio acquisito, anche grazie allo sforzo del Consiglio superiore della magistratura in questa direzione, attraverso il ruolo attribuito alla commissione flussi ed ai programmi di gestione, solo di recente estesi anche al settore penale.
I sistemi di iscrizione delle notizie di reato e di registrazione degli eventi procedimentali sono stati infatti concepiti secondo logiche che non prevedevano l'esame e la comunicazione del dato; essi inoltre scontano gravemente i ritardi nelle assunzioni del personale amministrativo e dunque anche di personale che, per età e preparazione, sia in grado di affrontare la quotidianità del lavoro digitale. Non vi è dubbio che abbiano pesato anche gelosie istituzionali sulla proprietà del dato, correlate alla particolare conformazione dei rapporti tra responsabili dell'amministrazione, devoluta al Ministero, e giurisdizione strutturata in potere diffuso. Gelosie non irragionevoli e volte a tutelare la reale indipendenza della magistratura requirente. Non hanno agevolato la soluzione del problema iniziative quali quella del Legislatore del 2016, ritenuta in violazione delle attribuzioni del pubblico ministero dalla Corte costituzionale.
Tale complessiva situazione rende molto difficile il lavoro della DG-Stat e dei suoi ottimi statistici, soprattutto nel settore penale. È dunque urgente il completamento del riordino tra la DG-Stat e la Direzione generale per i sistemi informativi automatizzati ("DGSIA") volto ad adeguare i registri informatici e a far sì che essi diano effettivamente conto, in maniera certa, di tutte le informazioni per le quali non vi siano ragioni di riservatezza procedimentale» (*ivi*, pp. 14-15).

Stato di diritto e funzione requirente in Italia: un *unicum* europeo?

di *Giovanni Tarli Barbieri*

Il contributo si propone, in primo luogo, di evidenziare i caratteri essenziali del pubblico ministero codificati nella Costituzione repubblicana, all'interno del quadro più generale del "modello italiano di ordinamento giudiziario". In particolare, si sostiene che le lamentate contraddittorietà insite nel disegno costituzionale sono più apparenti che reali, anche grazie all'opera di attuazione e razionalizzazione dello stesso compiuta dal legislatore, dalla Corte costituzionale e dal Csm. In secondo luogo, viene data una valutazione delle più recenti proposte di riforma che interessano quest'organo, sia sul piano costituzionale che legislativo, con particolare riferimento alla cd. "separazione delle carriere" e, soprattutto, alla prospettata introduzione di "criteri di priorità" nell'esercizio dell'azione penale.

1. Il pubblico ministero nell'esperienza italiana: una figura complessa / 2. Il pubblico ministero in una prospettiva storica / 3. Il pubblico ministero quale elemento qualificante del modello italiano di ordinamento giudiziario / 4. Esiste un modello di pubblico ministero previsto dalla Costituzione? / 5. Le prospettive di riforma: in particolare, la proposta di legge costituzionale promossa dall'Unione delle Camere penali / 6. Le altre proposte di riforma a livello legislativo

1. Il pubblico ministero nell'esperienza italiana: una figura complessa

«Fra tutti gli uffici giudiziari, il più arduo mi sembra quello del pubblico accusatore: il quale, come il sostenitore dell'accusa, dovrebb'essere parziale al pari di un avvocato; e, come custode della legge, dovrebb'essere imparziale al pari di un giudice. Avvocato senza passione, giudice senza imparzialità: questo è l'assurdo psicologico nel quale il pubblico ministero, se non ha uno squisito senso di equilibrio, rischia ad ogni istante di perdere per amor di serenità la generosa combattività del difensore, o per amore di polemica la spassionata oggettività del magistrato».

Questa nota citazione[1] mette efficacemente in evidenza la centralità ma insieme tutta la problematicità dell'inquadramento costituzionale del pubblico ministero nell'ordinamento italiano[2], non a caso in passato, ma ancora oggi, oggetto in dottrina di ricostruzioni diverse, ma in un certo senso accomunate dalla constatazione di una sorta di ambiguità del disegno costituzionale stesso[3] che apparirebbe «non

1. P. Calamandrei, *L'elogio dei giudici scritto da un avvocato*, Le Monnier, Firenze, 1949, p. 40.

2. Per questo, di figura «assai complessa» parlava C. Mortati nelle *Istituzioni di diritto pubblico*, vol. I, Cedam, Padova, 1976, p. 1263.

3. Per tutti, A. Pizzorusso, *Per un collegamento tra organi costituzionali politici e pubblico ministero*, in G. Conso (a cura di), *Pubblico ministero e accusa penale*, Zanichelli, Bologna, 1979, pp. 30 ss.; N. Zanon, *Pubblico ministero e Costituzione*, Cedam, Padova, 1996; P. Gaeta, *L'organizzazione degli uffici di procura: note sull'evoluzione dell'indipendenza "interna" del pubblico ministero*, in N. Zanon e F. Biondi (a cura di), *L'indipendenza della magistratura oggi*, Giuffrè, Milano, 2020.

pienamente lineare ed anzi in certo modo ibrido»[4]; non a caso, una più recente monografia sul sistema costituzionale della magistratura parla dell'istituto del pubblico ministero come «tra i più controversi quanto a natura giuridica, organizzazione interna, ruolo nei diversi tipi di processo e collocazione nell'ambito più generale dell'ordinamento costituzionale»[5].

Proprio questa diffusa tesi ha contribuito ad alimentare dibattiti e anche proposte di riforma più o meno meditate, ancor più a partire dall'inizio degli anni novanta, allorché i rapporti tra la politica e la giurisdizione hanno assunto connotati polemici e spesso conflittuali, culminati nella stagione di "Mani pulite"; in questo periodo le procure, secondo i critici, «si sono atteggiate a rappresentanti delle opinioni e dei valori dominanti nella società, capaci di instaurare un rapporto diretto con l'opinione pubblica, e pertanto legittimate ad incidere sullo stesso processo di formazione dell'indirizzo politico»[6], il pubblico ministero ha assunto «un risalto straordinario» e le sue funzioni sono state percepite dall'opinione pubblica in tutta la loro rilevanza sociale e istituzionale, radicandosi «nel cuore stesso dei meccanismi che fondano la democrazia»[7].

In questa stagione nel dibattito sull'interpretazione dei precetti costituzionali relativi al pubblico ministero, come giustamente è stato osservato, «si sono intrecciate argomentazioni squisitamente giuridiche ed esegetiche e prese di posizione politiche ed ideologiche» e «spesso le seconde sono state sorrette (e talvolta mascherate) dalle prime»[8]; non solo, ma si sono radicate anche equivoche e paradossali ricostruzioni nei rapporti tra responsabilità politica e responsabilità penale: le stesse parti politiche che hanno denunciato a più riprese il protagonismo dei pubblici ministeri e l'uso politico della giustizia, hanno avallato la tesi secondo la quale ciò che non costituisce reato è irrilevante anche sul piano politico, così favorendo di fatto proprio un'obiettiva "supplenza" giudiziaria.

2. Il pubblico ministero in una prospettiva storica

Ai fini dell'inquadramento del pubblico ministero è di grande utilità un approccio di tipo storico, che consente anche di comprendere talune delle apparenti incertezze che il quadro costituzionale vigente presenta[9].

È noto che l'ordinamento italiano in epoca liberale è stato profondamente debitore del modello francese, che aveva visto una singolare continuità tra l'*Ancien régime* e l'esperienza liberale[10]: emblematico il fatto che lo Statuto albertino non si riferisse ai magistrati del pubblico ministero (fatta eccezione per una fugace menzione, nell'art. 70, alla conservazione dei magistrati e dei giudici esistenti all'entrata in vigore dello Statuto stesso).

In questa sede non è possibile ricostruire analiticamente la disciplina legislativa in epoca liberale, salvo evidenziare come essa fosse connotata, nell'ambito di una concezione statocentrica, dal primato del Governo sulle istituzioni giudiziarie[11]. In questo ambito, la figura del pubblico ministero si rivelò «uno strumento particolare dell'ingerenza dell'esecutivo sui giudici». In quanto rappresentante del potere esecutivo presso l'autorità giudiziaria, era posto sotto la direzione del Ministro della giustizia, che attraverso circolari impartiva veri e propri ordini che dai procuratori generali rifluivano su quelli inferiori, influenzando anche i giudici (art. 129 rd n. 2626/1865)[12]; erano pertanto ampie le prerogative ministeriali relative allo *status* dei procuratori (nomine, promozioni, trasferimenti, dispense dal servizio). Né, da questo punto di vista, le riforme successive alla crisi di fine secolo scalfirono in profondità detta dipendenza.

In definitiva, quindi, il pubblico ministero era in questo periodo «l'anello di una catena che legava l'intero ordine giudiziario all'esecutivo»[13], come si è

4. C. Mortati, *Istituzioni*, *op. cit.*, p. 1265, nota 1.

5. N. Zanon e F. Biondi, *Il sistema costituzionale della magistratura*, Zanichelli, Bologna, 2019, p. 249.

6. G. Pitruzzella, *Forme di governo e trasformazioni della politica*, Laterza, Roma-Bari, 1996, pp. 77-78.

7. R. Rordorf, *Editoriale*, in questa *Rivista trimestrale*, n. 1/2018, p. 3.

8. G. Silvestri, *L'organizzazione del pubblico ministero: rapporti nell'ufficio e tra gli uffici*, in Associazione tra gli studiosi del processo penale, *Pubblico ministero e riforma dell'ordinamento giudiziario*, Giuffrè, Milano, 2006, pp. 218-219.

9. Per tutti, M. Nobili, *Accusa e burocrazia. Profilo storico-costituzionale*, in G. Conso (a cura di), *Pubblico ministero*, *op. cit.*, pp. 89 ss.

10. Per tutti, M. Nobili, *op. ult. cit.*, p. 113; M. Scarparone, *Pubblico ministero (dir. proc. pen.)*, in *Enciclopedia del diritto*, vol. XXXVII, Giuffrè, Milano, 1988, pp. 1094 ss.; G. Scarselli, *Ordinamento giudiziario e forense*, Giuffrè, Milano, 2004, pp. 159 ss.

11. Per tutti, U. Allegretti, *Profilo di storia costituzionale italiana. Individualismo e assolutismo nello Stato liberale*, Il Mulino, Bologna, 1989, p. 490.

12. U. Allegretti, *op. ult. cit.*, pp. 491-492.

13. G. Amato, *Individuo e autorità nella disciplina della libertà personale*, Giuffrè, Milano, 1967, p. 387.

accennato «traghettando all'interno dello Stato liberale una delle istanze più arcaiche dell'assolutismo»[14].

D'altra parte, la dipendenza dei pubblici ministeri dal potere esecutivo costituiva in epoca liberale un tassello di una più profonda caratteristica dell'ordinamento italiano pre-repubblicano, ovvero il mancato sviluppo e consolidamento delle garanzie del potere giudiziario[15].

In questo contesto, come peraltro anche in altre materie, il fascismo non ebbe necessità di introdurre riforme radicali, essendo la soggezione dei pubblici ministeri all'Esecutivo pienamente coerente con le aspettative del regime. Il punto di arrivo è costituito dal regio decreto n. 12/1941, recante la normativa in materia di ordinamento giudiziario, il quale riconduceva sì il pubblico ministero all'interno dell'ordine giudiziario (art. 4, comma 1), ma lo poneva «sotto la direzione del Ministro di grazia e giustizia» (art. 69), inquadrandolo in un modello organizzativo fortemente gerarchizzato (art. 70, comma 3)[16].

Non stupisce, quindi, che il codice di procedura penale del 1931 valorizzasse all'estremo le prerogative del pubblico ministero a partire dalla conduzione dell'istruzione sommaria e dalla possibilità per questi di adottare provvedimenti limitativi della libertà personale: si è perciò parlato del pubblico ministero come di una sorta di "paragiudice"[17].

Ciò detto, per comprendere adeguatamente le scelte operate dalla Carta fondamentale, è necessario precisare che nel periodo costituzionale provvisorio furono operate scelte importanti e, in qualche misura, condizionanti il dibattito in seno alla Costituente: fu attenuato il vincolo di dipendenza del pubblico ministero dal potere esecutivo, ripristinando il controllo giurisdizionale sulle richieste di archiviazione (art. 6 d.lgs lgt. n. 288/1944) ed estendendo a esso la prerogativa dell'inamovibilità, con l'eliminazione del vincolo di dipendenza gerarchica dal Ministro della giustizia (artt. 13 e 39 rd.lgs n. 511/1946)[18]. Si è pertanto affermato che «l'art. 112 della Costituzione probabilmente esiste, nella sua attuale formulazione, in ragione di tali riforme che ne hanno tracciato la strada e che esigevano rafforzamento ed asseverazione democratica mediante un "ancoraggio" nella Carta fondamentale»[19].

All'interno della Costituente non mancarono, come è noto, divisioni anche profonde relativamente alle previsioni da inserire nella Carta fondamentale sul pubblico ministero, emblematicamente sintetizzabili, da una parte, nella posizione di Calamandrei, favorevole a una piena indipendenza del pubblico ministero dal potere politico, e, dall'altra, in quella di Leone, favorevole a un collegamento tra questi e il potere esecutivo, in un'ottica secondo la quale questo legame avrebbe dovuto rispondere all'esigenza di «non correre il rischio di dare al Paese un potere giudiziario che o non sia sufficientemente indipendente, come è invece da tutti auspicato, o lo sia a tal punto da restare avulso dalla vita della Nazione»[20].

L'art. 107, comma 4, Cost. infine approvato («Il pubblico ministero gode delle garanzie stabilite nei suoi riguardi dalle norme sull'ordinamento giudiziario») traduce quindi, sul piano normativo, l'ordine del giorno Targetti che, sul presupposto dell'accantonamento di un comma che avrebbe equiparato il pubblico ministero ai giudici sul piano delle garanzie, riaffermava la necessità dell'indipendenza di tutti i magistrati; tuttavia, l'approvazione di tale disposizione non determinò alcun ripensamento sia con riguardo all'attrazione del pubblico ministero nella magistratura e all'estensione delle garanzie di *status* riconosciute ai giudici, sia, correlativamente, all'affermazione della competenza del Consiglio superiore della magistratura anche sui magistrati del pubblico ministero.

Si può quindi concludere nel senso che «nell'ordinamento italiano il pubblico ministero è stato configurato fin dall'Assemblea costituente come un magistrato con garanzie di indipendenza simili a quelle dei giudici. La soluzione è apparsa adeguata al nostro sistema, nel quale non è completa la separazione tra potere legislativo e potere esecutivo e, quindi, manca un efficace controllo del primo sul secondo. Inoltre,

14. M. Manetti, *Funzioni e statuto del pubblico ministero*, in Associazione italiana dei costituzionalisti, *Annuario 2004. Separazione dei poteri e funzione giurisdizionale*, atti del XIX Convegno annuale, Padova, 22-23 ottobre 2004, Cedam, Padova, 2008, p. 178.

15. Per tutti, G. Maranini, *Storia del potere in Italia 1848-1967*, Nuova Guaraldi, Firenze, 1983, pp. 250 ss.

16. Per tutti, M. Vellani, *Il pubblico ministero nel processo*, Zanichelli, Bologna, 1965; A. Pizzorusso, *L'organizzazione della giustizia in Italia. La magistratura nel sistema politico e istituzionale*, Einaudi, Torino, 1990, p. 168.

17. M. Chiavario, *Processo e garanzie della persona – I. Profili istituzionali di diritto processuale*, Giuffrè, Milano, 1982, p. 105.

18. Per tutti, G. Neppi Modona, *La magistratura dalla Liberazione agli anni Cinquanta. Il difficile cammino verso l'indipendenza*, in F. Barbagallo (a cura di), *Storia dell'Italia repubblicana*, vol. III, tomo 2, Einaudi, Torino, 1997, p. 90.

19. P. Gaeta, *L'organizzazione*, *op. cit.*, pp. 179-180.

20. G. Monaco, *Pubblico ministero ed obbligatorietà dell'azione penale*, Giuffrè, Milano, 2003, pp. 277 ss.; G. Neppi Modona, *Art. 112*, in G. Branca (a cura di), *Commentario della Costituzione*, Zanichelli-Il Foro italiano, Bologna-Roma, 1987, pp. 39 ss.

la soluzione è parsa coerente con il lacerante ed irrimediabile contrasto ideologico che divide la società italiana»[21]. Ed è alla luce di tale considerazione che è possibile dare dell'art. 107, comma 4, Cost. un'interpretazione che lo renda coerente con le altre contenute nel Titolo IV riferite al pubblico ministero, tenendo conto del fatto che il riferimento nell'art. 108, comma 2, Cost. all'indipendenza del pubblico ministero presso le giurisdizioni speciali rende evidente che il Costituente non ha lasciato del tutto impregiudicato il problema[22].

3. Il pubblico ministero quale elemento qualificante del modello italiano di ordinamento giudiziario

La posizione costituzionale del pubblico ministero è, come autorevolmente sostenuto, «uno degli elementi qualificanti il modello italiano di ordinamento giudiziario» (con un evidente richiamo a un'espressione di Pizzorusso[23]), con riguardo sia ai principi fondamentali espressi nel titolo IV della Costituzione o attuati a livello legislativo, sia, ancora di più, «alla luce di come si è venuto realmente a realizzare nella esperienza pratica» dopo oltre settant'anni dall'entrata in vigore della Carta fondamentale[24].

I cardini del modello italiano di ordinamento giudiziario, connotato dalla *ratio* di garantire l'autonomia e l'indipendenza della magistratura ai livelli più alti in Europa, possono essere riassunti come segue:

A) il potere giudiziario è configurato come autonomo e indipendente da ogni altro potere (art. 104, comma 1). In questa sede non è certo possibile ricostruire la *querelle*, alimentata in termini talvolta del tutto strumentali a livello politico, tra la magistratura come "ordine" e magistratura come "potere", se non per evidenziare che la sua riconduzione a un "potere" è agevole non solo per ragioni storiche ma anche perché, alla luce della giurisprudenza costituzionale, i poteri dello Stato sono riconducibili «*alle istituzioni aventi rilevanza costituzionale, che si concretano in strutture organizzative plurifunzionali, in grado di porre in essere, di volta in volta, attività riconducibili alle diverse funzioni dello Stato*»[25]. Si tratta di un punto da ribadire pur tenendo conto delle peculiarità della magistratura, riconducibile a unità quanto alla disciplina dello *status* dei propri membri, ma circondata da un apparato amministrativo dipendente dal Ministro della giustizia *ex* art. 110 Cost.

I giudici sono perciò stati considerati dalla Corte costituzionale, fino dalle prime pronunce relative ai conflitti interorganici, come organi abilitati a essere parti in conflitti di attribuzione tra i poteri dello Stato (ordd. nn. 228 e 229/1975; 231/1975), in quanto il potere giudiziario è considerato potere diffuso e quindi acefalo;

B) come già accennato, e come sottolineato tra gli altri da Mortati[26], tutta la disciplina costituzionale della giurisdizione è incentrata sulla tutela dello *status* dei giudici, e in questo senso il Csm è la chiave di volta della garanzia di tale *status*.

In definitiva, il Costituente si pose negli artt. 104 ss. Cost. il problema di conciliare l'indipendenza piena del singolo giudice con una garanzia complessiva dell'ordine giudiziario, in una prospettiva che vuole preservare l'indipendenza individuale del giudice con quella della magistratura come ordine, nella duplice prospettiva di una tutela dell'indipendenza esterna (art. 104) e di quella interna della magistratura (art. 107, comma 3, Cost.).

C) accanto all'indipendenza esterna, la Costituzione garantisce anche l'indipendenza interna che protegge i giudici da condizionamenti e interferenze provenienti dall'interno del potere giudiziario[27]: i due profili, da tenere concettualmente distinti, sono accomunati da un'identica *ratio*, ovvero quella «di rendere il giudice libero, al momento in cui è chiamato ad esercitare la sua funzione giurisdizionale, da illecite influenze ed ingerenze che gli potrebbero derivare appunto dall'esterno come dall'interno della stessa magistratura ed il concetto di imparzialità del

21. P. Tonini, *Manuale di procedura penale*, Giuffrè, Milano, 2020, p. 105.

22. V. Onida, *La posizione costituzionale del C.S.M. e i rapporti con gli altri poteri*, in B. Caravita (a cura di), *Magistratura, C.S.M. e principi costituzionali*, Laterza, Roma-Bari, 1994, p. 30.

23. Vds. A. Pizzorusso, *Les fondements constitutionnels de l'"autogouvernement" de la magistrature*, in T.S. Renoux (a cura di), *Les Conseils supérieurs de la magistrature en Europe*, La Documentation Française, Parigi, 2000, pp. 235 ss.

24. R. Romboli, *Il pubblico ministero nell'ordinamento costituzionale e l'esercizio dell'azione penale*, in S. Panizza - A. Pizzorusso - R. Romboli (a cura di), *Ordinamento giudiziario e forense. I. Antologia di scritti*, Pisa University Press, Pisa, 2002, p. 307.

25. G. Silvestri, *Giustizia e giudici nel sistema costituzionale*, Giappichelli, Torino, 1997, p. 63.

26. C. Mortati, *Istituzioni*, *op. cit.*, pp. 1248 ss.

27. Sulla quale, per tutti, S. Bartole, *Indipendenza del giudice (teoria generale)*, in *Enciclopedia giuridica Treccani*, Treccani, Roma, 1989.

giudice, come unanimemente riconosciuto, si riferisce appunto al momento "funzionale" in cui il giudice è chiamato concretamente ad applicare la legge ad un singolo caso»[28].

Così, l'art. 107, comma 3, Cost., laddove afferma che i magistrati si distinguono tra loro solo per diversità di funzioni, condanna un modello di organizzazione gerarchica della magistratura che pure si era affermato fin dall'epoca statutaria, e per questo è apparso «più radicalmente (...) in contrasto con la disciplina anteriore»[29].

Da tale disposizione emerge un *favor* verso un già richiamato modello diffuso, che spiega la legittimazione di ogni giudice a sollevare questioni di legittimità costituzionale nel corso del processo (art. 1, l. cost. n. 1/1948), in una prospettiva di cooperazione tra giudici e Corte che, nell'esperienza italiana, si è rivelata feconda nell'ottica di un loro coinvolgimento nella concretizzazione dei precetti costituzionali, e nell'essenziale opera di bilanciamento dei diritti.

In questo contesto l'eguale diversità dei giudici lumeggia altresì il principio di precostituzione del giudice, che giustamente Paolo Barile ha messo in correlazione anche con la tutela stessa del diritto di difesa e, quindi, nell'ottica dei diritti fondamentali dei cittadini[30]; esso è altresì alla base di un fondamentale diritto dei cittadini a tutela dell'imparzialità della funzione giurisdizionale prima ancora dello svolgimento del processo (Corte cost., sentt. nn. 127/1979 e 460/1994);

D) autonomia e indipendenza della magistratura non collidono con il principio democratico: l'amministrazione della giustizia in nome del popolo e la soggezione del giudice soltanto alla legge (art. 101) esprimono l'idea che la democrazia resta pur sempre il fondamento ultimo della funzione giudiziaria, ma tale funzione «non è soggetta, né direttamente né indirettamente, alle regole costituzionali che caratterizzano il circuito democratico e che prevedono la legittimazione popolare di ogni funzione politicamente rilevante»[31]. L'art. 101 Cost., nei suoi due commi, esprime l'idea che il giudice e la giurisdizione non sono e non debbono essere avulsi dal principio democratico e dalla sovranità popolare, ma non sono collegati al circuito rappresentanza-responsabilità politica[32], e quindi al dominio della maggioranza politica in danno delle minoranze.

In effetti, la soggezione del giudice alla legge, come è stato esattamente osservato, esprime la massima risorsa di legittimazione del giudice (per tutti, Dogliani, 1997; Ferraioli, 2016): l'avverbio "soltanto" «comporta l'esclusione dell'eventualità che il giudice possa essere vincolato all'osservanza di norme e ordini di qualsiasi genere, da chiunque provenienti, che non siano riconducibili al sistema delle fonti del diritto proprio dell'ordinamento giuridico dello Stato», secondo la regola per cui *non exemplis sed legibus iudicandum est*[33].

Pur non potendosi più parlare di una aprioristica supremazia del potere legislativo su quello giudiziario, essendo le due funzioni «l'una a fianco dell'altra, entrambe di fronte alla Costituzione»[34], la soggezione del giudice alla legge esprime l'idea per cui «non si può parlare di vera giurisdizionalità laddove non si realizza in pieno il principio di legalità»[35].

4. Esiste un modello di pubblico ministero previsto dalla Costituzione?

Come accennato, un tassello fondamentale del modello italiano di ordinamento giudiziario è costituito dalle disposizioni costituzionali sul pubblico ministero, e in particolare da quelle sulla sua appartenenza al potere giudiziario, sulle garanzie di indipendenza e, collegate a esse, sull'obbligatorietà dell'azione penale (art. 112 Cost.). Si tratta di previsioni fondamentali e per molti versi decisive perché, come è stato affermato, «l'importanza del ruolo del p.m. risulta d'altronde di estrema evidenza allorché si rifletta sul fatto che esiste in Italia in materia penale il principio secondo cui il giudice non può agire d'ufficio, spettando l'esercizio dell'azione penale solamente al p.m. (*ne procedat iudex ex officio*), per questo sarebbe poca cosa riconoscere l'indipendenza del giudice se questo

28. R. Romboli, *Giudice naturale*, in *Enciclopedia del diritto* (agg. II), Giuffrè, Milano, 2000, p. 368.

29. A. Pizzorusso, *L'organizzazione della giustizia in Italia*, *op. cit.*, p. 45.

30. P. Barile, *Diritti dell'uomo e libertà fondamentali*, Il Mulino, Bologna, 1984, pp. 313 ss.

31. N. Zanon, *La responsabilità dei giudici*, in Associazione italiana dei costituzionalisti, *Annuario 2004*, *op. cit.*, pp. 251-252.

32. A. Di Giovine, *Potere giudiziario e democrazia costituzionale*, in S. Sicardi (a cura di), *Magistratura e democrazia italiana: problemi e prospettive*, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli, 2010, p. 45.

33. A. Pizzorusso, *La Costituzione ferita*, Laterza, Roma-Bari, 1999, p. 139, nota 13.

34. M. Fioravanti, *Il legislatore e i giudici di fronte alla Costituzione*, in *Quaderni costituzionali*, n. 1/2016, p. 8.

35. L. Elia, *Libertà personale e misure di prevenzione* [1962], in *Id.*, *Studi di diritto costituzionale (1958-1966)*, Giuffrè, Milano, 2005, p. 479.

potesse agire solo dietro richiesta di un p.m. non indipendente o dipendente dal potere esecutivo»[36].

Si può quindi affermare che esiste un modello di pubblico ministero previsto dalla Costituzione.

Anche se il principio di separazione dei poteri non implica un solo modo di organizzare e collocare l'ufficio del pubblico ministero, la scelta fatta propria dal Costituente italiano è innanzitutto quella che il pubblico ministero sia parte interna dell'ordine giudiziario[37].

Si tratta di un primo punto da rimarcare nella misura in cui parte della dottrina[38] ha proposto un'interpretazione dell'art. 107, comma 4, Cost. per cui la Costituzione imporrebbe la previsione di garanzie per l'indipendenza del pubblico ministero ma ne demanderebbe la determinazione al legislatore, così da rendere possibile il tenerlo separato dall'organizzazione dei giudici (con riferimento ai concorsi, all'addestramento, alle carriere, all'organizzazione interna, ai controlli, ai passaggi da una carriera all'altra).

Tale tesi, però, non appare convincente poiché un'interpretazione sistematica induce a ritenere che, da una parte, le garanzie costituzionali spettanti alla "magistratura" (artt. 104, commi 1 e 4, 105 e 107, commi 1 e 3) si riferiscano a tutti i magistrati; dall'altra, le specifiche attribuzioni del pubblico ministero, in particolare l'obbligatorietà dell'azione penale è «elemento che concorre a garantire anche l'indipendenza del pubblico ministero nell'esercizio della propria funzione (Corte cost., sent. n. 84/1979) e anzi ne è la «fonte essenziale» (sent. n. 420/1995). Pertanto, «realizzare la legalità nell'eguaglianza non è (...) concretamente possibile se l'organo cui l'azione è demandata dipende da altri poteri: sicché di tali principi è imprescindibile requisito l'indipendenza del pubblico ministero. Questi è infatti, 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» (sent. nn. 190/1970 e 96/1975)» (sent. n. 88/1991).

Si è quindi formato un "diritto costituzionale vivente" in relazione all'art. 107, comma 4, quantomeno con riferimento all'indipendenza esterna, corroborato dalla giurisprudenza costituzionale, dal legislatore ordinario, da numerosi atti del Csm.

Si può allora concludere nel senso che l'art. 107, comma 4, Cost., che non a caso si pone immediatamente dopo il comma 3, relativo all'indipendenza interna dei magistrati, è quello di consentire al legislatore di prevedere garanzie di indipendenza specifiche in relazione alle peculiarità delle funzioni esercitate dallo stesso[39], tenendo conto che il quadro costituzionale, come si dirà in seguito, non impedisce la previsione di strumenti di coordinamento, resi necessari sul piano fattuale anche perché «il raggio geografico delle investigazioni, quando non è addirittura nazionale, o ultranazionale, è in generale abbastanza ampio da sconsigliare una eccessiva frammentazione degli uffici del pubblico ministero e comunque una rigida separazione di competenze tra ufficio e ufficio»[40].

Come accennato, la giurisprudenza costituzionale ha affermato che «la garanzia costituzionale dell'indipendenza del pubblico ministero ha la sua sede propria nell'art. 112» (sent. n. 420/1995) evidenziando come essa sia incorporata nell'obbligatorietà dell'azione penale, per la cui completa attuazione l'organo che la esercita deve godere delle stesse guarentigie dei giudici in senso stretto[41].

In questo senso, a partire dal 1993 (sentt. 462, 463, 464) la Corte costituzionale ha qualificato il pubblico ministero come potere dello Stato ai fini dell'instaurazione di un conflitto di attribuzione tra i poteri dello Stato «in quanto – ai sensi dell'art. 112 della Costituzione – è il titolare diretto ed esclusivo dell'attività d'indagine finalizzata all'esercizio (obbligatorio) dell'azione penale» (sent. n. 420/1995).

La perdurante attualità e cogenza di questo principio è stata evidenziata, tra gli altri, da Chiavario, il quale ha evidenziato come «l'articolo 112 abbia fornito,

36. R. Romboli, *Il pubblico ministero*, *op. cit.*, p. 207; similmente A. Pizzorusso, *La Costituzione ferita*, *op. cit.*, p. 144.

37. Per tutti, G.U. Rescigno, *L'esercizio dell'azione pubblica ed il pubblico ministero*, in Associazione italiana dei costituzionalisti, *Annuario 2004*, *op. cit.*, pp. 129 ss.

38. N. Zanon, *Pubblico ministero e Costituzione*, *op. cit.*; G. Corso, *Il pubblico ministero nel sistema costituzionale*, in *Diritto pubblico*, n. 3/1997, pp. 885 ss.; N. Zanon e F. Biondi , *Il sistema*, *op. cit.*, pp. 249 ss.; O. Dominioni, *L'ufficio del pubblico ministero. Obbligatorietà dell'azione penale e efficienza giudiziaria*, in N. Zanon e F. Biondi (a cura di), *L'indipendenza*, *op. cit.*, pp. 143 ss.; P. Gaeta, *L'organizzazione*, *op. cit.*, pp. 165 ss.

39. Per tutti, F. Dal Canto, *Lezioni di ordinamento giudiziario*, Giappichelli, Torino, 2020, pp. 197 ss.; R. Romboli, *Il pubblico ministero*, *op. cit.*, pp. 308-309.

40. G.U. Rescigno, *L'esercizio*, *op. cit.*, p. 147.

41. G. Silvestri, *L'organizzazione del pubblico ministero*, *op. cit.*, p. 224.

e fornisca, uno scudo efficace a tutela della legalità nel nostro Paese, specialmente contro le pressioni di potentati politici ed economici, tese a sollecitare chiusure d'occhio su fenomeni di delinquenza anche gravi, e ad evitare processi "scomodi"»[42], ovvero ancora a fondare fattispecie di immunità o ad ampliare quelle previste dalla Costituzione (Corte cost., sent. n. 262/2009). In questo senso, non si può non ricordare quanto scriveva Mortati nel 1976: «L'opinione (...) della piena assimilazione al giudice del p.m., come lui sottoposto solo alla legge, non trova rispondenza nella prassi che vede troppo spesso violato da numerosi titolari dell'organo il principio consacrato nell'art. 112 Cost. dell'obbligatorietà dell'azione penale, per effetto di fattori vari di pavidità, indifferentismo, di compiacenza al potere pubblico, che si risolvono in connivenza con chi delinque», arrivando a prefigurare l'introduzione di una forma di azione penale popolare[43].

La Corte costituzionale ha giustamente evidenziato che il principio di obbligatorietà dell'azione penale è il «punto di convergenza di un complesso di principi basilari del sistema costituzionale»; infatti, «il principio di legalità (art. 25, secondo comma), che rende doverosa la repressione delle condotte violatrici della legge penale, abbisogna, per la sua concretizzazione, della legalità nel procedere; e questa, in un sistema come il nostro, fondato sul principio di eguaglianza di tutti i cittadini di fronte alla legge (in particolare, alla legge penale), non può essere salvaguardata che attraverso l'obbligatorietà dell'azione penale» (sent. n. 88/1991)[44].

Pertanto, l'organizzazione degli uffici del pubblico ministero deve rispondere a quattro imperativi costituzionali diversi, il cui bilanciamento è complesso da realizzare, come si deduce dai ripetuti interventi legislativi attuativi, ovvero: *a*) la tutela dei cittadini contro i reati (art. 24, comma 1, Cost.); *b*) l'indipendenza dei magistrati del pubblico ministero (art. 107, comma 4); *c*) il principio di eguaglianza formale e sostanziale (art. 3, commi 1 e 2); *d*) il principio di buon andamento della pubblica amministrazione (art. 97, comma 1). Come è stato affermato, «la lesione di uno di questi quattro principi basilari implica una ricaduta diretta o indiretta sull'effettività dell'obbligo di cui all'art. 112 Cost., così come l'omessa o insufficiente osservanza di tale obbligo determina, direttamente o indirettamente, la lesione di uno o più dei suddetti principi»[45].

Certo, il precetto costituzionale non presuppone un modello di pubblico ministero "poliziotto-accusatore": anche se, almeno secondo alcuni, può sembrare ingenuo affermarlo, il precetto dell'art. 358 cpp («Il pubblico ministero compie ogni attività necessaria ai fini indicati nell'articolo 326 e svolge altresì accertamenti su fatti e circostanze a favore della persona sottoposta alle indagini») costituisce parte integrante della configurazione del pubblico ministero come parte pubblica distinta dalle parti private (non a caso il suo contenuto è richiamato anche nel codice etico dell'Anm) e come tale non si presta a preordinazioni delle indagini solo a ipotesi accusatorie né ancor meno a divenire strumento per la bonifica morale della società, né, infine, a ricercare reati. Come è stato giustamente evidenziato, «siccome (...) il pubblico ministero, in quanto magistrato, deve essere tanto imparziale quanto lo è il giudice (...) notizia di reato significa notizia intorno a specifici comportamenti sufficientemente delimitati nel tempo e nello spazio, e non generica informazione che forse vi è stato un qualche reato»[46].

Correlata all'obbligatorietà dell'azione penale è la previsione contenuta nell'art. 109 Cost., ai sensi del quale «l'autorità giudiziaria dispone direttamente della polizia giudiziaria» (Corte cost., sentt. nn. 94/1963, 420/1995, 87 e 88/2012, 1/2013).

Si tratta di una previsione che ha conosciuto un'attuazione assai faticosa[47], ma la cui rilevanza è attestata, da ultimo, dalla sent. n. 229/2018, nella quale la Corte costituzionale, in sede di risoluzione di un conflitto di attribuzione tra i poteri dello Stato promosso dal procuratore di Bari, ha annullato l'art. 18, comma 5, d.lgs n. 177/2016, nella parte in cui prevedeva che «al fine di rafforzare gli interventi di razionalizzazione volti ad evitare duplicazioni e sovrapposizioni, anche mediante un efficace e omogeneo coordinamento informativo, il capo della polizia-direttore generale della pubblica sicurezza e i vertici delle altre Forze di

42. M. Chiavario, *La fisionomia del titolare dell'azione penale, tema essenziale di dibattito per la cultura del processo*, in Associazione tra gli studiosi del processo penale, *Pubblico ministero e riforma*, *op. cit.*, p. 17.

43. C. Mortati, *Istituzioni*, *op. cit.*, p. 1265, nota 1.

44. Sul punto, P. Barile, *L'obbligatorietà dell'azione penale*, in *Scritti in memoria di Aldo Bozzi*, Cedam, Padova, 1992, pp. 33 ss.

45. G. Silvestri, *L'organizzazione del pubblico ministero*, *op. cit.*, p. 227.

46. G.U. Rescigno, *L'esercizio*, *op. cit.*, p. 148.

47. Per tutti, V. Zagrebelsky, *Articolo 109*, in G. Branca (a cura di), *Commentario*, *op. cit.*, pp. 32 ss.; G. D'Elia, *Magistratura, polizia giudiziaria e Costituzione. Contributo allo studio dell'art. 109 Cost.*, Giuffrè, Milano, 2002.

polizia adottano apposite istruzioni attraverso cui i responsabili di ciascun presidio di polizia interessato trasmettono alla propria scala gerarchica le notizie relative all'inoltro delle informative di reato all'autorità giudiziaria, indipendentemente dagli obblighi prescritti dalle norme del codice di procedura penale». Ad avviso della Corte, «l'art. 109 Cost., prevedendo che l'autorità giudiziaria dispone direttamente della polizia giudiziaria, ha il preciso e univoco significato di istituire un rapporto di dipendenza funzionale della seconda nei confronti della prima, escludendo interferenze di altri poteri nella conduzione delle indagini, in modo che la direzione di queste ultime ne risulti effettivamente riservata all'autonoma iniziativa e determinazione dell'autorità giudiziaria medesima. Tale rapporto di subordinazione funzionale, se non collide con l'organico rapporto di dipendenza burocratica e disciplinare della polizia giudiziaria nei confronti del potere esecutivo (secondo la logica della duplice soggezione, che lo stesso art. 109 Cost. delinea: sentenza n. 394 del 1998), non ammette invece che si sviluppino, foss'anche per legittime esigenze informative ed organizzative, forme di coordinamento investigativo alternative a quello condotto dal pubblico ministero competente», cui spetta «il potere di stabilire il *quando*, il *quomodo* e il *quantum* delle notizie riferibili». In tal modo, la Corte sembra avere posto, in ultima istanza, un argine ai tentativi di immaginare forme di interferenza dell'Esecutivo sulle attività di indagine: per questo si è parlato di una pronuncia nella quale la Corte «ristabilisce un principio cardine dello Stato costituzionale che, da sempre, il potere politico tenta di indebolire»[48].

La valorizzazione dei contenuti dell'art. 112 Cost. nella giurisprudenza costituzionale non significa però che dalla stessa possa evincersi una nozione, per così dire, "onnicomprensiva".

Così, in particolare, la giurisprudenza costituzionale ha affermato che l'impugnazione delle sentenze da parte del pubblico ministero non si fonda sull'art. 112 Cost. come sua proiezione necessaria. Il potere di impugnazione nel merito della sentenza di primo grado da parte del pubblico ministero – afferma il giudice delle leggi nella sent. n. 34/2020 – presenta margini di "cedevolezza" più ampi, a fronte di esigenze contrapposte, rispetto a quelli che connotano il simmetrico potere dell'imputato. Pertanto, conclude la pronuncia in commento, «in un sistema ad azione penale obbligatoria, non può ritenersi, infatti, precluso al legislatore introdurre limiti all'esercizio della funzione giurisdizionale intesi ad assicurare la ragionevole durata dei processi e l'efficienza del sistema punitivo. In quest'ottica, non può considerarsi irragionevole che, di fronte al soddisfacimento, comunque sia, della pretesa punitiva, lo Stato decida di rinunciare a un controllo di merito sul *quantum* della sanzione irrogata. Che poi il "peso" della rinuncia venga a gravare solo sul pubblico ministero, senza che sia prefigurata una contrapposta limitazione, di analogo spessore, dal lato dell'imputato, rientra nella logica della diversa quotazione costituzionale del potere di impugnazione delle due parti necessarie del processo penale: privo di autonoma copertura nell'art. 112 Cost. – e, dunque, più "malleabile", in funzione della realizzazione di interessi contrapposti – quello della parte pubblica; intimamente collegato, invece, all'art. 24 Cost. – e, dunque, meno disponibile a interventi limitativi – quello dell'imputato».

Nel caso di specie, la Corte ha dichiarato infondate le censure di costituzionalità relative all'art. 593, comma 1, cpp, come modificato dal d.lgs n. 11/2018, il quale prevede che l'appello del pubblico ministero contro le sentenze di condanna è ammesso solo quando queste «modificano il titolo del reato o escludono la sussistenza di una circostanza aggravante ad effetto speciale o stabiliscono una pena di specie diversa da quella ordinaria del reato».

È interessante come la pronuncia in esame richiami, da un lato, l'art. 14, par. 5, del Patto internazionale sui diritti civili e politici e l'art. 2 del Protocollo n. 7 alla Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, che prevedono il diritto a far riesaminare la decisione da una giurisdizione superiore, o di seconda istanza, solo a favore della persona dichiarata colpevole o condannata per un reato, senza richiamarsi al pubblico ministero; dall'altro, il fatto che la riforma del 2018 si atteggia anche come una sorta di "contrappeso" rispetto alla disciplina di altre fasi del procedimento, in cui «è il pubblico ministero a fruire di una posizione di indubbio vantaggio: come nella fase delle indagini preliminari, ove la ricchezza degli strumenti investigativi a disposizione dell'organo dell'accusa, anche sul piano del carattere "invasivo" e "coercitivo" di determinati atti di indagine, non trova un riscontro paragonabile dal lato della difesa».

Tuttavia, la giurisprudenza costituzionale ravvisa l'incostituzionalità, per violazione dell'art. 111, comma 2, Cost. (e quindi non dell'art. 112), di disposizioni legislative che escludano radicalmente la possibilità di impugnazione del pubblico ministero di sentenze che lo vedano totalmente soccombente (sent. n.

48. L. Carlassare, *L'esercizio indipendente della giurisdizione nello Stato costituzionale*, in *Giurisprudenza costituzionale*, n. 6/2018, p. 2649.

26/2007; *cfr*. anche sentt. nn. 320/2007, 85/2008 e 274/2009).

Anche tale giurisprudenza conferma una poliedricità del pubblico ministero, potendosi parlare di un pubblico ministero nel processo (disciplinato in primo luogo dal codice di rito), di un pubblico ministero nell'ufficio (disciplinato dalle norme dell'ordinamento giudiziario), di un pubblico ministero nel sistema istituzionale generale (disciplinato dalle disposizioni costituzionali[49].

Questa poliedricità è alla base di ricostruzioni diverse con riguardo all'applicabilità al pubblico ministero di alcuni presidi costituzionali, a cominciare da quelli della precostituzione del giudice (in senso contrario, Corte cost., sent. n. 70/1996) e della soggezione del giudice soltanto alla legge, sul quale la Corte costituzionale ha un orientamento oscillante. Come è stato giustamente osservato, si tratta di un problema delicato: «Poiché infatti l'art. 101, comma 2, Cost. (...) costituisce uno dei fondamenti dell'indipendenza sia esterna che interna dei singoli giudici, prospettare la sua riferibilità anche ai pubblici ministeri determina conseguenze dirette sull'organizzazione interna degli uffici requirenti, impedendo, in linea di principio, ogni forma di subordinazione dei pubblici ministeri nei confronti dei dirigenti degli uffici»[50].

La questione si connette a quella dell'indipendenza interna, oggetto di dispute accese a livello politico e di una serie di interventi legislativi, in particolare della discutibile riforma del 2005 (cd. "riforma Castelli"), all'insegna della gerarchizzazione dell'ufficio del pubblico ministero, con l'accentramento in capo al procuratore della Repubblica dell'azione penale, con il rafforzamento dei legami gerarchici all'interno dell'ufficio e, infine, con il ridimensionamento del ruolo del Csm nei procedimenti di definizione degli assetti organizzativi, che invece era stato in qualche misura valorizzato dal d.lgs n. 51/1998.

Senza poter entrare in questa riforma, parzialmente superata dalle leggi Mastella (nn. 269/2006 e 111/2007), è il caso di osservare che alcuni dei caratteri più dubbi sul piano della legittimità costituzionale sono stati attenuati, o in alcuni aspetti superati, in forza di atti paranormativi del Csm i quali, in nome di un'interpretazione costituzionalmente orientata della legislazione, hanno finito per correggerne sostanzialmente alcuni contenuti, allo scopo di garantire l'autonomia e la professionalità dei singoli magistrati del pubblico ministero[51].

Sul punto, pare difficilmente riconducibile al testo costituzionale un eventuale assetto fondato su una gerarchia forte; è, invece, sicuramente percorribile un modello che attribuisca al capo dell'ufficio poteri di coordinamento, che richiamano «non la posizione del superiore gerarchico, ma del *primus inter pares*», posto che «il coordinamento, seppur presuppone una certa sovraordinazione, per ricondurre ad unità una struttura con mezzi non puramente consensuali, tende a garantire contemporaneamente l'autonomia dei soggetti coordinati e l'indirizzo unitario a fini comuni»[52].

Da questo punto di vista, la riforma del 2006, come corretta dalle leggi Mastella e, soprattutto, dalla "radicalità" dell'attività paranormativa del Csm, ha dato luogo a un assetto nel quale la gerarchia iniziale «ha cessato di essere gerarchia ciecamente tesa solo all'uniformità (o, peggio, fine a se stessa) ed è divenuta *gerarchia funzionale*: direzione (ancora verticale, ma) finalizzata ad intenti condivisi dal singolo ufficio e ispirati da un preciso quadro di valori di riferimento, dunque funzionalmente orientata: soprattutto, con intenti ed esecuzione di essi perfettamente controllabili, attraverso precisi passaggi procedimentali»[53].

Se quindi è stato merito del Csm arginare alcuni degli aspetti più discutibili della riforma del 2005, rimane però l'impressione preoccupante di un'instabilità normativa che ha finito per determinare una almeno parziale abdicazione del legislatore, che pure dovrebbe porre le disposizioni attuative dell'art. 107, comma 4, e 108, comma 1, Cost.[54].

Le considerazioni che precedono non ostano ovviamente alla valorizzazione di strumenti di coordinamento tra i diversi uffici del pubblico ministero, in qualche modo prefigurati dall'art. 6 d.lgs n. 106/2006. In questo senso, la Procura generale presso la Corte di cassazione, in attuazione di tale disposizione, ha

49. G. Silvestri, *L'organizzazione del pubblico ministero*, *op. cit*., p. 227.

50. F. Dal Canto, *Lezioni*, *op. cit*., p. 199.

51. Per tutti, F. Dal Canto, *op. ult. cit*., pp. 207 ss.; C. Salazar, *L'organizzazione interna delle Procure e la separazione delle carriere*, in Associazione italiana dei costituzionalisti, *Problemi attuali della giustizia in Italia*, atti del Seminario di studio tenuto a Roma l'8 giugno 2009, Jovene, Napoli, 2010, pp. 179 ss.

52. G. Silvestri, *L'organizzazione del pubblico ministero*, *op. cit*., p. 235; F. Rigano, *Il pubblico ministero e la funzione di giustizia: appunti sulla relazione di Giuseppe Ugo Rescigno*, in Associazione italiana dei costituzionalisti, *Annuario 2004*, *op. cit*., p. 208; diversamente, si è parlato di un assetto a "gerarchia debole".

53. P. Gaeta, *L'organizzazione*, *op. cit*., p. 199.

54. P. Gaeta, *op. ult. cit*., pp. 189 ss.

attivato recentemente forme di collaborazione con le Procure generali presso le Corti d'appello su aspetti di particolare rilevanza, «quali il corretto ed uniforme esercizio dell'azione penale, il rispetto delle norme sul giusto processo, la puntualità nell'esercizio dei poteri di direzione, controllo e organizzazione da parte dei capi degli uffici requirenti, nonché, a seguito della legge n. 103 del 2017, l'osservanza delle disposizioni relative all'iscrizione delle notizie di reato». Pertanto, l'art. 6 in questione è stato ritenuto «uno strumento di fondamentale importanza per realizzare trasparenza e responsabilità (anche nel senso di "render conto") del sistema giustizia» e tale da legittimare la ricerca di strumenti atti ad affermare omogeneità di prassi tra gli organi requirenti[55].

5. Le prospettive di riforma: in particolare, la proposta di legge costituzionale promossa dall'Unione delle Camere penali

Come accennato, da circa un trentennio il modello italiano di ordinamento giudiziario, con specifico riferimento allo statuto costituzionale del pubblico ministero, è oggetto di dibattito e di polemiche che riguardano principalmente due aspetti distinti ma connessi, ovvero la separazione delle carriere e l'obbligatorietà dell'azione penale. Si tratta di due aspetti dei quali la recente proposta di legge costituzionale – A.C. n. 14 di iniziativa popolare – promossa dall'Unione delle Camere penali, propone alcune discusse linee di riforma[56].

Si tratta di un testo che, sebbene non sembra possa contare su sufficienti consensi in sede parlamentare (esso è attualmente all'esame della 1ª Commissione permanente della Camera, a seguito del rinvio deciso dall'assemblea nella seduta del 31 luglio 2020), presenta soluzioni discutibili, ancorché sostenute da alcune parti politiche almeno dalla metà degli anni novanta.

A) In premessa, nel dibattito politico l'espressione "separazione delle carriere" si è caricata di una pluralità di significati che, secondo alcuni, attengono alla necessità di una distinzione delle funzioni (senza un impatto sugli aspetti organizzativi); secondo altri, a una distinzione delle carriere (con l'introduzione o l'inasprimento di limiti al passaggio da una funzione all'altra, come nella riforma Castelli del 2005); secondo altri ancora, a una vera e propria separazione delle carriere (una *summa divisio*[57]), che presuppone quantomeno diversi canali di accesso e percorsi professionali differenziati[58].

Così, ad esempio, fu qualificato come avente ad oggetto la «separazione delle carriere dei magistrati giudicanti e requirenti» il *referendum* abrogativo promosso dal partito radicale su quattro disposizioni del rd n. 12/1941, aventi ad oggetto il passaggio dalle funzioni requirenti a quelle giudicanti e viceversa (art. 190, comma 2), la disciplina dell'anzianità in caso di cambio di funzioni (art. 191), l'assegnazione delle sedi per tramutamento (art. 192), il ricollocamento dei magistrati già assegnati al Ministero della giustizia (art. 198, secondo periodo)[59].

È da ricordare che la nota sent. n. 37/2000 della Corte costituzionale, con la quale fu ammesso il *referendum*, e da alcuni forse sopravvalutata nelle sue implicazioni, ha comunque precisato che «la Costituzione, infatti, pur considerando la magistratura come un unico "ordine", soggetto ai poteri dell'unico Consiglio superiore (art. 104), non contiene alcun principio che imponga o al contrario precluda la configurazione di una carriera unica o di carriere separate fra i magistrati addetti rispettivamente alle funzioni giudicanti e a quelle requirenti, o che impedisca di limitare o di condizionare più o meno severamente il passaggio dello stesso magistrato, nel corso della sua carriera, dalle une alle altre funzioni».

Si tratta di una facoltà che il legislatore, con soluzioni anche discutibili, ha perseguito, anche se *de Consitutione condita*, è da condividere la tesi secondo la quale «non è ammissibile costituzionalmente una regola che stabilisca la definitiva impossibilità, o subito dopo la prima assegnazione, o nel corso della vita professionale di magistrato, di passare

55. Vds. G. Salvi, *Intervento del Procuratore generale della Corte suprema di Cassazione nell'Assemblea generale della Corte sull'amministrazione della giustizia nell'anno 2019*, Roma, 31 gennaio 2020, pp. 74-75 (www.cortedicassazione.it/cassazione-resources/resources/cms/documents/RELAZIONE_PROCURATORE_GENERALE_2020.pdf).

56. Su tale proposta, da ultimo, G. Giostra, *Prima lezione sulla giustizia penale*, Laterza, Bari-Roma, 2020; F. Vecchio, *Pericolo populista e riforme della giustizia. A proposito di alcune insoddisfacenti proposte di riforma dell'obbligatorietà dell'azione penale*, in *Rivista AIC*, n. 1/2021, pp. 65 ss.

57. Vds. G. Silvestri, *Giustizia e giudici*, *op. cit.*, p. 109.

58. Per tutti, S. Sicardi, *Ordine giudiziario e separazione delle carriere: pareggiamento o differenziazione delle garanzie di indipendenza?*, in Associazione italiana dei costituzionalisti, *Problemi attuali*, *op. cit.*, pp. 49 ss.; C. Salazar, *L'organizzazione interna*, *op. cit.*, pp. 235 ss.; F. Dal Canto, *Lezioni*, *op. cit.*, pp. 202 ss.

59. Un quesito simile sarà prossimamente depositato per iniziativa del Partito Radicale (l'iniziativa incontra il consenso della Lega).

dalla funzione giudicante a quella requirente, o viceversa»[60].

Da molti una separazione delle carriere in senso forte sarebbe giustificata dall'art. 111 Cost., come risultante dalla l. cost. n. 2/1999 che, come è noto, ha introdotto nella Carta fondamentale i principi del "giusto processo". Ma a tale proposito si è obiettato che, anche a seguito di tale disposizione, la posizione del pubblico ministero, in quanto parte della magistratura, nel processo non può essere confusa né con quella del giudice né con quella delle altre parti, dovendo agire esclusivamente a tutela dell'interesse pubblico all'osservanza della legge, trattandosi di organo preposto alla difesa dell'ordinamento. Con riferimento al pubblico ministero si è così distinto tra parte in senso sostanziale e parte in senso processuale, a marcare la differenza di esso dalle altre parti del processo che agiscono per fini, per così dire, propri, perché, come giustamente è stato affermato, dall'ordito costituzionale «*non esiste un interesse pubblico ad accusare*, ma solo alla giusta applicazione di sanzioni ai responsabili di violazioni della legge penale»[61]. E giustamente si è evidenziato come i rapporti tra i soggetti del processo penale, anche a seguito della revisione dell'art. 111 Cost., non debbano essere concepiti in termini di meccanica simmetria, non essendovi «nulla di più fuorviante dell'immagine del processo come gioco sportivo»[62], poiché giudici e pubblici ministeri sono e debbono essere legati da un fine di giustizia che sarebbe intollerabile imporre alla difesa.

Da parte sua, la richiamata sent. n. 34/2020 della Corte costituzionale ha ribadito con chiarezza che «il processo penale è caratterizzato, infatti, da una asimmetria "strutturale" tra i due antagonisti principali»; infatti, le differenze che connotano le rispettive posizioni sono «correlate alle diverse condizioni di operatività e ai differenti interessi dei quali, anche alla luce dei precetti costituzionali, le parti stesse sono portatrici – essendo l'una un organo pubblico che agisce nell'esercizio di un potere e a tutela di interessi collettivi; l'altra un soggetto privato che difende i propri diritti fondamentali» (*cfr*. anche sent. n. 26/2007).

Nello stesso senso, è da ricordare che un orientamento consolidato della Corte costituzionale esclude che il pubblico ministero sia legittimato a sollevare questioni di legittimità costituzionale, perché esso non rientrerebbe nella nozione di "giudice" e avrebbe una distinta fisionomia istituzionale, non potendo comunque adottare provvedimenti decisori propri. Né il pubblico ministero può, come le parti del processo *a quo*, costituirsi dinanzi alla Corte, proprio per la peculiare configurazione dello stesso nel processo penale. Come è stato affermato, «il pubblico ministero risulta essere troppo vicino al giudice per essere considerato parte e troppo vicino alle parti per essere considerato giudice, con la conclusione che esso finisce appunto per essere "né carne, né pesce"»[63].

Come è stato persuasivamente osservato, la definizione della figura del pubblico ministero dipende in egual misura dalle norme costituzionali relative sua attività e alla sua distinzione dagli organi giudicanti e dalle norme sull'attività contenute nelle disposizioni del codice di rito e in leggi ordinarie[64].

In questo senso, debbono essere apprezzate con grande cautela alcune innovazioni introdotte nella proposta n. 14, quali quelle che prevedono un reclutamento separato per l'accesso alla magistratura giudicante e requirente e dispongono la separazione del Csm in due organi separati che, tra l'altro, vedrebbero un considerevole e discutibile aumento dei componenti eletti dal Parlamento.

Per inciso, si tratta di una soluzione diversa da quella fatta propria dalla Commissione D'Alema del 1997, che invece proponeva l'istituzione di due sezioni all'interno di un unico Csm e devolveva la competenza in ordine alla responsabilità disciplinare a un nuovo organo comune per giudici e pubblici ministeri; eppure, anche su tale progetto non erano mancate le perplessità di chi aveva rinvenuto il rischio di un isolamento e, in definitiva, della autoreferenzialità di questi ultimi[65].

In effetti, a tacer d'altro, tali innovazioni, sostenute da chi denuncia rischi di strapotere di pubblico ministero, finirebbero per esaltarne la natura di «organo teleologicamente orientato al *risultato*, la condanna dell'imputato, il cui raggiungimento diventerebbe l'essenza della funzione»: così Silvestri[66], che in altro scritto è arrivato a sostenere: «Spero vivamente di

60. G.U. Rescigno, *L'esercizio*, *op. cit.*, p. 170.

61. G. Silvestri, *Giustizia e giudici*, *op. cit.*, p. 108.

62. P. Ferrua, *Il "giusto processo"*, Zanichelli, Bologna, 2012, p. 105.

63. R. Romboli, *Introduzione al tema: l'azione penale e il ruolo del pubblico ministero*, in Associazione italiana dei costituzionalisti, *Problemi attuali*, *op. cit.*, p. 114.

64. S. Bartole, *La revisione della Costituzione: riflessioni in tema di magistratura*, in *Diritto pubblico*, n. 3/1997, pp. 830-831.

65. L. Elia, *Intervento*, in Associazione italiana dei costituzionalisti, *La riforma costituzionale*, atti del Convegno, Roma, 6-7 novembre 1998, Cedam, Padova, 1999, p. 466.

66. G. Silvestri, *Giustizia e giudici*, *op. cit.*, p. 110.

non dover ricordare tra qualche anno agli entusiastici sostenitori di questa separazione che hanno volutamente rinunciato ad una parte delle loro garanzie, favorendo la formazione di una categoria di accusatori di professione, sempre più avulsi dalla giurisdizione in senso stretto e sempre più animati dall'ansia del risultato»[67].

Peraltro, una ulteriore perplessità di fondo attiene al fatto che la separazione delle carriere si accompagnerebbe all'inserimento di alcune previsioni che finirebbero per limitare l'indipendenza dell'intera magistratura. Tra queste: 1) il novellato art. 104, comma 1, per cui l'ordine giudiziario «è costituito dalla magistratura giudicante e dalla magistratura requirente ed è autonomo e indipendente da ogni potere», sul presupposto quindi che esso non sia di per sé un potere (si rinvia a quanto già detto); 2) la modifica dell'art. 105 che renderebbe tassative le competenze del Csm (essendo incrementabili solo con legge costituzionale), al fine di arginare un vero o presunto attivismo dell'organo ma che finirebbe per condannare, ad esempio, le determinazioni sul sistema tabellare, attuative dell'art. 25, comma 1, Cost. (senza considerare poi che interventi attuativi del Csm sono previsti da specifiche disposizioni legislative); 3) l'abrogazione dell'art. 107, comma 3, Cost., che costituisce un presidio fondamentale non solo a tutela dei pubblici ministeri (con le precisazioni già viste), ma dell'intera magistratura (si è parlato in questo senso, e non infondatamente, di una disposizione espressiva di un principio supremo).

In definitiva, e per concludere, dal testo in esame non sembra affatto scongiurato il timore che un pubblico ministero indipendente, gerarchizzato (in forza dell'abrogazione dell'art. 107, comma 3), con la polizia ai suoi ordini «costituirebbe il potere dello Stato più forte che si sia mai avuto in alcun ordinamento costituzionale dell'epoca contemporanea (e infatti non lo si è mai avuto in alcun paese)»[68].

E d'altra parte, chi immagina, attraverso idonei correttivi normativi, il collegamento dei pubblici ministeri con organi politici dovrebbe seriamente confrontarsi, oltre che con i rischi sistemici di una tale riforma nel caso italiano, anche con l'assenza di una cultura politica che sola avrebbe potuto supportarla[69].

Anche sull'obbligatorietà dell'azione penale, la proposta di revisione costituzionale, ben al di là di quanto avviene nella prassi, prevede una revisione drastica dell'art. 112 Cost. del seguente tenore: «il pubblico ministero ha l'obbligo di esercitare l'azione penale» ma «nei casi e nei modi previsti dalla legge».

Tale previsione costituisce ben più della costituzionalizzazione di criteri di priorità affermatisi nella prassi e auspicati da una parte della dottrina (*cfr. infra*), in quanto la nuova formulazione potrebbe ben essere interpretata nel senso di rendere praticamente discrezionale l'esercizio dell'azione penale o quantomeno un'eccezione rispetto alla regola. In ogni caso, il novellato art. 112 Cost. lascerebbe al legislatore ordinario (e, per inciso, anche al Governo con decreto-legge?) una discrezionalità massima, tale da depotenziare radicalmente la capacità prescrittiva del dettato costituzionale. Sul punto, non si può non ricordare quanto affermato dalla Corte costituzionale nella richiamata sent. n. 88/1991, ovvero che «il principio di obbligatorietà è, dunque, punto di convergenza di un complesso di principi basilari del sistema costituzionale, talché il suo venir meno ne altererebbe l'assetto complessivo».

Se è lecita una provocazione, che però non pare del tutto priva di qualche pregio, la formulazione del novellato art. 112 Cost. risulterebbe lessicalmente simile all'art. 52, comma 2, Cost. («Il servizio militare è obbligatorio nei limiti e modi stabiliti dalla legge»), che non ha impedito, come è noto, una sospensione generalizzata e a tempo indeterminato della leva.

Si tratterebbe, in altre parole, di un rovesciamento della *ratio* del vigente art. 112 Cost., con tutte le conseguenze che si sono già dette: in effetti, anche ad ammettere che la fissazione di priorità non sia incompatibile con la disposizione costituzionale[70], quest'ultima non può che essere inquadrata nel senso di precludere interferenze politiche sulle singole determinazioni del pubblico ministero inerenti l'esercizio dell'azione penale. Occorre chiedersi se tale conclusione sarebbe sempre sostenibile nella vigenza della nuova formulazione della disposizione costituzionale.

A ciò si aggiunga che, con tale generica formulazione, sarebbe possibile la previsione di direttive teoricamente anche ministeriali, a tutto danno dell'indipendenza del pubblico ministero che il testo di revisione costituzionale formalmente ripropone.

Al di là di questa proposta, però, da anni si discute nel nostro Paese dell'ammissibilità dell'introduzione

67. G. Silvestri, *La riforma dell'ordinamento giudiziario*, in S. Gambino (a cura di), *La magistratura nello Stato costituzionale. Teoria ed esperienze a confronto*, Giuffrè, Milano, 2004, p. 8.

68. A. Pizzorusso, *La Costituzione ferita*, *op. cit.*, p. 149.

69. A. Pizzorusso, *op. ult. cit.*, p. 147, nota 35.

70. G. Corso, *Il pubblico ministero*, *op. cit.*, p. 888.

di criteri prioritari a fronte di una prassi che sembra già procedere su questa strada, anche se in carenza di disposizioni legislative.

Sebbene in linea di principio sia vera la suggestione secondo la quale «un Paese serio e coerente con se stesso, dopo aver affermato che "l'azione penale è obbligatoria" dovrebbe porsi seriamente il problema di come si garantisce la effettività di questo principio fondamentale»[71], non appare convincente la tesi secondo la quale la fissazione di criteri collida di per sé con l'art. 112 Cost., la cui *ratio* sembra quella di impedire valutazioni discrezionali in ordine alla singola notizia di reato. E d'altra parte la tesi più rigorosa, che parte dal rischio che in tal modo il principio di cui all'art. 112 sia eluso nella sostanza, deve fare i conti con una prassi, come quella attuale, che appare ancor meno in linea con la *ratio* di tale disposizione costituzionale.

Semmai, sarebbe importante riflettere sulla finalità di tali criteri: come è stato evidenziato, «ben diverso (...) è che sia valorizzato il profilo organizzativo dell'ufficio o quello strumentale delle risorse, quello verticale (tra i diversi uffici del p.m.), quello disciplinare o altro ancora. Profilo che si connette, a sua volta, al possibile fondamento costituzionale e ai principi che potrebbero esserne, più o meno direttamente, coinvolti»[72].

Un recente disegno di legge governativo (cd. "Bonafede", A.C. n. 2681) immagina che criteri di priorità siano definiti dalle procure nel loro progetto organizzativo, adottato con una periodicità non inferiore ai quattro anni, sulla base di principi generali fissati dal Csm.

Come è stato esattamente osservato, si tratta di una novità rilevante, stante il suo impatto sull'art. 112 Cost., ma non sconvolgente, in quanto eleverebbe a obbligo una disciplina che una circolare del Csm del 16 novembre 2017 qualifica in termini di mera facoltà per i titolari degli organi direttivi delle procure[73]. E per inviso la circolare è stata valutata in termini ampiamente positivi nel *Rapporto* del quarto ciclo di valutazione del Gruppo di Stati contro la corruzione (GRECO)[74].

Si tratta di una soluzione da valutare in termini non negativi, tenendo conto della possibilità di un'interpretazione "aperta" dell'art. 112 Cost., che coniughi i valori posti a base dell'obbligatorietà dell'azione penale con esigenze di economicità e trasparenza dell'amministrazione della giustizia[75] e anche con la ragionevole durata del processo[76]: in questo senso, la fissazione di priorità di carattere generale per la trattazione di notizie di reato, sulla base di un procedimento che chiami in causa il Csm, appare una strada in qualche misura praticabile, non esprimendo una discrezionalità (invece sicuramente vietata) che si traduca in valutazioni di opportunità in ordine a una singola notizia di reato[77].

Previsioni analoghe sono contenute in un altro disegno di legge del Governo, il n. 2435, che prevede un'ampia delega al Governo finalizzata a una (ennesima) riforma del codice di rito. Si tratta di un testo la cui rilevanza è attestata dal fatto che esso è richiamato anche nella bozza di Piano nazionale di ripresa e resilienza (A.S., n. XXVII, n. 18), ma la cui sorte appare quantomeno incerta a seguito della crisi del Governo Conte II.

In esso (art. 3) si prevede che, nella fase delle indagini preliminari, nella trattazione degli affari penali da parte degli uffici del pubblico ministero si imponga la salvaguardia, tra gli altri, dei princìpi di imparzialità e buon andamento dell'amministrazione pubblica. Pertanto è imposta, quale dovere istituzionale del procuratore della Repubblica, la redazione di criteri di priorità per ciascun ufficio, previa interlocuzione con il procuratore generale presso la Corte d'appello e con il presidente del tribunale. I criteri, confluendo nei progetti organizzativi, dovranno tenere conto dei princìpi elaborati in materia dal Consiglio superiore della magistratura nonché delle specificità proprie delle realtà territoriali e delle risorse, personali e reali, disponibili (lett. *h*).

Non è chiaro da queste disposizioni se possa dirsi scongiurato il rischio di una perseguibilità dei reati "a macchia di leopardo", che si rivelerebbe un esito palesemente incostituzionale per violazione dell'art. 3 Cost.

Si tratta di una previsione che fa seguito a iniziative assunte nella prassi da singoli uffici giudiziari, che

71. G.U. Rescigno, *L'esercizio*, *op. cit.*, p. 141.

72. S. Panizza, *Fondamento e attualità del principio di obbligatorietà per il pubblico ministero di esercitare l'azione penale*, in Associazione italiana dei costituzionalisti, *Problemi attuali della giustizia in Italia*, *op. cit.*, pp. 173-174.

73. F. Dal Canto, *Lezioni*, *op. cit.*, p. 175.

74. Vds. www.giustizia.it/giustizia/it/mg_2_10_4.page#.

75. M. Chiavario, *L'azione penale tra diritto e politica*, Cedam, Padova, 1995, pp. 135 ss.

76. O. Dominioni, *L'ufficio del pubblico ministero*, *op. cit.*

77. V. Zagrebelsky, *L'obbligatorietà dell'azione penale. Un punto fermo, una discussione mancata, un problema attuale*, in *Cassazione penale*, n. 12/1992, I, p. 3186.

però non è condivisa da quanti ritengono indispensabile che la fissazione delle priorità spetti agli organi politici, in quanto responsabili delle scelte di politica criminale[78].

De iure condendo, proposte del genere dovrebbero fare i conti con rilevanti problemi attuativi che attengono sia alla dimensione istituzionale che al contesto politico in cui esse sarebbero destinate a inserirsi.

Escluso per ragioni intuitive che possano essere il Governo o il Ministro della giustizia a definire le priorità, si potrebbe pensare, soprattutto per ragioni legate in primo luogo alla sua legittimazione, al Parlamento[79].

Occorre però chiedersi con quale strumento dovrebbero essere fissate le priorità: ad avviso di una parte della dottrina, la legge dovrebbe essere lo strumento più indicato, «tenuto conto del fatto che al Parlamento compete, ai sensi dell'art. 25 Cost., il compito di effettuare le scelte generali in campo penale»[80].

La determinazione delle priorità dovrebbe, in ogni caso, risultare da una procedura interistituzionale che dovrebbe giovarsi quantomeno di un intervento del Csm ("a monte" o "a valle" della legge), visto che «il parlamento non ha l'attitudine esaustiva a stabilire criteri di priorità con la concretezza necessaria a fronteggiare (...) la "specifica realtà criminale e territoriale"»[81].

Occorre poi non sottovalutare nodi problematici derivanti dal procedimento di approvazione di una legge in tale materia.

Infatti, in forza dell'art. 64, comma 3, Cost., una tale legge, presumibilmente periodica, dovrebbe essere approvata a maggioranza semplice (l'approvazione a maggioranza qualificata richiedendo una legge costituzionale) e perciò non si sottrarrebbe a rischi di scelte strumentali o fortemente discutibili. A ciò si aggiunga che, nel procedimento di approvazione di una tale legge, è facile immaginare una vasta attività emendativa, dal momento che – per così dire – se un reato è previsto dall'ordinamento, una buona ragione per sostenerne la priorità sicuramente non mancherebbe[82]. Evidentemente, se la legge in questione comprendesse un numero troppo alto di reati qualificati come prioritari, l'utilità della legge stessa sarebbe limitata e la discrezionalità di fatto non si atteggerebbe in modo diverso da oggi.

Vi è poi da chiedersi se il Governo potrebbe porre la questione di fiducia sull'approvazione di una tale legge, magari a seguito della presentazione di un maxi-emendamento.

Inoltre, poiché i procedimenti relativi ai reati non prioritari sarebbero destinati a finire nelle forche caudine della prescrizione, sorgerebbero problemi di coerenza con l'art. 79 Cost., che impone la maggioranza dei due terzi dei componenti in entrambe le camere in ogni articolo e nella votazione finale per l'approvazione delle leggi sulla concessione dell'amnistia e dell'indulto.

Occorre allora essere consapevoli delle difficoltà che un tale strumento porrebbe. In questo senso, un coinvolgimento delle Camere nella definizione delle priorità attraverso un'attività di indirizzo, ove inserita in una procedura interistituzionale, fissata dalla legge, potrebbe risultare una via percorribile e forse più realistica.

Anche al di là dello strumento da utilizzare, occorre essere consapevoli dei nodi problematici relativi alla declinazione stessa della nozione di "priorità".

Da questo punto di vista, forse, sembrano preferibili soluzioni che valorizzino i profili di razionalizzazione della trattazione delle notizie di reato piuttosto che quelli di selezione delle stesse, in un'ottica per cui gli effetti dei criteri di scelta dovrebbero esaurirsi in «deviazioni, per quanto attiene ai tempi dell'agire del pubblico ministero, dal parametro della sopravvenienza delle notizie di reato»[83], dovendosi impedire che l'individuazione di priorità comportasse sempre la posticipazione dell'esame degli altri reati e dovendosi garantire quantomeno tecniche per scongiurare pericoli di reale compromissione nella formazione delle prove[84].

---

78. Da ultimo, N. Rossi, *Per una cultura della discrezionalità del pubblico ministero*, in questo fascicolo.

79. Vds. S. Catalano, *Rimedi peggiori dei mali: sui criteri di priorità nell'azione penale*, in *Quaderni costituzionali*, n. 1/2008, pp. 96 ss. e i riferimenti bibliografici ivi riportati.

80. Sul punto, per tutti, B. Caravita, *Tra crisi e riforme. Riflessioni sul sistema costituzionale*, Giappichelli, Torino, 1993, p. 158; G. Monaco, *Pubblico ministero ed obbligatorietà*, *op. cit.*, pp. 265 ss.

81. O. Dominioni, *L'ufficio del pubblico ministero*, *op. cit.*, p. 164.

82. Così, con riferimento alla prassi dell'ordinamento francese, E. Bruti Liberati, *Lo statuto del pubblico ministero nel progetto di legge costituzionale n. 14. Non solo separazione delle carriere*, in *Sistema penale*, 9 marzo 2020, pp. 9-10 (www.sistemapenale.it/it/opinioni/bruti-liberati-statuto-pm-progetto-legge-costituzionale-14).

83. D. Vicoli, *Scelte del pubblico ministero nella trattazione delle notizie di reato e art. 112 Cost.: un tentativo di razionalizzazione*, in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, n. 1-2/2003, p. 276.

84. E. Marzaduri, *Considerazioni sui profili di rilevanza processuale del principio di obbligatorietà dell'azione penale a vent'anni dalla riforma del codice di procedura penale*, in Associazione italiana dei costituzionalisti, *Problemi attuali della giustizia in Italia*, *op. cit.*, p. 144.

Alla luce di queste difficoltà vi è da chiedersi se, logicamente, prima della tematica delle priorità non si debba esplorare la via di interventi normativi che valorizzino strumenti di depenalizzazione ulteriori rispetto a quelli già varati, e rafforzino, nel rispetto dei precetti costituzionali, cause di non punibilità peraltro da ancorare «ad interessi, scopi, obiettivi, ulteriori al mero obiettivo deflativo»[85], tenendo conto che quelle recentemente introdotte (non punibilità per speciale tenuità del fatto: art. 131-*bis* cp; estinzione del reato a seguito di sospensione del procedimento con messa alla prova: art. 168-*bis* cp), non pongono problemi di compatibilità con l'art. 112 Cost. Con riferimento alla particolare tenuità del fatto, si è sostenuto che «i criteri di valutazione della speciale tenuità sono analiticamente indicati dalla legge, ma soprattutto che si tratta di criteri tutti relativi alle caratteristiche del fatto criminoso e del suo autore: e dunque che niente hanno a che fare con ragioni di opportunità politica più o meno generale ma comunque esterni alla vicenda criminosa. E solo queste sono le valutazioni che l'art. 112 Cost. intende escludere dalle determinazioni in ordine all'esercizio dell'azione penale»[86].

Semmai, allora, il problema che queste misure pongono attiene alla loro idoneità a determinare un alleggerimento del carico di lavoro giudiziario[87].

6. Le altre proposte di riforma a livello legislativo

Come si è accennato, le possibilità di approvazione della proposta di legge 14 sono invero assai scarse.

Tuttavia, è da ritenere auspicabile che alcuni nodi irrisolti relativi all'ufficio del pubblico ministero siano affrontati e risolti, con soluzioni prudenti e pienamente rispettose del dettato costituzionale.

In primo luogo, le non commendevoli vicende che hanno visto impropriamente protagonisti anche componenti del Csm hanno fatto emergere la necessità di riconsiderare la disciplina del conferimento delle funzioni direttive, che il disegno di legge Bonafede (A.C. n. 2435) affronta con l'attribuzione di un'ampia delega al Governo e una serie di complesse previsioni (sulla cui efficacia non è possibile in questa sede soffermarsi) tra le quali un generico e ambiguo richiamo all'applicazione «dei principi e delle disposizioni» della l. n. 241/1990.

Si tratta di un insieme di previsioni nel complesso ragionevoli, perché animate da una *ratio* di valorizzazione del principio di trasparenza[88]; esse mirano, almeno in parte, a legificare, per alcuni profili in termini più stringenti, indicazioni contenute in atti paranormativi del Csm e mirano ad arginare pratiche discutibili, che sono risultate dominanti nella prassi[89].

Tale legificazione riguarda altresì, come accennato, l'organizzazione delle procure, sulla quale il testo fa largamente proprie soluzioni contenute in una circolare del Csm del 2017[90].

Un secondo punto attiene al passaggio dalle funzioni giudicanti a quelle requirenti e viceversa. Si tratta di un punto che interseca il tema più generale della separazione/distinzione delle carriere: in concreto, si prevede la riduzione da quattro a due del numero massimo di passaggi dalle funzioni giudicanti a quelle requirenti (e viceversa) effettuabili nel corso della carriera (art. 10). È una soluzione in qualche modo intermedia tra quella fatta propria dalla l. n. 150/2005 e quella desumibile dalla l. n. 111/2007, i cui effetti, come è stato notato, «non sono facilmente prevedibili, ancorché si debba tenere conto che il fenomeno dei passaggi di funzione registra oggi numeri piuttosto limitati»[91].

Un secondo ambito di riforma riguarda modifiche al codice di rito, allo scopo di correggere alcuni istituti o alcune prassi che evidenziano uno squilibrio tra accusa e difesa soprattutto nella fase delle indagini preliminari[92].

Si tratta di un aspetto importante nella misura in cui proposte come la separazione delle carriere e

85. F. Palazzo, *La non-punibilità: una buona carta da giocare oculatamente*, in *Sistema penale*, 19 dicembre 2019, p. 12 (www.sistema-penale.it/it/opinioni/palazzo-la-non-punibilita-buona-carta-da-giocare-oculatamente).

86. F. Palazzo, *op. ult. cit.*, pp. 4-5.

87. Sul punto, da ultimo, O. Dominioni, *L'ufficio del pubblico ministero*, *op. cit.*, pp. 155 ss.

88. F. Dal Canto, *Lezioni*, *op. cit.*, pp. 169 ss.

89. Così le cd. "nomine a pacchetto", sulle quali, per tutti, G. Silvestri, *Notte e nebbia sulla magistratura italiana*, in questa *Rivista online*, 12 giugno 2020, www.questionegiustizia.it/articolo/notte-e-nebbia-sulla-magistratura-italiana_12-06-2020.php.

90. F. Dal Canto, *Lezioni*, *op. cit.*, p. 174.

91. F. Dal Canto, *op. ult. cit.*, pp. 167-168.

92. Da ultimo, A.U. Palma, *L'obbligo di esercizio dell'azione penale, carico giudiziario ed efficientamento di sistema: una prospettiva rispettosa del vincolo costituzionale*, in *Archivio penale*, n. 1/ 2021, (https://archiviopenale.it/File/DownloadArticolo?codice=364c-1df0-fc99-410a-9692-8aaf62a22031&idarticolo=27065).

il ripensamento del canone dell'obbligatorietà dell'azione penale sembrano impropriamente motivate anche da questo fattore.

Sul punto, nel già richiamato ddl recante «delega al Governo per l'efficienza del processo penale e disposizioni per la celere definizione dei procedimenti giudiziari pendenti presso le Corti d'appello» (A.C. n. 2435), oltre alla definizione dei criteri di priorità per l'esercizio dell'azione penale, è modificata la disciplina dei termini massimi di durata delle indagini preliminari, con un abbreviamento di quelli relativi ai reati meno gravi. È delineata, inoltre, una procedura di deposito degli atti di indagine, nel caso in cui il pubblico ministero non abbia notificato l'avviso di conclusione delle indagini preliminari o non abbia avanzato richiesta di archiviazione entro stringenti termini decorrenti dalla scadenza della durata massima delle indagini preliminari (lett. *e*). Tale previsione, come si legge nella relazione al ddl, consente agli interessati di prendere visione degli atti dell'indagine preliminare dopo la scadenza dei relativi termini, anche prima che il pubblico ministero abbia assunto le proprie determinazioni in ordine all'esercizio dell'azione penale. Si impone quindi al pubblico ministero di mettere a disposizione gli atti, a meno che non sia stato notificato l'avviso della conclusione delle indagini previsto dall'art. 415-*bis* cpp ovvero non sia stata richiesta l'archiviazione. Si rimedia in tal modo a eventuali ritardi o stasi nelle indagini: assicurando l'effettiva conoscenza di tutti gli atti alle persone interessate, queste saranno in grado di attivarsi per eventuali indagini difensive e per sollecitare iniziative nel loro interesse (archiviazione o esercizio dell'azione penale). È infine introdotta la responsabilità disciplinare del pubblico ministero che per negligenza inescusabile violi le prescrizioni di cui alla lett. *e* o, dopo la notificazione dell'avviso di deposito, ometta di formulare la richiesta di archiviazione o di esercitare l'azione penale entro il termine di trenta giorni dalla presentazione della richiesta del difensore della persona sottoposta alle indagini o della parte offesa, fatte salve le sanzioni penali quando il fatto costituisce reato (lett. *f* e *g*).

Ciò detto, accanto a riforme progettate vi è poi un contesto fattuale che finisce, anche al di là delle intenzioni, per sovraesporre il pubblico ministero: si pensi al cd. processo mediatico[93], che finisce per assecondare una sorta di ferocia punitiva amplificata dai mezzi di comunicazione di massa o addirittura da esponenti politici (che, in non pochi casi, si spingono a invocare pene severe o esemplari a ridosso del compimento di fatti di reato particolarmente eclatanti).

Si pensi ancora alla recente tendenza a riforme o a tentativi di riforma nel settore penale e processualpenalistico ispirate a populismo e demagogia: si sta espandendo una legislazione "a furor di popolo", incompatibile con i tratti caratterizzanti dello Stato costituzionale, che vede l'espansione della punibilità con nuove fattispecie penali assai poco connotate dal principio di tassatività-determinatezza, l'inasprimento delle pene edittali, il ricorso ad automatismi legislativi sanzionatori: tutti aspetti che, non a caso, nel più recente periodo hanno costretto la Corte costituzionale a intervenire ripetutamente[94].

A tutto ciò si aggiunga il caos normativo che rende ardua l'amministrazione stessa della giustizia, con ripercussioni che non possono non riguardare anche l'obbligatorietà dell'azione penale: non pare esserci una volontà politica di porre rimedio a questa tendenza, che certo non può essere arginata con riforme-manifesto prive di ogni reale incidenza (si pensi alla recente introduzione, a opera del d.lgs n. 21/2018, dell'art. 3-*bis* cp, relativo alla "riserva di codice" introdotta senza una revisione costituzionale che, sola, potrebbe renderla effettiva).

93. Per tutti, G. Giostra, *Processo mediatico*, in *Enciclopedia del diritto – Annali*, vol. X, Giuffrè, Milano, 2017, pp. 646 ss.

94. Sul punto, in particolare, E. Amodio, *A furor di popolo. La giustizia vendicativa giallo-verde*, Donzelli, Roma, 2019.

Indipendenza e responsabilità dei pubblici ministeri: principi europei e modello italiano

di *Filippo Donati*

Il contributo investiga quali siano i caratteri definitori del modello europeo di pubblico ministero, prendendone in esame due aspetti complementari: quello dell'indipendenza dell'ufficio requirente e quello della sua responsabilità (*accountability*). Dopo un breve *excursus* sulle garanzie europee dell'indipendenza del giudice, l'analisi è condotta avendo riguardo alla giurisprudenza della Cgue e a quella della Corte Edu, spostandosi poi sul *soft law* prodotto dalla cd. "Commissione di Venezia", dal CCPE e dall'ENCJ. Come esempio di *hard law* sovranazionale, è invece preso in considerazione il caso dell'EPPO. Infine, ci si domanda se e quanto il modello italiano di pubblico ministero corrisponda a quello emergente dalle fonti suddette.

1. Premessa / 2. Il quadro normativo europeo / 3. L'indipendenza dei pubblici ministeri secondo i giudici europei / 4. Indipendenza e responsabilità dei pubblici ministeri / 5. Considerazioni conclusive

1. Premessa

Siamo chiamati a una riflessione sul modello di funzione requirente adottato in Italia, alla luce dell'esperienza europea.

Non procederò a un esame delle specificità dei modelli organizzativi adottati nei singoli Stati membri dell'Unione europea, di cui si sono occupati altri relatori. Cercherò invece di svolgere alcune brevi considerazioni sui principi di fondo elaborati a livello europeo con riguardo alla funzione requirente, per valutare se il modello italiano possa considerarsi in linea con tali principi.

2. Il quadro normativo europeo

I trattati istitutivi dell'Unione europea rimettono alla competenza degli Stati membri l'organizzazione del sistema giudiziario nazionale.

La Corte di giustizia ha tuttavia chiarito che, nell'esercizio di tale competenza, gli Stati devono garantire una tutela giurisdizionale effettiva nei settori in cui opera il diritto dell'Unione europea, come richiesto dall'art. 19 Tue e dall'art. 47 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea. L'accesso a un giudice indipendente e imparziale rappresenta un presupposto essenziale per poter assicurare una tutela giudiziale effettiva dei diritti. La nozione di indipendenza presuppone che «l'organo di cui trattasi eserciti le sue funzioni giurisdizionali in piena autonomia, senza vincoli gerarchici o di subordinazione nei confronti di alcuno e senza ricevere ordini o istruzioni da alcuna fonte, e che esso sia quindi tutelato da interventi o pressioni dall'esterno idonei a compromettere l'indipendenza di giudizio dei suoi membri e ad influenzare le loro decisioni». La garanzia di indipendenza si impone sia per i giudici dell'Unione, sia per i

giudici nazionali in quanto «tenuti ad applicare il diritto dell'Unione»[1]. Essa, infatti, «attiene al contenuto essenziale del diritto fondamentale a un equo processo, che riveste importanza cardinale quale garanzia della tutela dell'insieme dei diritti derivanti al singolo dal diritto dell'Unione e della salvaguardia dei valori comuni agli Stati membri enunciati all'articolo 2 TUE, segnatamente, del valore dello Stato di diritto»[2].

Tali principi riguardano l'esercizio della funzione giurisdizionale. Di qui l'interrogativo se, in assenza di una specifica disciplina applicabile all'esercizio negli Stati membri della funzione requirente, il requisito di indipendenza, senz'altro necessario per i giudici, debba essere garantito a livello nazionale anche per i pubblici ministeri[3].

3. L'indipendenza dei pubblici ministeri secondo i giudici europei

Pur in mancanza di indicazioni espresse sul piano normativo, la giurisprudenza europea ha ritenuto che il requisito dell'indipendenza debba essere assicurato anche per la funzione requirente, nonostante tutte le peculiarità che caratterizzano l'organizzazione dei pubblici ministeri e la distinguono da quella degli organi giurisdizionali.

Pur senza sindacare le scelte degli Stati membri in materia di organizzazione delle procure, la Corte di giustizia ritiene che non possa essere considerato come autorità giudiziaria emittente, ai sensi dell'art. 6, par. 1 della decisione quadro 2002/584 sul mandato di arresto europeo, un pubblico ministero che non offra adeguate garanzie di indipendenza dal potere politico. L'autorità giudiziaria emittente, ha osservato la Corte, «deve poter assicurare all'autorità giudiziaria dell'esecuzione che, alla luce delle garanzie offerte dall'ordinamento giuridico dello Stato membro emittente, essa agisce in modo indipendente nell'esercizio delle sue funzioni inerenti all'emissione di un mandato d'arresto europeo» e di non essere esposta, nell'esercizio di tali funzioni, «a un qualsivoglia rischio di essere soggetta, in particolare, a istruzioni individuali da parte del potere esecutivo»[4].

La Corte di giustizia ha inoltre precisato, sempre con riferimento alla disciplina del mandato d'arresto europeo, che il requisito di indipendenza, che esclude che il potere decisionale dei pubblici ministeri «formi oggetto di istruzioni esterne al potere giudiziario, provenienti in particolare dal potere esecutivo, non vieta le istruzioni interne che possono essere impartite ai magistrati della procura dai loro superiori gerarchici, essi stessi magistrati della procura, sulla base del rapporto di subordinazione che disciplina il funzionamento del pubblico ministero». Conseguentemente, rientrano nella nozione di «autorità giudiziaria emittente», ai sensi dell'art. 6, par. 1 della decisione quadro 2002/584, «i magistrati della procura di uno Stato membro, incaricati dell'azione pubblica e collocati sotto la direzione e il controllo dei loro superiori gerarchici, qualora il loro *status* conferisca loro una garanzia di indipendenza, in particolare rispetto al potere esecutivo, nell'ambito dell'emissione del mandato d'arresto europeo»[5].

È stata però la Corte europea dei diritti dell'uomo a riconoscere, in termini generali, che il requisito dell'indipendenza deve essere assicurato anche ai pubblici ministeri.

Può essere qui utile richiamare la recente sentenza della Corte Edu nel caso *Kövesi*[6]. Laura Codruţa Kövesi, oggi procuratore capo europeo, venne revocata dall'incarico direttivo dell'ufficio nazionale anticorruzione della Romania per avere espresso opinioni fortemente critiche nei confronti di una proposta di legge del Governo in materia di depenalizzazione che, a suo avviso, avrebbe ridotto l'indipendenza della magistratura e pregiudicato la lotta contro la criminalità. A seguito del parere contrario espresso dal Consiglio

1. Cgue, *Associação Sindical dos Juízes Portugueses*, C-64/16, 27 febbraio 2018.

2. Cgue, *LM*, C-216/18, 25 luglio 2018.

3. Il regolamento (UE) 2017/1939, all'art. 6, dispone che «il procuratore capo europeo, i sostituti del procuratore capo europeo, i procuratori europei, i procuratori europei delegati, il direttore amministrativo nonché il personale dell'EPPO agiscono nell'interesse dell'Unione nel suo complesso, come definito per legge, e non sollecitano né accettano istruzioni da persone esterne all'EPPO, Stati membri dell'Unione europea, istituzioni, organi, uffici o agenzie dell'Unione»; inoltre le istituzioni degli Stati membri e dell'Unione europea sono obbligate a rispettare «l'indipendenza dell'EPPO», con divieto «di influenzarla nell'assolvimento dei suoi compiti». Il regolamento, però, è volto a costituire un nuovo sistema a livello dell'Unione, non invece a dettare dei principi che gli Stati nazionali devono applicare nei propri ordinamenti interni.

4. *Cfr*. Cgue [GS], *OG e PI* (Procure di Lubecca e Zwickau), C508/18 e C82/19 PPU, 27 maggio 2019 (EU:C:2019:456), punto 74; *PF* (Procuratore generale di Lituania), C509/18, 27 maggio 2019 (EU:C:2019:457).

5. *Cfr*. Cgue, sez. I, *Parquet général du Grand-Duché de Luxembourg* (Procuratori di Lione e di Tours), cause riunite C566/19 PPU e C626/19 PPU, 12 dicembre 2019 (ECLI:EU:C:2019:1077), punti 57-58.

6. Corte Edu, sez. IV, *Kövesi c. Romania*, ric. n. 3594/19, 5 maggio 2020 (divenuta definitiva il 5 agosto 2020).

superiore della magistratura, il Capo dello Stato rifiutò di sottoscrivere la proposta del Ministro della giustizia di revoca dall'incarico di Kövesi. La Corte costituzionale, tuttavia, accolse il conflitto di attribuzioni sollevato dal Ministro e ordinò al Capo dello Stato di firmare il provvedimento ministeriale di rimozione del magistrato.

La Corte europea dei diritti dell'uomo ha ravvisato, nel caso di specie, una violazione della libertà di espressione garantita dall'articolo 10 della Cedu. La rimozione di Laura Codruţa Kövesi, infatti, era stata una conseguenza delle critiche mosse dalla stessa alla proposta di legge governativa. La Corte europea, nella propria decisione, non ha però mancato di sottolineare la necessità di garantire l'indipendenza dei pubblici ministeri, in quanto presupposto essenziale per l'indipendenza del sistema giudiziario nel suo complesso.

La Cedu, in definitiva, tutela l'indipendenza dei giudici e dei pubblici ministeri. La prematura e non sufficientemente motivata rimozione dalla carica di un procuratore, pertanto, determina una violazione della Cedu.

4. Indipendenza e responsabilità dei pubblici ministeri

Per ricostruire i principi generalmente condivisi a livello europeo in ordine alla funzione requirente, è opportuno un richiamo anche alle raccomandazioni e ai pareri della Commissione europea per la democrazia attraverso il diritto (Commissione di Venezia)[7], del Consiglio consultivo dei procuratori europei (CCPE)[8] e della Rete europea dei consigli di giustizia (ENCJ)[9].

Le organizzazioni appena richiamate, com'è noto, non hanno poteri normativi. I pareri e le raccomandazioni che esse adottano sono spesso richiamati da altre istituzioni, e finiscono per assumere un non trascurabile peso, come strumenti di orientamento o di *soft law*.

Con riferimento alla funzione requirente, pur nella consapevolezza della marcata differenza tra i sistemi adottati nei vari Paesi dell'Unione europea, è opinione condivisa che i pubblici ministeri svolgano un ruolo cruciale per la tutela dei principi dello Stato di diritto. Si tratta infatti di organi cui è affidato il fondamentale compito di tutelare l'interesse generale al rispetto della legge, in particolare nel settore penale. I pubblici ministeri sono chiamati a garantire la legalità anche nei confronti dei titolari del potere politico. Per poter svolgere adeguatamente il ruolo loro affidato, pertanto, i pubblici ministeri debbono operare in maniera indipendente e imparziale.

La Commissione di Venezia, in particolare, ha sottolineato che il pubblico ministero deve agire in modo equo e imparziale, come se fosse un'autorità giudiziaria. Il pubblico ministero, quindi, non ha il compito di perseguire necessariamente l'obiettivo della condanna dell'imputato, dovendo invece mettere a disposizione del giudice tutti gli elementi di prova attendibili acquisiti nel corso delle indagini.

Per garantire il corretto esercizio della funzione requirente, gli Stati debbono assicurare l'indipendenza dei pubblici ministeri, anche se la peculiarità della funzione può richiedere un'organizzazione diversa da quella apprestata per la funzione giurisdizionale. In questa prospettiva, ad esempio, si riconosce la possibilità di adottare per gli uffici di procura un'organizzazione gerarchica. Si ritiene dunque ammissibile che i pubblici ministeri possano essere assoggettati a direttive, orientamenti e istruzioni dei loro superiori, purché, a garanzia della loro indipendenza, le istruzioni siano impartite in forma scritta, in maniera da consentire all'interessato di muovere contestazioni, laddove le istruzioni non siano conformi alla legge. La garanzia di inamovibilità, se non nei casi e con le modalità stabiliti dalla legge, è volta a tutelare l'indipendenza.

È ammessa la possibilità del parlamento e del governo di formulare criteri di carattere generale, in materia ad esempio di priorità nel perseguimento di certi tipi di reato, non invece quella di dettare istruzioni specifiche nei confronti dei pubblici ministeri con riguardo a singoli procedimenti.

Come per la funzione giurisdizionale, anche per la funzione requirente la garanzia di indipendenza non può essere dissociata dalla responsabilità, intesa come *accountability*. Al pari di qualsiasi altra autorità statale, compresi i giudici, «il pubblico ministero deve essere responsabile e rendere conto del proprio operato dinanzi ai cittadini»[10].

---

7. *Cfr*. il *Rapporto sulle norme europee in materia di indipendenza del sistema giudiziario. Part II. Il pubblico ministero*, adottato dalla Commissione di Venezia alla sua 85ª sessione plenaria (Venezia, 17-18 dicembre 2010), Strasburgo, 3 gennaio 2011, Studio n. 494/2008, CDL-AD(2010)040.

8. *Cfr*. Il parere n. 13(2018) del CCPE, *Independence, accountability and ethics of prosecutors*, Strasburgo, 23 novembre 2018, CCPE(2018)2.

9. *Cfr*. ENCJ, *Independence and Accountability of the Prosecution – Report 2014-2016*, www.encj.eu/images/stories/pdf/workinggroups/independence/encj_report_independence_accountability_prosecution_2014_2016.pdf.

10. *Cfr*. Commissione di Venezia, *Rapporto sulle norme europee*, *op. cit*.

In ogni Stato democratico, la titolarità di un potere implica l'obbligo di rendere conto del modo in cui lo stesso viene esercitato. La responsabilità, per gli organi requirenti come per quelli giurisdizionali, implica non solo il rispetto della legge e degli obblighi professionali che incombono ai magistrati, ma anche un dovere trasparenza nei confronti della collettività con riguardo all'attività svolta e ai programmi di lavoro.

Come l'indipendenza non può giungere al punto tale da consentire comportamenti autoreferenziali dei pubblici ministeri, così la responsabilità non può essere strutturata in maniera tale da limitare la loro indipendenza. Si tratta di un equilibrio difficile da raggiungere, ma indispensabile. Pubblici ministeri e giudici possono riuscire a conquistare la fiducia della società soltanto se dimostrano, all'esterno, che operano con indipendenza, imparzialità ed efficienza.

La fiducia dei cittadini è la più forte garanzia contro possibili attacchi del potere politico all'indipendenza della magistratura, come purtroppo insegna la recente esperienza della Polonia, dove l'indipendenza dei pubblici ministeri[11] e, più in generale, dell'intero sistema giudiziario è oggi gravemente compromessa[12].

5. Considerazioni conclusive

Le considerazioni sin qui svolte permettono di dare una risposta all'interrogativo iniziale.

Il modello requirente italiano, pur avendo indubbiamente caratteristiche particolari, rispetta i principi di fondo condivisi a livello europeo. Il nostro sistema, infatti, garantisce pienamente l'indipendenza "esterna" dei pubblici ministeri, assicurando forti garanzie contro pressioni da parte del potere politico. La cd. "riforma Castelli"[13], pur accentuando il carattere verticistico della Procura, non ha affatto intaccato l'indipendenza dei componenti dell'ufficio contro indebiti condizionamenti da parte del superiore. La Commissione europea, nel rapporto 2020 sullo Stato di diritto, ha ritenuto che, in Italia, «i pubblici ministeri, in quanto membri della magistratura, sono indipendenti e godono delle stesse garanzie dei giudici» e che «questa situazione è in linea con la tendenza diffusa in Europa ad accordare maggiore indipendenza alla Procura, rilevata dalla Commissione di Venezia»[14].

Sotto questo profilo, dunque, il modello italiano non costituisce un *unicum* in Europa. La specificità del nostro sistema riguarda, semmai, il rapporto tra indipendenza e responsabilità, troppo sbilanciato sul primo versante rispetto al secondo. Ancora poca è la trasparenza sull'attività svolta e sui programmi di lavoro delle procure, e poco sfruttati risultano i canali di comunicazione con l'esterno.

Il regolamento istitutivo della Procura europea (EPPO)[15] rispetta i principi comuni in materia di funzione requirente. Il regolamento garantisce infatti l'indipendenza di tutti gli organi dell'EPPO[16], nonostante che la nomina degli organi di vertice sia effettuata dal

11. Sulla situazione dei pubblici ministeri in Polonia *cfr*., di recente, J. Iwanicki, *Un Paese che punisce*, e J. Bilewicz, *Le nuove disposizioni sul sistema della pubblica accusa in Polonia e la loro applicazione pratica*, entrambi in questa *Rivista online*, rispettivamente 4 e 5 marzo 2021, www.questionegiustizia.it/articolo/un-paese-che-punisce, www.questionegiustizia.it/articolo/le-nuove-disposizioni-sul-sistema-della-pubblica-accusa-in-polonia-e-la-loro-applicazione-pratica, ora in questo fascicolo.

12. Nel rapporto sulla situazione dello Stato di diritto in Polonia, allegata alla relazione 2020 sullo Stato di diritto in Europa presentata dalla Commissione il 30 settembre 2020 (Bruxelles, 30 settembre 2020 – SWD (2020) 320 final), si afferma che «le riforme dell'ordinamento giudiziario introdotte in Polonia dal 2015 (...) hanno aumentato l'influenza del potere esecutivo e del potere legislativo sul sistema giudiziario e hanno quindi indebolito l'indipendenza della magistratura». Detta relazione offre un dettagliato quadro sulle procedure di infrazione e sulle sentenze dalla Corte di giustizia con riguardo alle riforme che in Polonia hanno inciso sull'indipendenza del potere giudiziario. Per una illustrazione nel dettaglio delle riforme del sistema giudiziario della Polonia, *cfr*. A. Bodnar, *Protecion of Human Rights after the Constitutional Crisis in Poland*, in S. Baer, - O. Lepsius - C. Schönberger - C. Waldhoff - C. Walter (a cura di), *Jarhbuch des oeffentliches rechts der gegenwart*, vol. 66, Mohr Siebeck, Tubinga, 2018, pp. 639 ss.; F. Zoll e L. Wortham, *Judicial Independence and Accountability: Withstanding Political Stress in Poland*, in *Fordham International Law Journal*, vol. 42, n. 3/2019, spec. pp. 889 ss.

13. D.lgs 20 febbraio 2006, n. 106, recante «Disposizioni in materia di riorganizzazione dell'Ufficio del Pubblico Ministero, a norma dell'art. 1, comma 1, lett. D) della legge 25 luglio 2005, n. 150».

14. *Cfr*. Commissione europea, *Relazione sullo Stato di diritto 2020*, capitolo sullo Stato di diritto in Italia, SWD/2020/311 final.

15. Regolamento (UE) 2017/1939, relativo all'attuazione di una cooperazione rafforzata sull'istituzione della Procura europea ("EPPO")

16. *Cfr*. art. 6 regolamento (UE) 2017/1939, secondo cui «L'EPPO è indipendente. Nell'esercizio delle loro funzioni nel quadro del presente regolamento, il procuratore capo europeo, i sostituti del procuratore capo europeo, i procuratori europei, i procuratori europei delegati, il direttore amministrativo nonché il personale dell'EPPO agiscono nell'interesse dell'Unione nel suo complesso, come definito per legge, e non sollecitano né accettano istruzioni da persone esterne all'EPPO, Stati membri dell'Unione europea, istituzioni, organi, uffici o agenzie dell'Unione. Gli Stati membri dell'Unione europea, le istituzioni, gli organi, gli uffici e le agenzie dell'Unione rispettano l'indipendenza dell'EPPO e non cercano di influenzarla nell'assolvimento dei suoi compiti».

Parlamento europeo e dal Consiglio[17]. Il regolamento stabilisce inoltre che l'EPPO deve rendere conto della propria attività dinanzi agli organi rappresentativi dell'Unione europea e degli Stati membri[18], e deve pubblicare una relazione annuale sulle sue attività svolte e sui programmi di lavoro e trasmetterla al Parlamento europeo, ai parlamenti nazionali, al Consiglio e alla Commissione.

Un modello, quello di EPPO, che cerca di bilanciare indipendenza e responsabilità. Sotto questo specifico profilo, dunque, potrebbe rappresentare un punto di riferimento per affrontare la sfida più difficile di oggi: recuperare la fiducia dei cittadini nella magistratura, attualmente al minimo storico.

17. Il procuratore capo europeo è nominato di comune accordo dal Parlamento europeo e dal Consiglio (che decide a maggioranza semplice) per un mandato non rinnovabile di sette anni, previa selezione da parte di un comitato di esperti, composto di dodici persone scelte tra ex membri della Corte di giustizia e della Corte dei conti, ex membri nazionali di Eurojust, membri dei massimi organi giurisdizionali nazionali, procuratori di alto livello e giuristi di notoria competenza (art. 14 regolamento). Per i procuratori europei è prevista la designazione di una terna da parte di ciascuno Stato membro e la nomina da parte del Consiglio, previo parere del comitato di selezione sopra richiamato.

18. *Cfr*. art. 7 regolamento (UE) 2017/1939.

Sul pubblico ministero: riformare sì, ma con giudizio

di *Francesco Palazzo*

Muovendo dalla diffusa constatazione del "protagonismo" talora assunto oggi dal pubblico ministero, si passano in rassegna alcune delle riforme attualmente in discussione concernenti poteri e posizione dell'organo inquirente (contenute principalmente nel ddl AC n. 2345 e nelle proposte di emendamento formulate dalla Commissione Lattanzi). Le riforme più significative sono quelle concernenti le indagini preliminari, i criteri di esercizio dell'azione penale e l'annoso tema della separazione delle carriere. Evidenziata l'indubbia difficoltà di trovare soluzioni che siano insieme efficaci ed equilibrate, si conclude con un richiamo all'esigenza, che non può più essere né utopistica né rituale, di un rafforzamento dei doveri deontologici del magistrato inquirente.

1. Preambolo / 2. I poteri di governo delle indagini preliminari / 3. L'obbligatorietà dell'azione penale / 4. La separazione delle carriere / 5. Le illusioni riformistiche

1. Preambolo

Una trentina d'anni fa, poco dopo l'entrata in vigore del nuovo codice di procedura penale, conversavo con un magistrato del pubblico ministero, col quale avevo un rapporto di sincera cordialità se non addirittura di amicizia. Era un pubblico ministero molto noto per le sue capacità, la sua preparazione e il suo impegno anche nella magistratura associata oltre che nell'esercizio della sua funzione, soprattutto sul fronte allora emergente della tutela dell'ambiente. Insomma, una figura in qualche modo antesignana di ciò che poi sarebbero stati i "grandi" e potenti pubblici ministeri. Reduci entrambi da un convegno e conversando gradevolmente per le vie del centro fiorentino, il mio interlocutore si rammaricava intensamente perché – a suo dire – dal nuovo codice la figura del pubblico ministero usciva molto ridimensionata e quasi depressa, con la conseguenza che l'Italia si sarebbe avviata verso un periodo in cui la "giustizia" e la tutela dei valori emergenti avrebbero molto sofferto. Egli pensava che lo spostamento della formazione della prova, tendenzialmente, in dibattimento avrebbe ridotto il peso dell'attività investigativa compressa nelle indagini preliminari, rendendo così molto più improbabile, o quantomeno più faticoso, un efficace accertamento della responsabilità. Ricordo che ebbi allora a consolare il mio interlocutore, contestando amichevolmente la sua tesi pessimistica. «Vedrai» – dissi – «che le cose andranno molto diversamente, se non addirittura all'opposto. Sparita la figura e soprattutto la presenza ingombrante del giudice istruttore, imparagonabile» – continuavo – «allo sbiadito ruolo del giudice per le indagini preliminari, e tenuto conto del fatto che la celebrazione del processo sarà, almeno per certi reati, assai complessa e comunque tardiva, ne risulterà accresciuta la figura del pubblico ministero. Sarà lui» – concludevo – «a tenere la scena processuale, che tenderà sempre più a concentrarsi nella fase preliminare, anche perché questo sarà il momento di maggiore risonanza mediatica».

Facile profezia fu quella. Tanto che oggi siamo un po' tutti impegnati a parlare del pubblico ministero,

dei suoi reali o presunti eccessi e delle proposte più o meno oculate per attenuarne il protagonismo.

Attualmente il pubblico ministero si trova al centro di un triplice fronte, lungo il quale si studia come contenere una presunta invadenza ritenuta perniciosa non solo per la sorte degli individui, ma anche della democrazia. Due di questi fronti sono costituiti nientemeno che da assetti istituzionali consacrati nella Costituzione: l'obbligatorietà dell'azione penale, la cui intangibilità servirebbe solo a nasconderne la reale discrezionalità, garantendo così al pubblico ministero l'enorme potere di selezione delle *notitiae criminis*; l'unitarietà della carriera di magistrato, che assicurerebbe al pubblico ministero la posizione di "parte privilegiata" nei confronti del giudice. Il terzo fronte è più fluido, essendo costituito dal governo delle indagini, attraverso l'esercizio di una serie di poteri di fatto o di diritto concentrati nelle mani del pubblico ministero senza possibilità di adeguato controllo.

Vorrei brevemente confrontarmi con ognuno di questi tre fronti problematici, iniziando dall'ultimo che, sebbene non implichi questioni di principio così apicali come gli altri, si rivela tuttavia di altrettanto non facile gestione.

2. I poteri di governo delle indagini preliminari

Le ragioni sociologiche per cui la fase delle indagini preliminari ha assunto oggi una così grande importanza sono di tutta evidenza. Prima di tutto, è chiaro che è la loro particolare prossimità cronologica al fatto criminoso a caricarle di un interesse pubblico e di un'attenzione sociale destinata inseguito ad attenuarsi fino talvolta a svanire. Poi, non c'è dubbio che gioca un ruolo non trascurabile l'istintivo atteggiamento "colpevolista" dell'opinione pubblica, per cui – già dinanzi alla semplice *notitia criminis* – l'opinione corrente tende a "chiudere la partita", a emettere una sentenza sommaria caricando le indagini preliminari della valenza del giudizio: insomma, le indagini preliminari non solo non si sottraggono alla convinzione popolare che "non c'è fumo senza arrosto", ma questa convinzione le mette al centro dell'attenzione pubblica e soprattutto mediatica. Se, infine, a tutto ciò si aggiunge la cronica lentezza dei processi e, per contro, la crescente velocità con cui circolano e si bruciano le notizie, ben si comprende perché le indagini preliminari hanno assunto così grande rilevanza nella cronaca giudiziaria.

Ciò premesso, i poteri di governo delle indagini preliminari da parte del pubblico ministero si dispiegano in tante direzioni e su molteplici piani: dovendo necessariamente scegliere quelli che appaiono più significativi, ne segnalerei esemplificativamente tre. In primo luogo, vengono in considerazione i momenti altamente valutativi della qualificazione del fatto e dei criteri per la formulazione della richiesta di archiviazione o del giudizio. In secondo luogo, c'è il delicato capitolo della gestione del rapporto con gli organi d'informazione. Infine, non meno rilevante è la gestione dei tempi delle indagini preliminari. Su ciascuno di questi fronti, il pubblico ministero ha modo di tenere comportamenti molto diversificati ma tutti ispirati a un'ampia "discrezionalità", che può contribuire a renderlo protagonista di un ingranaggio dalle enormi potenzialità di condizionamento nei confronti – prima di tutto, ma non solo – dell'indagato. E che questa consapevolezza sia ormai diffusa è dimostrato dal fatto che su tutti e tre questi fronti si è tentato di intervenire normativamente per circoscrivere l'ampiezza della discrezionalità del pubblico ministero.

Sui rapporti con l'*informazione* è stato lo stesso legislatore, seguito poi dal Csm, a cercare di assicurarne una maggiore correttezza, senza peraltro che si sia riusciti a sceverare l'informazione doverosa e necessaria alla buona salute della stessa amministrazione della giustizia da quella non tanto illecita quanto piuttosto complice di una gestione strumentale delle indagini.

Sui *tempi* delle indagini si è impegnato nuovamente il legislatore con il disegno di legge di riforma del processo penale attualmente in discussione alla Camera (AC n. 2435), fissando una serie di termini la cui inosservanza è sanzionata in via disciplinare: soluzione apparentemente forte, ma che ha trovato naturalmente le aspre critiche della magistratura, poco convinta che il problema dei tempi del processo possa trovare soluzione sul piano disciplinare. Del tutto opportunamente, dunque, le *proposte di emendamento* a quel disegno di legge elaborate dalla cd. Commissione Lattanzi, nel confermare i termini, hanno però eliminato la previsione della responsabilità disciplinare, formulando invece un'indicazione di delega secondo la quale andrà prevista «una disciplina che, in ogni caso, rimedi alla stasi del procedimento, mediante un intervento del giudice per le indagini preliminari».

Lo stesso disegno di legge AC n. 2435 è intervenuto anche sui *criteri di valutazione* per l'esercizio dell'azione penale, prevedendo che «il pubblico ministero chieda l'archiviazione [non solo] quando gli elementi acquisiti nelle indagini preliminari risultano insufficienti o contraddittori [ma anche quando] comunque non consentono una ragionevole previsione di accoglimento della prospettazione accusatoria nel giudizio»: una precisazione, quest'ultima, che, pur avendo trovato il favore di alcuni, è andata incontro per lo più a una duplice critica, di inutilità (trattandosi di un criterio valutativo difficilmente sindacabile)

oppure di contraddittorietà con lo scopo perseguito (poiché accentuerebbe invece di ridurre la discrezionalità del pubblico ministero, rendendo ancora più decisiva la fase preliminare). Le proposte di emendamento già ricordate rendono ancor più stringente questo criterio, implicitamente accentuando il "peso cognitivo" delle indagini preliminari, in quanto si dispone che «il pubblico ministero chieda l'archiviazione quando gli elementi acquisiti nelle indagini preliminari non sono tali da determinare la condanna».

Seppure al livello non di fonte primaria, si è recentemente intervenuti anche in merito al momento della *qualificazione del fatto* ai fini dell'avvio delle indagini e della formulazione della contestazione: la Procura generale presso la Corte di cassazione, infatti, valorizzando l'art. 6 d.lgs n. 106/2006, ha dato impulso a un sistema di «documenti d'indirizzo» rivolti alle procure ed espressamente finalizzati a garantire l'uniformità dell'esercizio dell'azione penale (come ha recentemente ribadito il procuratore generale Giovanni Salvi in sede di inaugurazione dell'anno giudiziario).

È difficile sfuggire all'impressione della limitata efficacia che questi tentativi di regolare normativamente, e di "normalizzare", la grande discrezionalità di cui gode il pubblico ministero incontreranno su tutti e tre i decisivi fronti di cui si è detto. Tuttavia, soprattutto alla luce delle proposte di emendamento formulate dalla Commissione Lattanzi, quantomeno il problema dei tempi delle indagini preliminari parrebbe avviato a una soluzione equilibrata e forse anche sufficientemente efficace. Crediamo, inoltre, che uno strumento di grande interesse sul delicato piano della discrezionalità nella qualificazione del fatto sia proprio quello degli "orientamenti" formulati dalla Procura generale della Cassazione: si tratta non solo di una via culturalmente valida in quanto rispondente a un'esigenza di nomofilachia oggi particolarmente sentita, ma anche di una soluzione particolarmente apprezzabile proprio perché destinata a operare nel momento genetico del procedimento in cui la necessità di evitare avventurismi interpretativi o protagonismi individuali è fortemente sentita. Certamente, rimane il fatto che questo "rimedio" (al pari di quello consistente nella progettata modifica dei criteri di esercizio dell'azione penale) non è espressamente e direttamente sanzionabile. Ma qui il discorso si apre a una considerazione più generale.

In linea generale, siamo dell'avviso che dinanzi a situazioni critiche così delicate com'è quella del ruolo attualmente assunto dal pubblico ministero, in cui si tratta di contenere una discrezionalità peraltro ineliminabile, non siano tanto gli espedienti normativi a produrre risultati significativi, quanto piuttosto mutamenti dello "stile comportamentale" e quasi dell'abito mentale dei soggetti interessati. E, a questo scopo, fondamentale potrebbe essere la valorizzazione del sistema deontologico più di quello disciplinare: e qui ci troviamo in buona e autorevole compagnia, visto che anche il presidente emerito Giovanni Flick si è espresso recentemente nello stesso senso. Naturalmente, però, il sistema deontologico potrà dare qualche risultato nella misura in cui esso non si atrofizzi in sistema di giustizia integralmente "domestica". Il che significa che molto si gioca sul piano della composizione degli organi chiamati a dare concretezza ai precetti deontologici, specialmente in sede di valutazioni professionali del magistrato: i quali organi dovrebbero dunque vedere una presenza equilibrata ma non insignificante di componenti molto autorevoli e sicuramente indipendenti, ma soprattutto estranei alla magistratura.

L'obiettivo di incidere sull'esercizio di poteri inevitabilmente discrezionali del pubblico ministero è raggiungibile non tanto con operazioni di ingegneria o ragioneria normativa quanto con un'operazione culturale, che dovrebbe avere i suoi punti di forza nella rivalutazione del momento deontologico e nel coraggio della magistratura – in questo caso requirente – di una sua sana apertura verso l'esterno, che non ha niente a che fare ovviamente con il pericolo di inquinamento "politico" propiziato dal nefasto correntismo. Tradotto in poche parole: premessa della rivalutazione dell'etica giudiziaria, specie del pubblico ministero che è più esposto a tentazioni protagonistiche, è la revisione della composizione e del meccanismo elettorale dei consigli giudiziari e del Csm. Certamente, poi, l'etica giudiziaria si potenzia anche (o soprattutto?) nei momenti formativi del magistrato, sia quelli all'inizio che quelli durante la carriera.

3. L'obbligatorietà dell'azione penale

Di grande momento è il discorso sulla obbligatorietà dell'azione penale. Qui, ad onta delle apparenze, certamente alligna uno dei più rilevanti poteri di fatto del pubblico ministero. Senonché c'è qualcosa di strano, quasi di paradossale, nel ragionamento che sembra essere oggi corrente. Poiché l'obbligatorietà dell'azione penale è diventata niente più che una finzione, considerata altresì la necessità di liberare il sistema dall'intasamento prodotto dal superfluo, allora – si dice – si rende necessario prendere atto di tutto ciò prevedendo dei criteri di priorità nell'esercizio dell'azione penale, che nella realtà diventano criteri di selezione. Col che, evidentemente, si corre il rischio di accentuare ulteriormente il ruolo protagonistico del pubblico ministero se non si forniscono criteri di priorità particolarmente stringenti. Ma, in

ogni caso, rendere selettivo l'esercizio dell'azione penale contribuisce, ancora una volta, a fare della fase preliminare il momento più "decisivo" dell'intera politica penale giudiziaria.

A noi pare che il discorso debba tener conto di molteplici aspetti e dell'evoluzione recente del sistema al riguardo. In linea di principio, i criteri che possono presiedere all'esercizio dell'azione penale sono fondamentalmente di tre ordini: criteri *sostanziali*, *interni* alle finalità della repressione penale; criteri *processuali*, *interni* alle finalità del processo; criteri *esterni* alle finalità sia sostanziali che processuali, di varia *opportunità*.

Sono criteri sostanziali (e pertanto interni) quelli che attengono alle caratteristiche di offensività del fatto concreto, come principalmente avviene per la speciale tenuità del fatto di cui all'art. 131-*bis* cp; e quelli che attengono alla finalità rieducativa della pena, come principalmente avviene per la sospensione del procedimento con messa alla prova di cui all'art. 168-*bis* cp, ove il tempestivo e anticipato raggiungimento del risultato rieducativo giustifica l'inutilità di pervenire al giudizio. Non c'è dubbio che si tratta di istituti a contenuto in buona misura "discrezionale" e capaci di bloccare l'esercizio dell'azione penale. Ma è anche indubbio che le finalità e i criteri di questa discrezionalità sono del tutto coerenti con gli scopi e principi propri dell'ordinamento penale: proporzione e rieducazione della pena. Non si esce, insomma, dalla logica funzionale propria del sistema penale. A questa stessa logica è ispirato il nuovo istituto della "archiviazione meritata", che le proposte di emendamento citate propongono di inserire nel disegno di legge AC n. 2435: l'istituto è abbastanza complesso, ma può qui essere sufficiente rammentare che, alla conclusione delle indagini preliminari, è data la possibilità alle parti di chiedere l'archiviazione per estinzione del reato qualora siano state puntualmente adempiute le prestazioni fissate dal giudice tra quelle previste dalla legge. L'istituto si apparenta alla sospensione del procedimento con messa alla prova e, soprattutto, alle condotte riparatorie (art. 163-*ter* cp), rispetto alle quali in effetti il legislatore delegato dovrà accuratamente tracciare i confini e i rapporti.

Anche i criteri processuali sono interni alla logica del sistema, ancorché questa volta propri dell'economia processuale in quanto attinenti alla valutazione delle possibilità di coltivare con successo l'ipotesi accusatoria in relazione alla consistenza del materiale raccolto nelle indagini: ed è anche indubbia l'alta componente "discrezionale" di questa valutazione "processuale". Ma è solo con i criteri esterni di opportunità che viene realmente messa in discussione l'obbligatorietà dell'azione penale: il che significa che ben possono essere percorse e potenziate le strade dei criteri interni, anche in considerazione del fatto che esse, mentre consentono di sfoltire il carico giudiziario senza pregiudicare la tenuta del sistema, sono inoltre pur sempre sottoposte al controllo del giudice.

I criteri esterni potrebbero in teoria essere articolati variamente, in relazione almeno a due profili: quello del contenuto dei criteri e quello degli organi competenti a "formalizzarli". Quanto al contenuto, esso può essere il più vario: a parte le soluzioni estreme, che lasciano al puro arbitrio del pubblico ministero la decisione caso per caso, si possono immaginare soluzioni che facciano leva sul criterio di un possibile "interesse nazionale" prevalente ovvero sul criterio dell'"allarme sociale", ovvero ancora su criteri incentrati sulle specifiche competenze e sui mezzi investigativi disponibili negli uffici delle singole procure. Quanto agli organi competenti a formulare i criteri di priorità, la grande alternativa è tra organi politici (Parlamento e Governo) e organi interni all'ordine giudiziario (uffici di procura o Csm). Il ddl AC n. 2345 (art. 3, comma 1, lett. *h*) ha adottato una soluzione che, mentre ne attribuisce chiaramente la formulazione agli uffici del pubblico ministero nel quadro dei progetti organizzativi delle procure della Repubblica, dispone più equivocamente che il loro contenuto debba tener conto della «specifica realtà criminale e territoriale, delle risorse tecnologiche, umane e finanziarie disponibili e delle indicazioni condivise nella conferenza distrettuale dei dirigenti degli uffici requirenti e giudicanti».

Posto che verosimilmente i criteri di priorità dovranno essere formulati per tipologie di reati, più o meno dettagliate (come in effetti è già accaduto per i reati contro la pubblica amministrazione e per quelli del cd. "codice rosso"), non è dubbio che l'adozione generalizzata di criteri di priorità significa nella sostanza avviare tendenzialmente alla prescrizione i fatti criminosi delle tipologie "sacrificate". Per opinione largamente condivisa, dunque, l'adozione di criteri di priorità significherà nella sostanza l'adozione di vere e proprie strategie di politica criminale nella repressione dei reati, che finiscono per porsi sullo stesso piano delle scelte politiche di criminalizzazione effettuate dal legislatore con le norme incriminatrici. E il fatto che i criteri debbano essere prevalentemente ispirati da considerazioni localistiche non toglie nulla alla "politicità" del loro risultato, aprendo semmai la strada a quello che è stato efficacemente battezzato una sorta di "federalismo giudiziario".

Da qui la conclusione che, se criteri di priorità hanno da essere, essi non potranno che essere appannaggio degli organi politici. E proprio in questa direzione vanno le proposte di emendamento al ddl n. 2435: si prevede invero che sia il Parlamento a determinare periodicamente, anche sulla base di una

relazione presentata dal Csm, i criteri generali necessari a garantire efficacia e uniformità nell'esercizio dell'azione penale e nella trattazione dei processi. Ma, adottando in sostanza una soluzione "mista", si stabilisce altresì che, «nell'ambito dei criteri generali adottati dal Parlamento, gli uffici giudiziari, previa interlocuzione tra uffici requirenti e giudicanti, predispongano criteri di priorità nell'esercizio dell'azione penale e nella trattazione dei processi, tenuto conto della specifica realtà criminale e territoriale, nonché del numero degli affari e delle risorse disponibili».

Lo sforzo di equilibrata mediazione tra criteri "politici" e criteri "funzionali" è encomiabile, ma rimane comunque difficile armonizzare le due eterogenee prospettive. Se la "competenza" degli uffici giudiziari è plausibile in ordine alla valutazione della realtà criminale e della capacità produttiva dell'ufficio, rimane tuttavia un fatto che la selezione che ne conseguirà sarà priva di un'adeguata legittimazione democratica. Per contro, quanto alla "competenza" del Parlamento, indubbia ovviamente la legittimazione democratica, si tratterebbe però di immaginare una sorta di legge (o diverso atto parlamentare?) annuale di indirizzo della politica giudiziaria che verrebbe a cumularsi con la nota abitudine del legislatore a utilizzare la criminalizzazione estemporaneamente per contingenti finalità politiche: insomma, un fare e disfare spesso affidato a mutevoli maggioranze e ad altrettanto mutevoli contingenze che introdurrebbe il caos e il disorientamento nell'amministrazione della giustizia penale, privando del tutto il precetto penale della sua funzione orientativa e stabilizzatrice. Rimanendo in ogni caso aperto il problema di quali dovrebbero essere, a quel punto, le conseguenze di un'eventuale riottosità delle procure a seguire i criteri di priorità formulati dal Parlamento. In definitiva, quella profilata sembrerebbe davvero essere una soluzione assai lontana dallo spirito del principio di obbligatorietà dell'azione penale.

La via maestra sembrerebbe piuttosto quella di ampliare il ricorso a criteri di priorità del tipo che abbiamo definito "interno", fondati cioè su caratteristiche del fatto o dell'autore *in concreto* e non su *astratte* tipologie di reati (per le quali, semmai, si potrebbe pensare a interventi più radicali ma anche più mirati di depenalizzazione), sulla scorta di quanto indicava già la raccomandazione del Consiglio d'Europa del 17 settembre 1987, n. 18 sulla semplificazione della giustizia penale. Certamente, il problema della discrezionalità delle priorità nell'esercizio dell'azione penale resta, seppur ridimensionato dall'eventuale più largo impiego di criteri interni. Ma rispetto a tale problema forse potrebbe essere sufficiente immaginare un meccanismo che consenta di assicurare una maggiore trasparenza dei criteri adottati dalle procure prevedendo un dovere di esplicitazione *ex post*, al termine di ogni anno giudiziario (o altro periodo), mediante una relazione pubblica che renda conto e ragione anche delle motivazioni delle opzioni effettuate. Sarebbe così esercitabile un controllo diffuso e anche di tipo francamente politico, ma esclusivamente *a posteriori*. L'esercizio dell'azione penale, senza essere intaccato nel suo nucleo forte di "legalità", sarebbe però attratto in un circuito democratico virtuoso pienamente rispondente alla sostanza del principio per cui la giustizia è amministrata in nome del popolo. Senza mettere in campo strani meccanismi per cui il legislatore, da un lato incrimina, e poi dall'altro incoraggia a non esercitare l'azione repressiva.

4. La separazione delle carriere

Il terzo fronte problematico sul quale si gioca il futuro del pubblico ministero è quello della separazione delle carriere. Chi scrive deve confessare di non essersi formato al riguardo un'opinione netta e chiara. Da un lato, pare quasi lapalissiano che, una volta che il processo penale s'ispiri al principio non negoziabile dell'accusatorio, dalla parità delle parti consegua come corollario ineludibile che il pubblico ministero non può essere "contiguo" al giudice. Ma, dall'altro lato, si tratta di capire bene cosa significhi esattamente questa "contiguità" e per converso, invece, la sua "separatezza" rispetto al giudice.

Ebbene, la prima essenziale forma di separatezza, da garantire nel massimo grado all'interno di una dinamica processuale realmente accusatoria, è quella concernente il piano delle *funzioni* rispettivamente svolte dal pubblico ministero e dal giudice. È chiaro, cioè, che il principio accusatorio esclude radicalmente che il pubblico ministero possa cumulare, anche solo eccezionalmente, funzione requirente e funzione giudicante, così come impone che l'esercizio della funzione requirente trovi un puntuale controllo del giudice in tutti i momenti e gli snodi in cui essa incide sui diritti di libertà o condiziona significativamente l'andamento del processo. Ma su questo primo fronte della necessaria separatezza non sembra che attualmente vi sia un problema aperto o comunque particolarmente acuto. Anche se va registrata l'autorevole opinione, a parer nostro condivisibile, del presidente emerito Giovanni Canzio, che vorrebbe un rafforzamento delle "finestre di controllo" del giudice sull'operato del pubblico ministero nella fase delle indagini preliminari.

La seconda forma di separatezza è quella concernente il profilo delle *guarentigie* di cui debbono essere muniti giudice e pubblico ministero. Si potrebbe, invero, pensare che separazione significa essenzialmente creare un corpo di magistrati appartenenti a

un ordine diverso, non solo per le modalità di accesso e di scorrimento della carriera, ma anche per lo *status* giuridico costituito essenzialmente dalle guarentigie e, sopra ogni altra, dall'indipendenza. Non sarebbe certo teoricamente implausibile immaginare che il pubblico ministero sia in sostanza assimilabile, sulla scorta di esperienze straniere illustri, a una sorta di avvocato degli organi di polizia. Insomma, mentre la funzione giudicante in democrazia non può prescindere dall'indipendenza, quella inquirente, in cui s'incarna l'esigenza di *tutela effettiva della società*, può ben essere affidata a organi che rispondono a strategie mutevoli di cui in democrazia è del tutto legittimo si risponda politicamente. Insomma, mentre l'indipendenza del giudice concorre alla "*giustizia*" (sotto specie di imparzialità ed eguaglianza di trattamento) della decisione giudiziaria, l'esercizio dell'azione penale risponde a *esigenze di tutela* che ben possono variare a seconda dei tempi e delle diverse sensibilità dominanti. La democrazia, se da un lato impone l'indipendenza del giudice, dall'altro si potrebbe avvantaggiare se il pubblico ministero – proprio perché organo di "difesa della società" – rispondesse al Ministro e, per suo tramite, al Parlamento. In questo mutato quadro, sarebbe del tutto coerente che il Parlamento e il Ministro orientassero l'esercizio della funzione inquirente.

Senonché, a parte la tendenza in atto in alcuni Paesi a tradizione diversa dalla nostra a guardare con sempre maggiore favore al modello del pubblico ministero indipendente, ci sarebbe davvero da preoccuparsi se da noi la politica mettesse formalmente le mani sul pubblico ministero e sulla sua attività. È bensì vero che qualcuno potrebbe obiettare che, rispetto ai presunti legami sotterranei che attualmente avvicinerebbero certi pubblici ministeri a correnti e formazioni politiche, meglio sarebbe passare il guado e formalizzare la dipendenza politica dell'organo d'accusa, mettendo così i presupposti per una sua chiara *responsabilizzazione*. Ma questo gran passo non sembra fortunatamente all'orizzonte in ragione del fatto che probabilmente, in Italia, i vantaggi di chiarezza e responsabilizzazione dell'azione del pubblico ministero sarebbero di gran lunga inferiori agli svantaggi di una giustizia penale interamente cannibalizzata dalla politica. E, in effetti, il disegno di legge costituzionale d'iniziativa popolare sulla separazione delle carriere, attualmente pendente alla Camera (AC n. 14), s'impegna nel mantenimento dell'indipendenza del pubblico ministero (*cfr*. art. 3, primo comma). E la *Relazione* chiarisce che: «[L]a finalità della riforma non è, infatti, quella di porre la magistratura requirente nella sfera di influenza del potere esecutivo, bensì quella di assicurarne la piena autonomia, garantendo però al contempo l'effettiva autonomia della magistratura giudicante, attraverso una sua separata e ben distinta collocazione ordinamentale» (vds. p. 8).

A questo punto, dunque, la separazione delle carriere si pone come una tutela avanzata della terzietà del giudice al fine di evitare le contaminazioni che potrebbero verificarsi sul piano dei rapporti personali tra magistrati giudicanti e requirenti: nella sostanza, ciò che si teme e s'intende evitare è che la *mentalità* e gli atteggiamenti culturali necessariamente inquisitori del pubblico ministero possano influenzare la *mentalità* del giudicante attraverso i contatti personali tra magistrati diversi ovvero attraverso il passaggio dall'una all'altra carriera da parte dello stesso magistrato. Certamente, uno scopo del tutto coerente con il principio accusatorio. Ma, a ben vedere, su questo piano per così dire dell'osmosi delle mentalità, si contrappongono vantaggi e svantaggi. In effetti, la separazione delle carriere, con l'isolamento culturale del pubblico ministero che ne conseguirebbe, potrebbe rafforzarne l'*identikit* inquisitorio. Come è stato tante volte rilevato, al vantaggio della maggiore terzietà del giudice, potrebbe corrispondere lo svantaggio del rafforzamento della figura del pubblico ministero non contaminato nella sua mentalità inquisitoria, e talvolta di salvatore della Patria, dalla contiguità con la giurisdizione o dal suo pregresso esercizio; inoltre, la categoria dei pubblici ministeri rafforzerebbe la propria consapevolezza e compenetrazione identitaria del proprio ruolo grazie anche all'indipendenza di cui continuerebbero a godere. Allora sì che sarebbe davvero necessario potenziare l'apparato delle "finestre di controllo" da parte di un giudice delle indagini preliminari che segua passo passo l'operato del pubblico ministero: si aprirebbero così scenari profondamente innovativi che inciderebbero sull'intera architettura del nostro processo.

5. Le illusioni riformistiche

A qualunque osservatore imparziale non può sfuggire lo sbilanciamento che, nei fatti, oggi si registra a vantaggio delle indagini preliminari e, soprattutto, del protagonismo – talvolta accompagnato da un eccesso di personalismo – del pubblico ministero. Logico, quindi, che si profilino varie linee di riforma tutte orientate a ridimensionare tale ruolo. Ma da questo fondato anelito riformistico occorre non farsi prendere la mano, poiché – come abbiamo visto – è in agguato il pericolo che talune delle riforme ipotizzate producano l'effetto esattamente opposto a quello voluto: cioè un ulteriore rafforzamento del ruolo del pubblico ministero. L'unica vera grande riforma capace di ricondurre la giustizia penale italiana a una maggiore "normalità" sarebbe quella di separare (non

tanto le carriere, quanto piuttosto) la perversa contiguità che non di rado lega attività inquirente e informazione giudiziaria: tema, anche questo, difficilissimo da affrontare poiché sovrastato dal prepotente e sacrosanto diritto all'informazione. Sotto l'insegna dell'ansia di giustizia, due blocchi indubbiamente di potere come le autorità inquirenti e gli organi d'informazione possono trovare sinergie improprie, capaci di produrre effetti devastanti sulle persone e anche sulla salute complessiva del sistema.

Quando si è in presenza di crisi così profonde, ben vengano naturalmente oculati e ponderati interventi riformistici di riaggiustamento dell'equilibrio del sistema. Ma rimaniamo persuasi che, quanto più le crisi sono profonde e radicate, tanto più è necessario spingere lo sguardo oltre l'orizzonte degli ingranaggi istituzionali, procedurali e normativi, per raggiungere invece le persone che li muovono: e puntare sulle persone significa puntare sul recupero della dimensione etica e dei codici deontologici dell'agire pubblico, altrimenti le modifiche "tecniche" – ammesso che non siano controproducenti – possono rischiare di diventare degli alibi per tranquillizzare le coscienze, creando delle facciate dietro le quali continuare a praticare il vecchio vizio del "tutto e sempre modificare per nulla mai cambiare".

Esiste un modello europeo di pubblico ministero?

di *Gualtiero Michelini*

Esiste un modello europeo di pubblico ministero? Ad oggi le differenze tra le diverse culture giuridiche rimangono radicate, ma i contributi qui raccolti analizzano i caratteri comuni individuati dalla Corte di giustizia Ue, l'attività di *standard-setting* e *soft law* sviluppata dalle organizzazioni internazionali, e le peculiarità ordinamentali di Eurojust e della neo-istituita Procura europea per la protezione degli interessi finanziari dell'Unione.

1. Esiste un modello europeo di pubblico ministero? La domanda che apre questo capitolo si articola in realtà in due corni: dall'esperienza comparatistica (oggetto del capitolo precedente) si possono ricavare elementi comuni nelle magistrature inquirenti/requirenti in Europa? Ovvero, da un'altra angolazione: le istituzioni Ue hanno realizzato e conformato organismi qualificabili come magistrature inquirenti/requirenti, e con quali caratteristiche?

Come notava la Commissione di Venezia del Consiglio d'Europa nel suo rapporto sugli *standard* europei di indipendenza dei sistemi giudiziari del 2010, le differenze tra i modelli di *Prosecution Service* in Europa sono radicate nelle diverse culture giuridiche, e non è configurabile allo stato, neppure limitatamente all'Europa, un modello uniforme[1].

Una prima differenza riguarda l'inserimento in sistemi di giustizia penale inquisitori, in contrapposizione a sistemi accusatori.

Ci sono sistemi in cui le indagini sono controllate o coordinate da un'autorità giudiziaria e altri in cui le investigazioni sono interamente controllate dai servizi di polizia.

L'esercizio dell'azione penale può essere governato dal principio di legalità o dal principio di discrezionalità/opportunità.

Possono essere assegnati ruoli nella fase di raccolta delle prove a soggetti onorari e può essere ammessa, regolata o esclusa l'accusa privata.

Sostanziali differenze si registrano nel rapporto tra organi del pubblico ministero e polizia.

Addirittura, la circolazione dei modelli istituzionali e la loro evoluzione e contaminazione ha portato all'istituzione di organismi qualificabili come *public prosecutor* anche in sistemi di *common law* dove non facevano parte della tradizione giuridica.

Tuttavia, nell'area di azione del Consiglio d'Europa si possono identificare tendenze e caratteri comuni dei sistemi di giustizia penale, a partire dall'individuazione, nei diversi rapporti di *checks and balances*, della funzione del servizio di *prosecution* quale funzione pubblicistica e statale. Ma immediatamente si pone la tematica del rapporto con il potere esecutivo, in termini di dipendenza, relazione, potere di istruzione in singoli casi, coordinamento, autonomia, indipendenza. E molto chiaramente la Commissione di Venezia afferma[2] che «*European standards allow for two different ways of resolving the position of the*

1. Commissione di Venezia (85th plenary session), *Report on European standards as regard the independence of the judicial system. Part II – The prosecution service*, Venezia, 17-18 dicembre 2010.

2. Richiamando l'*Explanatory memorandum* della *Recommendation Rec(2000)19 of the Committee of Minister of the Council of Europe on the Role of Public Prosecution in the Criminal Justice System*, adottata il 6 ottobre 2000.

prosecution vis-à-vis other state organs», nel senso della completa indipendenza da Parlamento e Governo o della subordinazione all'uno o all'altro degli altri poteri statuali, ovviamente più o meno marcata o attenuata e con varie sfumature intermedie. E osserva anche che sull'indipendenza esterna degli uffici e interna dei magistrati del pubblico ministero, rispetto a quella esterna e interna dei giudici, influiscono anche l'organizzazione gerarchica degli uffici e i rapporti con le Procure generali.

2. Partendo dalla presa d'atto della pluralità di modelli di pubblico ministero in Europa, e ricordata la sua peculiarità di appartenente al potere giudiziario e parte processuale al tempo stesso, il contributo di Alessandro Rosanò si interroga sulla configurabilità e sul possibile riconoscimento di uno statuto di indipendenza del pubblico ministero nella giurisprudenza della Corte di giustizia dell'Unione europea e della Corte europea dei diritti umani.

Nel diritto Ue e nella giurisprudenza della Cgue, l'indipendenza del potere giudiziario rileva in primo luogo come caratteristica consustanziale del principio dello Stato di diritto, uno dei valori fondativi dell'Unione ai sensi dell'art. 2 Tue. Risulta poi riconducibile all'art. 19 Tue, in materia di tutela giurisdizionale effettiva. È uno dei requisiti necessari al fine di assicurare il diritto a un ricorso effettivo e al giusto processo innanzi a un giudice indipendente, imparziale e precostituito per legge fissato dall'art. 47 della Carta dei diritti fondamentali Ue. È una delle caratteristiche che devono presentare gli organi giurisdizionali nazionali per poter formulare rinvii pregiudiziali ai sensi dell'articolo 267 Tfue.

La tematica ha conosciuto importanti recenti sviluppi, a partire dalla sentenza ASJP (l'associazione sindacale dei giudici portoghesi) del 2018, e sul piano della tutela dei diritti fondamentali nell'ambito dell'esecuzione del mandato d'arresto europeo (MAE) in relazione alle riforme del sistema giudiziario approvate in Polonia.

Proprio con riferimento all'emissione di MAE, in Polonia e non solo, la Corte di Lussemburgo si è pronunciata in più occasioni sulla nozione di «autorità giudiziaria», nel contesto della decisione quadro relativa al MAE, precisamente sulla questione se si possa ritenere che taluni procuratori degli Stati membri dell'Unione europea rientrino in detta nozione. La Corte ha constatato che ciò avveniva nel caso delle procure lituana, francese, svedese e belga, ma (suscitando un certo clamore) non della procura tedesca (perché, per quanto riguarda le procure in Germania, la legge non esclude che la loro decisione di emettere un mandato d'arresto europeo possa, in un caso individuale, essere soggetta a un'istruzione del Ministro della giustizia del Land interessato). Analogamente – nel senso che i principi sviluppati con riferimento alla nozione di autorità giudiziaria emittente di un MAE si applicano anche all'autorità giudiziaria dell'esecuzione - la Cgue ha affermato che neppure i procuratori dei Paesi Bassi costituiscono una «autorità giudiziaria dell'esecuzione» nell'ambito dell'esecuzione di un mandato d'arresto europeo, dal momento che possono essere soggetti a istruzioni individuali da parte del Ministro della giustizia dei Paesi Bassi[3].

Il contributo di Alessandro Rosanò, analizzando la giurisprudenza in questione e quella altrettanto pertinente della Corte Edu, giunge alla conclusione che, sebbene il pubblico ministero, per le sue funzioni, non sia un'autorità giurisdizionale in senso stretto (nel senso di autorità chiamata a decidere delle controversie con piena indipendenza), nel «*caso in cui sia competente a emettere MAE, però, il pubblico ministero deve essere necessariamente indipendente, ossia deve vedere tutelata la propria posizione rispetto al potere esecutivo da regole statutarie e organizzative idonee a permettergli di svolgere un controllo giudiziario quanto all'emissione del mandato e, di conseguenza, ad assicurare l'elevato livello di fiducia reciproca intercorrente tra gli Stati membri*». Nonostante la pluralità di modelli esistenti in Europa, nei casi in cui adotti decisioni come quelle relative al MAE incidenti sulla libertà personale, il pubblico ministero deve essere necessariamente indipendente. E ciò comporta, in un'Unione basata sulla circolazione delle decisioni giudiziarie e sulla fiducia reciproca circa il rispetto dei principi democratici nello Spazio comune di libertà, sicurezza e giustizia, uno *standard* relativo alla tutela giurisdizionale effettiva sicuramente alto, per la migliore protezione dei diritti fondamentali.

3. Prendendo le mosse dalla pubblicazione del manuale sullo *Stato di diritto in Europa* a cura dello European Judicial Training Network[4] (di cui è coautore) e della *Relazione sullo Stato di diritto – Comunicazione e capitoli dedicati ai singoli Paesi in Europa*,

3. Per un sunto delle sentenze della Cgue nei casi dei procuratori tedeschi e olandesi vds., rispettivamente, i comunicati stampa Cgue nn. 68/19 e 146/20. Sui rapporti nell'ordinamento Ue tra diritto fondamentale a un equo processo e carenze idonee a incidere sull'indipendenza del potere giudiziario nello Stato membro emittente, vds. comunicato stampa Cgue n. 113/18 e (sia consentito rinviare a) G. Michelini, *Stato di diritto ed integrazione processuale europea. La Corte di Giustizia e il caso Polonia*, in questa *Rivista online*, 27 luglio 2018, www.questionegiustizia.it/articolo/stato-di-diritto-ed-integrazione-processuale-europea-la-corte-di-giustizia-ed-il-caso-polonia_27-07-2018.php.

4. P. Craig - S. Adam - N. Diaz Abad - L. Salazar, *Rule of Law in Europe – Perspectives from Practitioners and Academics*, EJTN, 2019, www.ejtn.eu/MRDDocuments/2019-056-RoL%20Manual-170x240-WEB_FINAL.pdf.

a cura della Commissione europea[5], Lorenzo Salazar nel proprio contributo sottolinea come il dibattito sull'applicazione dell'art. 2 Tue risulti, all'attualità, di importanza crescente in proporzione agli attacchi che i valori espressi in quella disposizione subiscono anche all'interno dell'Unione europea. E, nel dibattito sull'attuazione dello Stato di diritto in Europa, l'indipendenza del giudiziario si colloca come valore fondante, unitamente alla libertà di stampa e alla lotta contro la corruzione.

Nella difesa della protezione dei principi dello Stato di diritto, il dialogo/alleanza tra giudici nazionali e Corte di giustizia Ue si realizza attraverso il meccanismo del rinvio pregiudiziale: ne consegue che limitare i giudici nazionali nella possibilità di dialogo con la Cgue attraverso il ricorso al rinvio pregiudiziale rappresenta una palese violazione dei principi dello Stato di diritto.

In questo dialogo tra autorità giudiziarie nazionali e Cgue, il pubblico ministero (unitamente ai difensori) svolge un ruolo essenziale, in grado di far scattare il cd. riflesso comunitario, ossia individuare e rappresentare le questioni sottostanti al caso specifico che possano pregiudicare i diritti fondamentali, da proteggere tramite una pronuncia pregiudiziale della Cgue.

Nello Spazio europeo di libertà, sicurezza e giustizia, in cui il principio del mutuo riconoscimento costituisce pietra angolare della cooperazione giudiziaria all'interno dell'Unione a partire dalle conclusioni di Tampere del 1999, la fiducia reciproca nei servizi di *prosecution* è essenziale per il funzionamento appropriato dei sistemi giudiziari ed è un pilastro del rispetto effettivo dello Stato di diritto. E poiché il funzionamento dei sistemi di giustizia è basato anche su un'attività dei pubblici ministeri indipendente, imparziale e informata, complementare a quella dei giudici, gli *standard* europei sembrano convergenti nello stabilire un collegamento tra la capacità dei pubblici ministeri di svolgere un effettivo ruolo nella promozione e protezione dello Stato di diritto, garanzia di corretta e imparziale amministrazione della giustizia, ancorché da un'angolazione, da una prospettiva diversa da quella dei giudici.

Il valore dell'indipendenza del pubblico ministero, e della sua capacità di esercizio delle sue funzioni obiettivamente e senza influenze esterne, viene alla luce nella giurisprudenza della Cgue primariamente con riferimento all'emissione ed esecuzione del MAE.

Ma si tratta di un concetto che è stato sviluppato in strumenti di *soft-law* del Consiglio d'Europa, dell'Ocse, delle Nazioni Unite, e che trova una sua peculiare e innovativa espressione nell'istituzione della Procura europea (EPPO).

L'importanza di questo organismo appare cruciale nella lotta contro la corruzione, in particolare nella gestione di fondi europei collegati alla pandemia. Nella differenza di statuti degli uffici del pubblico ministero dei 22 Paesi partecipanti alla cooperazione rafforzata per la Procura europea, volta alla protezione degli interessi finanziari dell'Unione, il regolamento istitutivo insiste ripetutamente sull'indipendenza dell'organo, e ispira la sua azione al principio di legalità[6].

L'adesione a un modello largamente influenzato, nel suo statuto di elevata indipendenza, dai caratteri del pubblico ministero italiano comporta che all'assegnazione, appunto, di un importante livello di indipendenza corrisponda un'alta aspettativa di successo nella lotta contro le frodi e un correlativo livello di responsabilità.

Sulla capacità dell'EPPO di seguire e attuare efficacemente i principi di legalità, proporzionalità, imparzialità, correttezza nei confronti degli accusati e nella ricerca delle prove, a tutti i suoi livelli centrali e decentrati, in piena integrazione con gli ordinamenti giuridici nazionali, si misurerà la sua capacità di costituire un modello di riferimento a livello sovranazionale.

4. L'intervento di Antonio Mura, basato anche sui lavori del Consiglio consultivo dei procuratori europei del Consiglio d'Europa (CCPE), pone l'attenzione sulla crucialità della posizione del pubblico ministero per lo studio dello Stato di diritto rispetto all'ambito della giurisdizione.

Nel riflettere sulla diversità dei sistemi ordinamentali e giudiziari in Europa connessi alla concezione del pubblico ministero, l'attenzione deve essere focalizzata su una visione d'insieme del panorama di differenze diversamente declinabili e modulabili.

La prima profonda diversità nella posizione ordinamentale del pubblico ministero nei sistemi europei si osserva nel rapporto con la giurisdizione e il potere esecutivo, ossia nell'incardinamento nell'uno

5. Commissione europea, *2020 Rule of Law Report*, 30 settembre 2020, pubblicato in italiano su https://ec.europa.eu/info/publications/2020-rule-law-report-communication-and-country-chapters_it.

6. Regolamento (UE)2017/1939 del Consiglio, 12 ottobre 2017, relativo all'attuazione di una cooperazione rafforzata sull'istituzione della Procura europea («EPPO»), *considerando* 66: «*Al fine di garantire la certezza del diritto e combattere efficacemente i reati che ledono gli interessi finanziari dell'Unione, è opportuno che le attività di indagine e relative all'azione penale dell'EPPO siano informate al principio di legalità, per cui l'EPPO applica rigorosamente le norme stabilite nel presente regolamento riguardanti, in particolare, la competenza e il suo esercizio, l'avvio delle indagini, la chiusura delle indagini, il rinvio di un caso, l'archiviazione del caso e le procedure semplificate di azione penale*».

o nell'altro potere dello Stato, con vari bilanciamenti ed equilibri possibili e sperimentati nei diversi ordinamenti.

Diversità profonde si registrano non solo in ordine all'appartenenza a pieno titolo o meno all'ordine giudiziario, ma anche nella sottoposizione a organismi di governo autonomo comuni con, o differenti da, quelli dei giudici.

Un'altra diversità declinabile e, in concreto, declinata è quella che riguarda la gerarchia, sia all'interno dell'ufficio sia a livello di competenza territoriale, che in molti Paesi europei è generale, nel senso dell'esistenza di una catena gerarchica nazionale riconducibile a un unico vertice per l'intero territorio statuale.

Ancora, mentre il pubblico ministero italiano assume la direzione delle indagini dall'inizio delle stesse, in altri ordinamenti il ruolo del pubblico ministero è quello di sostenere la parte pubblica nel giudizio: vi è profonda differenza tra il controllo della polizia e delle indagini e il controllo della legalità dell'azione della polizia, come rispettivamente devoluti agli uffici del pubblico ministero nei diversi Paesi europei.

La diversità delle regole di azione riguarda anche l'esercizio dell'azione penale, che può essere regolato dal principio di obbligatorietà, ovvero da discrezionalità più o meno temperata, che si riflette anche nel potere di archiviazione, anch'esso in Italia soggetto al vaglio giurisdizionale.

Passate in rassegna le principali differenze, il contributo di Antonio Mura si concentra sulla ricerca dei principi comuni a partire dalla comparazione, tenendo presente il quadro d'insieme, ricerca che si presenta particolarmente impegnativa ma con fondamentali acquisizioni.

Il prezioso lavoro del Consiglio d'Europa, a partire dalla raccomandazione 2000(19)[7] sino alla Carta di Roma del 2014[8], ha portato alla elaborazione di principi comuni condivisi e indefettibili, soprattutto in materia di imparzialità e trasparenza dell'azione del pubblico ministero e di correttezza (*fairness*) della sua azione, che sfocia nella parità di armi con la difesa, e che qualifica il pubblico ministero come promotore del giusto processo.

L'esperienza italiana, con un alto livello di indipendenza garantito agli uffici del pubblico ministero e ai magistrati del pubblico ministero, viene in Europa talora considerata critica sotto i profili della coerenza d'azione e dell'efficienza complessiva in assenza di centralizzazione. Nel contributo si evidenzia, tuttavia, che l'uniforme esercizio dell'azione penale viene in Italia realizzato attraverso meccanismi di coordinamento e vigilanza, distrettuali e nazionale. Sicché l'elaborazione italiana sulla posizione ordinamentale del pubblico ministero, alquanto specifica in Europa, ma particolarmente significativa sul rispetto e l'attuazione dei valori di imparzialità e correttezza a presidio dello Stato di diritto, è in qualche misura riflessa nel regolamento istitutivo della Procura europea, che non riprende (né poteva riprendere) modelli nazionali, ma che presenta assonanze con il modello italiano, attribuendo all'organismo europeo poteri di indagine e regolando l'esercizio dell'azione penale.

5. Il rilievo crescente dell'attività giudiziaria nelle società democratiche negli ultimi decenni – osserva Edmondo Bruti Liberati nell'esordio del suo contributo sui principi deontologici del pubblico ministero in Europa – ha posto in primo piano i profili dell'indipendenza, della responsabilità e della deontologia dei magistrati.

Citando una studiosa francese che nel 2001 chiosava: «*Le ministère public reste l'institution pénale la plus diversifiée en Europe*», ma ricordando l'influenza unificante delle decisioni della Corte Edu e il ruolo importante giocato dal Consiglio d'Europa, in particolare nella fase di costruzione di istituzioni democratiche nelle "nuove democrazie" dell'Europa centrale e orientale, il contributo si propone di tracciare una sintesi dei principi deontologici del pubblico ministero, che si possono considerare come riferimento comune a livello europeo, attraverso un'attenta selezione e messa in ordine dei testi di riferimento. Testi elaborati, oltre che dagli organismi del Consiglio d'Europa, a livello di Nazioni Unite, dalla RECJ/ENCJ, dalle associazioni internazionali di giudici e/o pubblici ministeri e, a livello nazionale, in particolare nelle esperienze canadese, francese, statunitense e italiana[9].

Mentre è chiaro il confine tra deontologia (sistema di principi che devono guidare il comportamento quotidiano del magistrato, sorretto da una tensione etica) e disciplina (sistema di norme corredate di sanzioni), la distinzione tra etica professionale e deontologia professionale risulta assai più fluida, anche perché, nei documenti europei redatti nelle due lingue inglese/francese, in inglese è utilizzato il termine *Ethics*, mentre in francese si usa indifferentemente *Déontologie/éthique*.

7. Vds. nota 2.

8. *Recommendation CM/Rec(2012)11 of the Committee of Ministers to member States on the role of public prosecutors outside the criminal justice system*, 19 settembre 2012, www.coe.int/en/web/ccpe/documentation/general-documents.

9. Vds. www.associazionemagistrati.it/codice-etico.

In ogni caso, anche se l'assetto del pubblico ministero continua a presentare rilevanti differenze in Europa, alcuni principi fondamentali sono comunemente condivisi, quali: la condivisione tra giudici e procuratori di comuni principi legali e valori etici, essenziale per una corretta amministrazione della giustizia; la richiesta di qualità professionali per i procuratori simili a quelle richieste per il giudice; la correttezza di esercizio dei distinti, ma complementari, ruoli dei giudici e dei procuratori quale necessaria garanzia per una equa, imparziale ed efficiente amministrazione della giustizia.

Nel panorama internazionale si registrano codici etici o raccolte di principi deontologici adottati dai Consigli superiori della magistratura o Consigli di giustizia, ovvero dalle associazioni di magistrati.

I principi di indipendenza e imparzialità nell'elaborazione europea degli ultimi anni sono stati ritenuti riferibili anche ai procuratori, pur tenendo conto delle rilevanti differenze in ordine allo *status* del pubblico ministero.

Sottolineato che i codici etici devono essere nettamente separati dal sistema disciplinare, osserva Edmondo Bruti Liberati che «*stabilire principi specifici per i pubblici ministeri contribuisce, in democrazia, a far crescere la fiducia del pubblico nella magistratura, nel quadro di valori condivisi sul ruolo e lo* status *dei pubblici ministeri, posti al riparo da indebite interferenze dell'esecutivo*».

6. Il tema del ruolo e della posizione ordinamentale del pubblico ministero nel sistema di giustizia, nel quadro dei principi dello Stato di diritto, interessa anche organizzazioni internazionali politiche come l'Osce («Organizzazione per la Sicurezza e la Cooperazione in Europa»), quale *forum* per il dialogo sulla pace e la sicurezza nei suoi 57 Stati partecipanti «*from Vladivostok to Vancouver*».

Nel contributo di Ola Quarnström si evidenzia l'azione dell'ufficio Osce per le istituzioni democratiche e i diritti umani (Osce/ODIHR), fondato nel 1990. L'azione dell'Osce è fondata su impegni politici dei suoi Stati membri più che su obbligazioni derivanti da trattati. Osce/ODIHR persegue nel suo campo d'azione anche l'obiettivo di definire i poteri ed i limiti collegati ai servizi di *prosecution*, da parte di *prosecutors* con requisiti di integrità, onore, dignità, rispetto dello Stato di diritto.

Nel contesto Osce, ci si interroga sull'esistenza di un modello europeo di pubblico ministero, anche quale modello di riferimento nell'attività ODIHR di promozione di elezioni democratiche, rispetto per i diritti umani, tolleranza e non discriminazione, protezione dello Stato di diritto, che costituiscono lo scopo e l'ambito della sua azione.

Si presenta senza dubbio difficoltosa l'unificazione di modelli di pubblico ministero come concepiti nelle giurisdizioni di *common law* e di *civil law*: in alcuni Paesi Osce gli uffici del pubblico ministero sono considerati una parte del giudiziario, in altri una parte della polizia in senso lato, altri sistemi sono misti.

I punti di unificazione vanno dunque ricercati attorno a un modello di pubblico ministero indipendente, etico, responsabile.

Sono questi, secondo Ola Quarnström, gli aspetti da enfatizzare quando si parla di sviluppo di un modello europeo di pubblico ministero. La nozione di indipendenza richiede, tuttavia, di essere specificata nei suoi diversi aspetti di autonomia del singolo ufficio, di indipendenza in generale rispetto agli altri poteri dello Stato, di indipendenza funzionale all'interno dell'ufficio.

Il problema gerarchico è evidenziato nel rapporto ODIHR sull'indipendenza dei pubblici ministeri nell'Europa dell'Est[10]. L'esperienza Osce/ODIHR porta a raccomandare:

- la necessità di *audit* sull'indipendenza dei pubblici ministeri a livello nazionale e la condivisione delle migliori pratiche internazionali;
- di prevedere e assicurare che tutte le istruzioni impartite in via gerarchica siano effettuate per scritto e che ne sia mantenuta traccia nel *dossier*;
- il rafforzamento degli organismi di auto-governo;
- l'attuazione di un metodo di assegnazione dei casi non contestato.

7. L'origine del progetto di *Parquet* europeo per la protezione degli interessi finanziari dell'Unione viene tradizionalmente ricollegata al rapporto del 1997 del gruppo di esperti coordinato da Mireille Delmas-Marty, e denominato *Corpus Juris*[11].

All'epoca si iniziò con l'istituzione a livello di Unione europea della rete European Judicial Network (EJN): progetto, iniziato nel 1998, di supporto della cooperazione giudiziaria penale nell'Unione[12], che

10. Osce, *Strengthening functional independence of prosecutors in Eastern European participating States: Needs Assessment Report*, 4 marzo 2020, www.osce.org/odihr/447859.

11. Vds. www.eppo.europa.eu/background.

12. Azione comune del 29 giugno 1998, adottata dal Consiglio sulla base dell'articolo K.3 del Trattato sull'Unione europea, sull'istituzione di una Rete giudiziaria europea (98/428/GAI), poi sostituita dalla decisione 2008/976/GAI del Consiglio del 16 dicembre 2008 relativa alla Rete giudiziaria europea.

continua a facilitare, attraverso il sistema dei punti di contatto nazionali, la cooperazione giudiziaria penale e a formare le autorità giudiziarie in materia.

Successivamente, manifestatasi la necessità di creare in parallelo un sistema più integrato e accessibile per la cooperazione contro la criminalità grave e la criminalità organizzata, fu creato Eurojust con la decisone del Consiglio 2002/187/GAI, inizialmente inteso come un organismo di supporto della cooperazione giudiziaria penale all'interno dell'Ue tramite il sistema dei membri nazionali e dei *national desks*.

Si giunge così all'entrata in vigore, nel 2009, del Trattato di Lisbona, che attribuisce a Eurojust, già pienamente operativo (art. 85 Tfue), «*il compito di sostenere e potenziare il coordinamento e la cooperazione tra le autorità nazionali responsabili delle indagini e dell'azione penale contro la criminalità grave che interessa due o più Stati membri o che richiede un'azione penale su basi comuni, sulla scorta delle operazioni effettuate e delle informazioni fornite dalle autorità degli Stati membri e da Europol*», e che prefigura la Procura europea (art. 86 Tfue), stabilendo che per «*combattere i reati che ledono gli interessi finanziari dell'Unione, il Consiglio, deliberando mediante regolamenti secondo una procedura legislativa speciale, può istituire una Procura europea a partire da Eurojust*. (...) *La Procura europea è competente per individuare, perseguire e rinviare a giudizio, eventualmente in collegamento con Europol, gli autori di reati che ledono gli interessi finanziari dell'Unione, quali definiti dal regolamento previsto nel paragrafo 1, e i loro complici. Essa esercita l'azione penale per tali reati dinanzi agli organi giurisdizionali competenti degli Stati membri*».

Dopo l'approvazione del regolamento 2017/1939 del 12 ottobre 2017, istitutivo della Procura europea nella forma della cooperazione rafforzata, è stato approvato il regolamento 2018/1727 del 14 novembre 2018, che conforma Eurojust come agenzia europea[13].

La prospettiva storica è percorsa nel contributo di Antonio Cluny per sottolineare l'intrinseca connessione tra le due istituzioni (Eurojust e Procura europea), anche se attualmente con esplicite competenze e obiettivi diversi. Connessione non solo derivante dalla lettera del Trattato (istituzione di EPPO "*a partire da*" Eurojust), ma anche specificata nei *considerando* 5 e 8 del nuovo regolamento Eurojust[14], e in realtà da analizzare in una prospettiva sistematica più ampia.

Allo stato, dunque, in attuazione degli artt. 85 e 86 Tfue, Eurojust è un'agenzia Ue disegnata per il supporto e il rafforzamento di coordinamento e cooperazione tra le autorità nazionali responsabili delle indagini e dell'azione penale; EPPO è un organismo responsabile per individuare, perseguire e rinviare a giudizio gli autori di reati che ledono gli interessi finanziari dell'Unione,

I modelli organizzativi sono differenti. A parere di Antonio Cluny, Eurojust si è evoluta verso un modello simile a quello di Europol, mentre la Procura europea ha seguito il modello organizzativo collegiale originario di Eurojust.

Eurojust non è un'agenzia con competenze investigative; la Procura europea ha, invece, le competenze equivalenti delle autorità giudiziarie nazionali incaricate delle indagini penali nelle materie indicate nel regolamento.

Occorre peraltro ricordare il *considerando* 12 del nuovo regolamento di Eurojust, che stabilisce che, nell'agire di propria iniziativa, «*Eurojust può assumere un ruolo più proattivo nel coordinamento di casi, ad esempio prestando sostegno alle autorità nazionali nelle loro indagini e azioni penali*», anche mediante il coinvolgimento di Stati membri inizialmente non ricompresi nel caso ed individuando collegamenti tra casi sulla base delle informazioni trasmesse da Europol, dall'Ufficio europeo per la lotta antifrode (OLAF), da EPPO e dalle autorità nazionali; in tale contesto, «*Eurojust ha inoltre la possibilità di elaborare linee-guida, documenti orientativi e analisi dell'attività operativa nell'ambito del suo lavoro strategico*».

A sua volta, il *considerando* 15 stabilisce che, per garantire che Eurojust possa prestare sostegno e coordinare le indagini transfrontaliere, «*è necessario che tutti i membri nazionali dispongano dei necessari*

13. Regolamento (UE) 2018/1727 del Parlamento europeo e del Consiglio, 14 novembre 2018, che istituisce l'Agenzia dell'Unione europea per la cooperazione giudiziaria penale (Eurojust) e che sostituisce e abroga la decisione 2002/187/GAI del Consiglio.

14. *Considerando* 5: «(...) *per gli Stati membri che non partecipano a EPPO, Eurojust rimane pienamente competente per le forme gravi di criminalità elencate nell'allegato 1 del presente regolamento*»; *considerando* 8: «*Alla luce dell'istituzione di EPPO mediante una cooperazione rafforzata, dovrebbe essere stabilita chiaramente la ripartizione delle competenze tra EPPO ed Eurojust in relazione ai reati che ledono gli interessi finanziari dell'Unione. Dalla data in cui EPPO assume i suoi compiti Eurojust dovrebbe essere in grado di esercitare la sua competenza nei casi riguardanti reati per i quali EPPO è competente qualora tali reati riguardino sia gli Stati membri che partecipano alla cooperazione rafforzata sull'istituzione di EPPO sia gli Stati membri che non vi prendono parte. In tali casi, Eurojust dovrebbe agire su richiesta di tali Stati membri non partecipanti o di EPPO. In ogni caso, Eurojust dovrebbe rimanere competente per i reati che ledono gli interessi finanziari dell'Unione ogniqualvolta EPPO non è competente o qualora, pur essendolo, non eserciti la propria competenza in tale ambito. Gli Stati membri che non partecipano alla cooperazione rafforzata sull'istituzione di EPPO possono continuare a chiedere il sostegno di Eurojust in tutti i casi riguardanti i reati che ledono gli interessi finanziari dell'Unione. EPPO ed Eurojust dovrebbero sviluppare una stretta collaborazione operativa conformemente ai loro rispettivi mandati*».

poteri operativi in relazione al rispettivo Stato membro e in conformità del diritto di tale Stato membro per cooperare tra loro e con le autorità nazionali in modo più coerente ed efficace. Ai membri nazionali dovrebbero essere conferiti quei poteri che permettono a Eurojust di adempiere adeguatamente al suo compito: accedere alle informazioni pertinenti nei registri pubblici nazionali, contattare direttamente le autorità competenti e scambiare informazioni con loro e partecipare alle squadre investigative congiunte. I membri nazionali possono, conformemente al rispettivo diritto nazionale, mantenere i poteri derivanti dalla loro funzione di autorità nazionali».

Dalle norme citate si ricava un'enfasi posta sulla possibilità di direzione delle indagini da parte di Eurojust e sulle competenze del membro nazionale che possono qualificarsi di diretta derivazione europea. A ciò si aggiunge che i membri nazionali devono chiaramente essere reclutati unicamente tra autorità giudiziarie.

Ciò significa, in primo luogo, che la cooperazione giudiziaria penale nell'Ue va attuata mediante autorità indipendenti nel senso sviluppato dalla giurisprudenza della Cgue.

In secondo luogo, che viene favorita e promossa una più ampia competenza di Eurojust, che può andare oltre i compiti tradizionali di cooperazione e coordinamento, sì da assegnare al membro nazionale e quindi a Eurojust l'iniziativa e le competenze di indagine in un determinato caso, subordinate al controllo delle autorità nazionali.

In terzo luogo, la configurabilità di una sorta di membro nazionale europeo, con competenze che discendono direttamente dal regolamento istitutivo dell'Agenzia.

Tutto ciò, ad avviso di Antonio Cluny, rafforza la dimensione europea di Eurojust, e, se la competenza del membro nazionale diventa in qualche misura assimilabile a quella dei procuratori nazionali di EPPO, può prevedersi una futura e possibile fusione tra Eurojust e Procura europea.

Il contributo chiarisce che questa prospettiva non appare immediata. Ma, se è vero che la costruzione di una cultura giuridica democratica comune in Europa richiede molti passaggi graduali, è altrettanto vero che il recente sviluppo della giurisprudenza della Cgue sull'individuazione di caratteri comuni di indipendenza delle autorità giudiziarie in Europa promuove lo sviluppo e il rafforzamento dello Stato di diritto in Europa.

8. Sono molte le aspettative che l'istituzione della Procura europea ha suscitato nell'accademia, nel giudiziario, nel foro, e anche in generale tra i cittadini europei, nel processo che va dal progetto *Corpus Juris* degli anni novanta del secolo scorso, all'art. 86 Tfue, sino all'approvazione del regolamento del 2017. Ci si chiedeva, in fase di negoziati (e, in una certa misura, ci si chiede tuttora), se la straordinaria opportunità offerta dal Trattato di Lisbona avrebbe portato a una politica penale coordinata nell'Unione europea; se la struttura collegiale sia appropriata a una struttura di pubblico ministero; se l'inserimento organico dei procuratori europei delegati tanto nei propri ordinamenti nazionali quanto nella struttura della Procura europea risulterà funzionale; se vi sia necessità di un codice di procedura penale europeo per i reati di competenza della Procura europea; chi controllerà il controllore (EPPO); se la Procura europea, seppure indirettamente, ma con elevato valore simbolico, possa rappresentare il punto di partenza di un'organizzazione giudiziaria comune dell'Unione europea; se e quando verrà sfruttata l'opportunità, offerta dal par. 4 dell'art. 86 Tfue, di «*estendere le attribuzioni della Procura europea alla lotta contro la criminalità grave che presenta una dimensione transnazionale*».

Certamente si può affermare, almeno a livello teorico, che il progetto sulla creazione dell'EPPO ha introdotto a livello dell'Unione, in modo esplicito, il principio dell'indipendenza dell'autorità giudiziaria, comprendente anche i pubblici ministeri: una scelta istituzionale importante, non scontata in tutti i Paesi Ue, che negli strumenti internazionali di diritto penale sinora era stata attribuita solo al Procuratore della Corte penale internazionale dal suo statuto[15].

Ora il regolamento EPPO è in vigore[16].

Il contributo di Luca De Matteis mira a descrivere i caratteri di autonomia e indipendenza del nuovo Ufficio europeo, in una situazione in cui il dato normativo è cristallizzato e ricco di spunti, ma la fase operativa non è che ai primordi.

L'assetto normativo dell'indipendenza dell'EPPO – rammenta Luca De Matteis – è stato oggetto di ampio dibattito nel non facile negoziato legislativo, durato oltre quattro anni, che ha portato all'approvazione del regolamento istitutivo dell'EPPO.

L'impianto originario, anche in termini di garanzie di indipendenza e imparzialità, previsto nella proposta di regolamento approvata dalla Commissione nel 2013, fu sottoposto a fortissima tensione quando la maggioranza degli Stati membri optò per

15. A. Cluny e V. Monetti, *Il progetto di regolamento che istituisce l'ufficio del pubblico ministero europeo: garanzie e responsabilità*, in E. Falletti e V. Piccone (a cura di), *Il filo delle tutele nel dedalo d'Europa*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2016.

16. Vds. nota 6.

il mutamento della struttura centrale dell'EPPO con la creazione di un organo collegiale, i cui membri vengono designati dagli stessi Stati membri.

Permane comunque nel dato normativo in vigore, ed è affermato in maniera solenne, il principio dell'indipendenza dell'EPPO, sia come ufficio globalmente inteso, sia dei suoi organi.

Il rapporto con le istituzioni dell'Unione responsabili per il bilancio e le politiche generali dell'EPPO (Parlamento europeo, Consiglio e Commissione) si configura in termini di rendicontazione e non di subordinazione, e solo per quanto riguarda le attività generali, non in relazione alle singole attività d'indagine o all'esercizio dell'azione penale. Soltanto al Collegio dell'EPPO spetta la definizione della politica in materia di azione penale dell'EPPO in tutti gli Stati membri.

Peraltro l'EPPO ha natura ibrida, quale organo dell'Unione che esercita i propri poteri nei sistemi giudiziari degli Stati membri e partecipa così direttamente e immediatamente all'amministrazione della giustizia in quegli ordinamenti.

All'EPPO è garantita una marcata autonomia organizzativa ed è attribuita un'ampia autonomia per la definizione dello statuto del proprio personale, sia centrale sia nei singoli Stati membri (qui si presenta complessa la regolazione del regime statutario dei procuratori europei delegati, ossia dei procuratori nazionali impiegati dall'EPPO che rimangono parte del proprio ordine di provenienza).

L'EPPO ha altresì autonomia di bilancio, come le altre agenzie esecutive, e dipende finanziariamente per parte dell'attività operativa dagli Stati membri partecipanti.

Alle garanzie di indipendenza e di autonomia dell'EPPO complessivamente inteso si accompagnano le garanzie di indipendenza dei suoi organi, illustrate nel contributo, con riferimento ai procedimenti di nomina e al regime applicabile alle cariche. Anche in questo caso, il potere di istruzione interno da parte delle Camere permanenti nei confronti dei procuratori europei delegati e il ruolo di coordinamento del procuratore europeo di ciascuno Stato membro sui procuratori europei delegati di quello Stato membro richiede sperimentazione pratica quanto al funzionamento dei suoi equilibri, tenendo conto che lo statuto dei procuratori europei delegati dovrebbe essere ricostruito esclusivamente alla luce del diritto dell'Unione applicabile, a prescindere dagli statuti nazionali.

Deve inoltre evidenziarsi come la Procura europea si inserisca nel contesto istituzionale di protezione del bilancio dell'Unione in rapporto di interdipendenza con una serie di organi che parimenti hanno competenze derivanti dal diritto primario dell'Unione in materia di protezione degli interessi finanziari dell'Unione stessa.

In questo senso, il regolamento assegna all'EPPO il compito di instaurare rapporti "stretti" con Eurojust, Europol, OLAF, e di attuare una cooperazione strategica con la Commissione europea in quanto autorità esecutiva del bilancio dell'Unione.

Le relazioni di interdipendenza funzionale con questi attori dovranno essere regolate e svilupparsi alla luce del principio di leale cooperazione tra le istituzioni.

Sarà appunto la pratica a dimostrare come questi obblighi di collaborazione si esprimeranno nella fase delle indagini sino ad oggi svolte dagli Stati membri e ora assegnate alla competenza della Procura europea.

La chimera e il pubblico ministero: considerazioni relative alla giurisprudenza della Corte di giustizia dell'Unione europea e della Corte europea dei diritti dell'uomo in materia di indipendenza del pm

di *Alessandro Rosanò*[*]

Nello scritto viene proposto un *excursus* relativo agli orientamenti della Corte di giustizia dell'Unione e della Corte europea dei diritti dell'uomo in materia di indipendenza del potere giudiziario e, in particolare, del pubblico ministero. Al riguardo, si sottolinea che entrambe le Corti sono giunte a riconoscere l'esigenza che il pubblico ministero sia indipendente per svolgere specifiche funzioni, pur non richiedendo in generale che esso veda sempre garantita la sua indipendenza.

1. Introduzione / 2. Una breve panoramica sull'indipendenza del potere giudiziario nella giurisprudenza della Cgue / 3. L'indipendenza del pubblico ministero nella giurisprudenza della Cgue / 4. La giurisprudenza della Corte Edu sull'indipendenza (e l'imparzialità) del potere giudiziario e sulla particolare posizione del pubblico ministero / 5. Alcune considerazioni sull'orientamento della Cgue / 6. Alcune considerazioni sull'orientamento della Corte Edu / 7. Conclusioni

1. Introduzione

La figura del pubblico ministero ha tradizionalmente sollevato dubbi interpretativi con riferimento al suo esatto inquadramento giuridico. Vi è stato chi l'ha definito «avvocato senza passione, giudice senza imparzialità»[1] e chi ha evidenziato come il ruolo dell'accusa possa essere interpretato in modi completamente diversi a seconda di chi sia chiamato di volta in volta a impersonarlo, con le conseguenti incertezze che possono derivare sul piano dell'attività processuale, in concreto, e sui profili classificatori, in generale[2].

Alla luce di queste considerazioni, non sembra esagerato avvicinare il pubblico ministero alla chimera, essere presente nella mitologia greca, romana ed etrusca, di origine divina e con la testa di leone, il corpo di capra e la coda di drago. Proprio come per la chimera, anche nel caso del pubblico ministero, appartenente al potere giudiziario e parte processuale

* L'Autore desidera ringraziare Alberto Miglio per i preziosi consigli ricevuti. Eventuali errori e/o omissioni sono da attribuirsi alla sola responsabilità dell'Autore.

1. P. Calamandrei, *Elogio dei giudici scritto da un avvocato*, Ponte alle Grazie, Firenze, 1989, p. 56.

2. A. Pizzorusso, *Problemi costituzionali di una riforma del Pubblico Ministero*, in *Giurisprudenza italiana*, 1966, p. 81.

al tempo stesso, sorgono dei dubbi legittimi quando ci si interroghi con riferimento alla sua natura, al suo ruolo e, tra l'altro, alla sua indipendenza.

Per quel che riguarda l'ordinamento giuridico italiano, non è in dubbio che questi goda delle garanzie di indipendenza che sono riconosciute in generale a ogni magistrato[3]. Tuttavia, non lo stesso può affermarsi se si considera quanto accade in altri sistemi giuridici[4]. Come riconosciuto dalla Commissione di Venezia del Consiglio d'Europa, i sistemi di giustizia penale variano in Europa e nel mondo, ravvisando essi il loro fondamento in culture giuridiche diverse; non esiste pertanto un modello uniforme per tutti gli Stati, con la conseguenza, tra l'altro, che l'indipendenza del pubblico ministero non è sempre affermata in modo netto come accade con gli organi giudicanti[5].

La questione che si intende affrontare nel presente scritto riguarda l'eventuale riconoscimento di uno statuto di indipendenza in favore del pubblico ministero nella giurisprudenza della Corte di giustizia dell'Unione europea (Cgue) e della Corte europea dei diritti dell'uomo (Corte Edu). A tal fine, si intende offrire una panoramica quanto al tema dell'indipendenza del potere giudiziario nella giurisprudenza di Lussemburgo (par. 2) e un approfondimento sull'indipendenza del pubblico ministero relativo alla legittimazione a proporre rinvii pregiudiziali e alla nozione di autorità giudiziaria di emissione di mandati d'arresto europei (MAE) e di ordini europei di indagine (OEI) (par. 3). Viene poi preso in considerazione l'orientamento della Corte Edu circa l'indipendenza (e l'imparzialità) del potere giudiziario, in generale, e la peculiare posizione occupata dal pubblico ministero nella vicenda processuale (par. 4). In seguito, si svolge una riflessione con riferimento all'orientamento della Cgue, alla luce del principio di fiducia reciproca (par. 5). Successivamente, si forniscono delle indicazioni per quel che attiene a possibili sviluppi della giurisprudenza della Corte Edu in materia (par. 6). Infine, si sottolinea la relazione intercorrente tra indipendenza del pubblico ministero e tutela della libertà personale (par. 7).

2. Una breve panoramica sull'indipendenza del potere giudiziario nella giurisprudenza della Cgue

Nel corso del tempo, la Cgue ha messo in evidenza che l'indipendenza del potere giudiziario assume rilievo nell'ordinamento dell'Unione europea sotto tre punti di vista. Questa caratteristica, infatti, rientra nell'ambito del principio dello Stato di diritto, uno dei valori fondativi dell'Unione ai sensi dell'articolo 2 del Trattato sull'Unione europea (Tue)[6], e risulta altresì riconducibile all'articolo 19 Tue, che concretizza tale valore per quel che riguarda la tutela giurisdizionale effettiva[7]. Inoltre, si tratta di uno dei requisiti necessari al fine di assicurare il diritto a un giudice indipendente e imparziale *ex* articolo 47 della Carta dei diritti fondamentali[8]. Infine, l'indipendenza è una delle caratteristiche che devono presentare gli organi giurisdizionali

3. Per un'introduzione al riguardo, G. Micali, *L'indipendenza del pubblico ministero e l'esegesi dell'art. 107 comma 4 della Costituzione*, in *Cass. pen.*, n. 1/1993, pp. 794 ss.; N. Zanon, *Pubblico ministero e Costituzione*, Cedam, Padova, 1996; G. Corso, *Il pubblico ministero nel sistema costituzionale*, in *Diritto pubblico*, n. 3/1997, pp. 885 ss.; A. Molari, *Il P.M. tra gerarchia e autonomia*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, n. 2/2006, pp. 422 ss.

4. Per una prima ricognizione in chiave comparatistica, M. Delmas-Marty e J.R. Spencer (a cura di), *European Criminal Procedures*, Cambridge University Press, Cambridge, 2002, e G. Gillieron, *Public Prosecutors in the United States and Europe. A comparative Analysis with Special Focus on Switzerland, France, and Germany*, Springer, Dordrecht, 2014.

5. Commissione di Venezia, *Rapporto sulle norme europee in materia di indipendenza del potere giudiziario: Parte II – Il pubblico ministero*, 17-18 dicembre 2010, CDL-AD(2010)040, punti 1 e 28.

6. Come noto, l'art. 2 Tue elenca i valori di natura politica su cui si basa il processo di integrazione europea, tra i quali si colloca anche lo Stato di diritto. In generale, su quest'articolo e sui valori dell'Unione, C. Tomuschat, *Common Values and the Place of the Charter in Europe*, in *Revue européenne de droit public*, n. 1/2002, pp. 159 ss. ; V. Constantinesco, *Les valeurs de l'Union, quelques précisions et mises à jour complémentaires*, in L. Potvin-Solis (a cura di), *Les valeurs communes dans l'Union européenne*, Bruylant, Bruxelles, 2014, pp. 47 ss.; M. Klamert e D. Kochenov, *Article 2 TEU*, in M. Kellerbauer - M. Klamert - J. Tomkin (a cura di), *The Treaties and the Charter of Fundamental Rights – A Commentary*, Oxford University Press, Oxford, 2019, pp. 22 ss.; J. Wouters, *Revisiting Art. 2 TEU: A True Union of Values?*, in *European Papers*, vol. 5, n. 1/2020, pp. 255 ss.

7. In particolar modo, si tratta di considerare la seconda frase del paragrafo 1, ai sensi della quale «gli Stati membri stabiliscono i rimedi giurisdizionali necessari per assicurare una tutela giurisdizionale effettiva nei settori disciplinati dal diritto dell'Unione». Al riguardo, M.E. Bartoloni, *La natura poliedrica del principio della tutela giurisdizionale effettiva ai sensi dell'art. 19, par.1, TUE*, in *Diritto dell'Unione europea*, n. 2/2019, pp. 245 ss.

8. Al riguardo, M. Safjan e D. Düsterhaus, *A Union of Effective Judicial Protection: Addressing a Multi-level Challenge through the Lens of Article 47 CFREU*, in *Yearbook of European Law*, 2014, pp. 3 ss., e S. Prechal, *The Court of Justice and Effective Judicial Protection: What Has the Charter Changed?*, in C. Paulussen - T. Takacs - V. Lazić - B. Van Rompuy (a cura di), *Fundamental Rights in International and European Law*, Springer-Asser Press, L'Aia, pp. 143 ss.

nazionali per poter formulare rinvii pregiudiziali ai sensi dell'articolo 267 del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea (Tfue)[9].

In realtà, a prescindere dall'ordine espositivo cui fa ricorso la Corte nelle sue pronunce, le prime indicazioni quanto all'indipendenza del potere giudiziario nella giurisprudenza di Lussemburgo si ravvisano proprio in relazione all'orientamento emerso con riferimento al rinvio pregiudiziale. Infatti, per determinare se l'autorità rimettente sia legittimata al rinvio pregiudiziale ai sensi dell'art. 267 Tfue e dunque per chiarire la nozione (autonoma[10]) di organo giurisdizionale nazionale ai fini del rinvio pregiudiziale, la Corte di giustizia ha fatto ricorso a una serie di criteri quali l'origine legale dell'organo, il suo carattere permanente, l'obbligatorietà della sua giurisdizione, la natura contraddittoria del procedimento, il fatto che l'organo applichi norme giuridiche e il fatto che sia indipendente[11].

Con riferimento al requisito dell'indipendenza, la Cgue ha avuto modo di chiarire che essa si configura come intrinseca alla funzione giurisdizionale e implica che l'autorità rimettente si trovi in posizione di terzietà rispetto alle parti della controversia[12].

Propriamente, il concetto in parola presenta due caratteri[13]. L'uno, esterno, è relativo alla tutela che deve essere assicurata nei confronti dell'autorità rimettente rispetto a pressioni o interventi provenienti da altri e che andrebbero a inficiare la soluzione delle controversie sottoposte a quella stessa autorità, con l'esigenza pertanto che siano definite idonee garanzie in favore dei membri del potere giudiziario[14], come per esempio l'inamovibilità[15]. L'altro, interno, attiene all'imparzialità dell'organo giudicante e dunque all'equidistanza rispetto alle parti della controversia e ai loro interessi, con la consequenziale esigenza che tale organo sia obiettivo nello svolgimento delle sue funzioni[16].

Alla luce di ciò, l'ordinamento interno deve prevedere disposizioni relative a profili quali la composizione dell'organo e la nomina dei suoi componenti, la durata delle funzioni e le cause di astensione, di ricusazione e di revoca dei suoi membri[17].

In seguito, a partire dalla sentenza *ASJP*, la Corte ha evidenziato che la garanzia di indipendenza, propria della funzione giurisdizionale, è intrinseca alla nozione di Stato di diritto e di primaria importanza per il buon funzionamento del meccanismo del rinvio pregiudiziale. Pertanto, alla luce dell'art. 19, par. 1, comma 2, Tue e dell'art. 47 della Carta dei diritti fondamentali, questa garanzia si impone nei confronti sia dei giudici dell'Unione sia dei giudici nazionali[18].

---

9. Cgue, *Land Hessen*, C-272/19, 9 luglio 2020, punto 45 e giurisprudenza ivi citata.

10. Nel corso del tempo, al fine di evitare che l'ambito di applicazione del diritto dell'Unione fosse rimesso alle scelte definitorie compiute a livello nazionale (sia sul piano legislativo/regolamentare, sia sul piano giurisprudenziale), la Corte di giustizia ha provveduto a chiarire il significato di alcuni concetti, in modo da conseguire «effectiveness by managing legal diversity» e creare un «level-playing field» comune – così V. Mitsilegas, *Managing Legal Diversity in Europe's Area of Criminal Justice: The Role of Autonomous Concepts*, in R. Colson e S. Field (a cura di), *EU Criminal Justice and the Challenges of Diversity. Legal Cultures in the Area of Freedom Security and Justice*, Cambridge University Press, Cambridge, 2016, p. 127. In generale, sulle nozioni autonome nel diritto dell'Unione, L. Azoulai, *The Europeanisation of Legal Concepts*, in U. Neergaard e R. Nielsen (a cura di), *European Legal Method in a Multi-Level Legal Order*, Djøf Pub, Copenhagen, 2012, pp. 165 ss.; J. Engberg, *Autonomous EU Concepts: Fact or Fiction?*, in S. Šarčević (a cura di), *Language and Culture in EU Law: Multidisciplinary Perspectives*, Routledge, Abingdon/New York, 2016, pp. 169 ss.; A. Tizzano, *Problemi "linguistici" nell'interpretazione e applicazione del diritto dell'Unione europea*, in *Diritto dell'Unione europea*, n. 4/2017, pp. 861 ss.; V. Mitsilegas, *Autonomous concepts, diversity management and mutual trust in Europe's area of criminal justice*, in *Common Market Law Review*, n. 1/2020, pp. 45 ss.

11. Cgue, *Dorsch Consult Ingenieursgesellschaft c. Bundesbaugesellschaft Berlin*, C-54/96, 17 settembre 1997, punto 23 e giurisprudenza ivi citata. Inoltre, si rinvia a Cgue, *De Coster*, C-17/00, 29 novembre 2001, punto 10; *Standesamt Stadt Niebüll*, C-96/04, 27 aprile 2006, punto 12; *Umweltanwalt von Kärnten*, C-205/08, 10 dicembre 2009, punti 34-39. La bibliografia sul rinvio pregiudiziale è sterminata. Per un'introduzione al tema, e comunque senza pretesa di esaustività, si rinvia a B. Nascimbene, *Il giudice nazionale e il rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia*, in *Rivista italiana di diritto pubblico comunitario*, n. 6/2009, pp. 1675 ss.; A. Barav, *Etudes sur le renvoi préjudiciel dans le droit de l'Union européenne*, Bruylant, Bruxelles, 2011, M. Broberg, *Le renvoi préjudiciel à la Cour de justice de l'Union européenne*, Larcier, Bruxelles, 2013; A. Tizzano, *Il rinvio pregiudiziale e la prassi dei giudici italiani*, in *Diritto dell'Unione europea*, n. 2/2018, pp. 403 ss.

12. Cgue, *Corbiau c. Administration des contributions*, C-24/92, 30 marzo 1993, punto 15; *Schmid*, C-516/99, 30 maggio 2002, punto 36.

13. Cgue, *RTL Belgium*, C-517/09, 22 dicembre 2010, punti 39-40; *Margarit Panicello*, C-503/15, 16 febbraio 2017, punto 37.

14. Si rinvia, *ex multis*, a Cgue, *Köllensperger e Atzwanger*, C-103/97, 4 febbraio 1999, punto 21; *Consorci Sanitari del Maresme*, C-203/146, 6 ottobre 2015, punto 18.

15. Cgue, *Jokela*, cause riunite C-9/97 e C-118/97, 22 ottobre 1998, punto 20.

16. Cgue, *Abrahamsson e Anderson*, C-407/98, 6 luglio 2000, punto 32.

17. *Ex multis*, Cgue, *Pilato*, C-109/07, 14 maggio 2008, punto 24; *TDC*, C-222/13, 9 ottobre 2014, punto 32.

18. Cgue, *Associação Sindical dos Juízes Portugueses*, C-64/16, 27 febbraio 2018, punti 36, 41-44. Per un commento, si rinvia ad A. Miglio, *Indipendenza del giudice, crisi dello stato di diritto e tutela giurisdizionale effettiva negli Stati membri dell'Unione europea*, in *Diritti umani e diritto internazionale*, n. 2/2018, pp. 421 ss.; vds. anche L. Pech e S. Platon, *Judicial independence under threat: The Court*

In pronunce recenti, infine, si è assistito a una valorizzazione dell'indipendenza del potere giudiziario sul piano della tutela dei diritti fondamentali nell'ambito dell'esecuzione di MAE[19] e della valutazione quanto alla conformità con il diritto dell'Unione – e, in particolar modo, con il valore dello Stato di diritto[20] – di riforme del sistema giudiziario approvate in Polonia[21].

3. L'indipendenza del pubblico ministero nella giurisprudenza della Cgue

Questioni attinenti all'indipendenza del pubblico ministero sono emerse nella giurisprudenza Cgue, in passato, con riferimento alla legittimazione di tale organo a investire la Corte di questioni pregiudiziali e, in tempi più recenti, in relazione all'emissione di MAE e OEI.

Quanto al primo profilo, è stato riconosciuto che il pubblico ministero non può adire la Corte tramite il rinvio pregiudiziale. Ciò spetta infatti solo ad autorità chiamate a «pronunciarsi con assoluta indipendenza nell'ambito di un procedimento destinato a concludersi con una decisione di carattere giurisdizionale», mentre il pubblico ministero, «in quanto parte che esercita l'azione penale nel processo», ha il compito di sottoporre una causa a un'istanza giurisdizionale[22].

Per quel che riguarda l'emissione di MAE, indicazioni significative possono ricavarsi da alcune sentenze con le quali la Corte di giustizia ha chiarito il significato della nozione di autorità giudiziaria emittente *ex* art. 6, par. 1 della decisione quadro sul mandato d'arresto europeo[23].

Come tale viene individuata l'autorità giudiziaria dello Stato membro emittente che, in base alla legge di quello Stato, è competente a emettere un MAE. Risulta evidente che questa disposizione non ha una vera e propria portata definitoria, data l'assenza di un criterio sostanziale che permetta di individuare la natura dell'autorità in questione e, di conseguenza, di stabilire se l'autorità che abbia emesso il MAE nel caso concreto presenti quella natura o meno[24].

L'ossequio qui prestato all'autonomia procedurale degli Stati membri lascia spazio a dubbi interpretativi, che hanno condotto alla formulazione di

---

of Justice to the rescue in the ASJP case, in *Common Market Law Review*, n. 6/2018, pp. 1827 ss. Sul rapporto tra articolo 19 Tue e articolo 47 della Carta dei diritti fondamentali, J. Krommendijk, *The independence of the judiciary. Article 19 TEU vs. Article 47 of the Charter*, in A. Pahladsingh e R. Grimbergen (a cura di), *The Charter and the Court of Justice of the European Union. Notable cases from 2016-2018*, Wolf Legal Publishers, Tilburg, pp. 285 ss.

19. Cgue, *LM*, C-216/18, 25 luglio 2018, ove la Corte ha riconosciuto che il test sviluppato nella sentenza *Aranyosi e Căldăraru* (Cgue, cause riunite C-404/15 e C-659/15 PPU, 5 aprile 2016) al fine di verificare se il destinatario del MAE, una volta consegnato, sia esposto al rischio effettivo di subire trattamenti inumani e degradanti in ragione dello stato delle carceri nello Stato membro di emissione, si applica anche alla tutela del diritto a un processo equo. Per un commento, T. Konstadinides, *Judicial independence and the Rule of Law in the context of non-execution of a European Arrest Warrant: LM*, in *Common Market Law Review*, n. 3/2019, pp. 743 ss., e D. Sarmiento, *A comment on the CJEU's judgment in LM*, in *Maastricht Journal of European and Comparative Law*, n. 4/2018, pp. 385 ss. In generale sul test *Aranyosi e Căldăraru*, M. Hong, *Human Dignity, Identity Review of the European Arrest Warrant and the Court of Justice as a Listener in the Dialogue of Courts*, in *European Constitutional Law Review*, n. 3/2016, pp. 549 ss.; L. Panella, *Mandato di arresto europeo e protezione dei diritti umani: problemi irrisolti e "incoraggianti" sviluppi giurisprudenziali*, in *Freedom, Security & Justice: European Legal Studies*, n. 3/2017, pp. 5 ss.; A. Łazowski, *The Sky Is Not the Limit: Mutual Trust and Mutual Recognition après Aranyosi and Caldararu*, in *Croatian Yearbook of European Law & Policy*, vol. 14, 2018, pp. 1 ss.

20. Per un'introduzione ai temi della crisi dello Stato di diritto, R. Mastroianni, *Stato di diritto o ragion di Stato? La difficile rotta verso un controllo europeo del rispetto dei valori dell'Unione negli Stati membri*, in E. Triggiani - F. Cherubini - I. Ingravallo - E. Nalin - R. Virzo (a cura di), *Dialoghi con Ugo Villani*, Cacucci, Bari, 2017, pp. 605 ss.; O. Porchia, *Le respect de l'État de droit dans les États membres: la complémentarité des initiatives politiques et le rôle de la Cour de justice*, in Aa. Vv., *Liber Amicorum Antonio Tizzano. De la Cour CECA à la Cour de l'Union: le long parcours de la justice européenne*, Giappichelli, Torino, 2018, pp. 769 ss.; U. Villani, *Sul controllo dello Stato di diritto nell'Unione europea*, in *Freedom, Security & Justice: European Legal Studies*, n. 1/2020, pp. 10 ss.

21. Vds. Cgue, *Commissione c. Polonia* (indipendenza della Corte suprema), C-619/18, 24 giugno 2019; *A.K.* (indipendenza della sezione disciplinare della Corte suprema), cause riunite C-585/18, C-624/18 e C-625/18, 19 novembre 2019; *Miasto Łowicz*, cause riunite C-558/18 e C-563/18, 26 marzo 2020; *Commissione c. Polonia* (regime disciplinare dei giudici), C-791/19 R, ord. 8 aprile 2020. Per una panoramica quanto al contesto polacco, W. Sadurski, *Poland's Constitutional Breakdown*, Oxford University Press, Oxford, 2019.

22. Cgue, *X*, cause riunite C-74/95 e C-129/95, 12 dicembre 1996, punti 18-19.

23. Decisione quadro 2002/584/GAI del Consiglio del 13 giugno 2002, «relativa al mandato d'arresto europeo e alle procedure di consegna tra Stati membri – Dichiarazioni di alcuni Stati membri sull'adozione della decisione quadro» (https://eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/ALL/?uri=CELEX%3A32002F0584).

24. Va detto che, nella proposta originaria di decisione quadro formulata da parte della Commissione europea, l'art. 3 indicava quali autorità giudiziarie emittenti il giudice e il pubblico ministero – vds. la «Proposta di decisione quadro del Consiglio relativa al mandato d'arresto europeo e alle procedure di consegna tra Stati membri», COM(2001) 522 def. (https://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2001:0522:FIN:IT:PDF).

quesiti pregiudiziali a partire dal 2016[25]. Adita da parte del Tribunale di Amsterdam al fine di chiarire se un MAE potesse essere emesso da parte di un Ministero della giustizia (causa *Poltorak*), di un servizio di polizia (causa *Kovalkovas*) o di un tribunale sulla base di un mandato d'arresto nazionale adottato da un servizio di polizia e convalidato da un pubblico ministero (causa *Özcelik*), la Corte ha in primo luogo riconosciuto che la previsione dell'art. 6, par. 1 della decisione quadro non attribuisce agli Stati membri il compito di definire il concetto di autorità giudiziaria emittente, ma solo quello di designare tali autorità, e che il senso e la portata della disposizione considerata impongono di non lasciare la determinazione del concetto in parola ai singoli Stati. Pertanto, quella di autorità giudiziaria emittente ha natura di nozione autonoma di diritto dell'Unione[26].

Posto ciò, la Corte afferma che per "autorità giudiziaria" deve intendersi un'autorità chiamata a partecipare all'amministrazione della giustizia nell'ordinamento nazionale, la quale svolga un controllo giudiziario adeguato anteriormente all'emissione del MAE, al fine di giustificare l'elevato livello di fiducia reciproca tra gli Stati membri[27].

In ragione di questo, la Corte esclude che possano essere autorità emittenti il Ministero della giustizia e il servizio di polizia, in quanto facenti parte del potere esecutivo e inidonei a effettuare il controllo giudiziario richiesto, mentre ammette che un MAE possa essere emesso da un tribunale sul fondamento di un mandato nazionale adottato dalla polizia e convalidato da un pubblico ministero, in quanto quest'ultimo svolge una verifica non meramente formale con riferimento al mandato nazionale e, a seguito della convalida, ne diviene il responsabile[28].

A distanza di alcuni anni, è stato chiesto alla Corte se potessero essere considerate autorità giudiziarie emittenti due procure tedesche, dato che l'ordinamento nazionale riconosce ai ministri della giustizia dei singoli *Länder* il potere di impartire ordini o istruzioni individuali al pubblico ministero. Nella sentenza *OG e PI* (Procure di Lubecca e di Zwickau), la Cgue ribadisce quanto già sostenuto nelle pronunce ora ricordate, dunque che per autorità giudiziaria emittente deve intendersi un'autorità che partecipi all'amministrazione della giustizia e che svolga un controllo giudiziario adeguato quanto all'emissione del MAE, al fine di assicurare l'elevato livello di fiducia reciproca tra gli Stati membri[29].

La Cgue prosegue poi nel proprio ragionamento, rilevando che tale controllo deve riguardare il rispetto delle condizioni necessarie per l'emissione e la proporzionalità di quest'ultima. Affinché ciò possa verificarsi, l'autorità giudiziaria emittente deve poter svolgere la propria funzione in maniera obiettiva, tenendo conto di tutti gli elementi a carico e a discarico, e senza essere esposta a ordini o istruzioni esterni, in particolare provenienti dal potere esecutivo; quindi, quell'autorità deve essere indipendente e, perché ciò avvenga, è necessario che nell'ordinamento nazionale esistano regole statutarie e organizzative idonee a garantire l'autorità giudiziaria emittente contro il rischio di essere soggetta, in particolare, a istruzioni individuali da parte del potere esecutivo[30].

Applicando questa ricostruzione al caso concreto, la Cgue conclude nel senso che le due procure tedesche non siano adeguatamente tutelate rispetto a possibili ingerenze da parte dell'esecutivo ed esclude che possano essere considerate autorità giudiziarie emittenti[31].

---

25. Quando si parla di autonomia procedurale, si intende fare riferimento al fatto che «in mancanza di una specifica disciplina comunitaria, è l'ordinamento giuridico interno di ciascuno Stato membro che designa il giudice competente e stabilisce le modalità procedurali delle azioni giudiziali intese a garantire la tutela dei diritti spettanti ai singoli in forza delle norme comunitarie aventi efficacia diretta» (come riconosciuto a partire da Cgue, *Rewe c. Landwirtschaftskammer für das Saarland*, causa 33-76, 16 dicembre 1976, punto 5). Per un'introduzione all'autonomia procedurale, C.M. Kakouris, *Do the Member States Possess Judicial Procedural "autonomy"?*, in *Common Market Law Review*, n. 6/1997, pp. 1389 ss.; J.S. Delicostopoulos, *Towards European Procedural Primacy in National Legal Systems*, in *European Law Journal*, n. 5/2003, pp. 599 ss.; D.U. Galetta, *L'autonomia procedurale degli Stati membri dell'Unione Europea: «Paradise Lost?»*, Giappichelli, Torino, 2009; A. Wallerman, *Towards an EU law doctrine on the exercise of discretion in national courts? The Member States' self-imposed limits on national procedural autonomy*, in *Common Market Law Review*, n. 2/2016, pp. 339 ss.

26. Cgue, *Poltorak*, C-452/16 PPU, 10 novembre 2016, punti 30-32, e *Kovalkovas*, C-477/16 PPU, 10 novembre 2016, punti 31-33.

27. *Poltorak*, cit., punti 33, 44-45; *Kovalkovas*, cit., punti 34, 43-44; Cgue, *Özçelik*, C-453/16 PPU, 10 novembre 2016, punti 33 e 36.

28. *Poltorak*, cit., punto 52; *Kovalkovas*, cit., punto 48; *Özçelik*, cit., punto 38.

29. Cgue, *OG e PI* (Procure di Lubecca e di Zwickau), cause riunite C-508/18 e C-82/19 PPU, 27 maggio 2019, punti 50, 66-67. Su questa pronuncia, K. Ambos, *The German Public Prosecutor as (no) judicial authority within the meaning of the European Arrest Warrant: a case note on the CJEU's judgment in OG (C-508/18) and PI (C 82/19 PPU)*, in *New Journal of European Criminal Law*, n. 4/2019, pp. 399 ss., e M. Böse, *The European arrest warrant and the independence of public prosecutors: OG & PI, PF, JR & YC*, in *Common Market Law Review*, n. 4/2020, pp. 1259 ss.

30. *OG e PI* (Procure di Lubecca e di Zwickau), cit., punti 73-74.

31. *OG e PI* (Procure di Lubecca e di Zwickau), cit., punto 84. Si ritiene opportuno fare presente che l'avvocato generale ha sostenuto una tesi differente. L'avvocato generale parte dal presupposto che la tutela giurisdizionale effettiva sia la tutela fornita dal soggetto che esercita la giurisdizione, ossia dall'autorità che applica il diritto al caso concreto e garantisce che il procedimento sia svolto secondo quanto stabilito

Seguendo lo stesso percorso interpretativo e, pertanto, ponendo l'attenzione sulle regole statutarie e organizzative che tutelano l'indipendenza del potere giudiziario, la Corte di giustizia ha in seguito riconosciuto come autorità giudiziarie emittenti il Procuratore generale di Lituania[32] e due procure francesi, rilevando in questo secondo caso che, nell'ordinamento francese, il Ministro della giustizia può rivolgere ai magistrati della procura soltanto istruzioni generali di politica penale, così da assicurare la coerenza di questa politica su tutto il territorio, ma senza che ciò impedisca a detti magistrati di esercitare il loro potere discrezionale quanto alla proporzionalità dell'emissione di un mandato d'arresto europeo[33].

Ulteriormente, la Cgue ha escluso che potesse essere considerata sufficientemente indipendente la procura di Vienna, in quanto nell'ordinamento austriaco le procure sono direttamente subordinate alle procure generali e vincolate alle loro istruzioni e le procure generali, a loro volta, sono direttamente subordinate e vincolate al Ministro federale della giustizia. Tuttavia, il sistema austriaco di emissione dei MAE è fatto salvo in quanto il mandato, prima di essere emesso, deve essere convalidato da parte di un tribunale, il quale risulta pienamente indipendente rispetto al potere esecutivo[34].

Dunque, secondo la Cgue, per autorità giudiziaria emittente si intende un'autorità che partecipi all'amministrazione della giustizia, pur non svolgendo necessariamente funzioni di carattere strettamente giurisdizionale, la quale assicuri un controllo giudiziario quanto all'emissione del MAE che permetta di vedere assicurate le esigenze di tutela giurisdizionale effettiva a ciò connesse. A tal fine, è necessario che l'autorità giudiziaria sia indipendente, ossia che veda garantita la sua posizione rispetto a pressioni provenienti dall'esterno e, in particolare, dal potere esecutivo, mediante idonee regole statutarie e organizzative[35].

La medesima linea interpretativa è stata seguita da parte della Cgue per chiarire la nozione di autorità giudiziaria di esecuzione di cui all'art. 6, par. 2 della decisione quadro sul MAE[36]. Riconosciuto che anche in questa ipotesi si è in presenza di una nozione autonoma di diritto dell'Unione, la Corte afferma che l'autorità giudiziaria di esecuzione va identificata in un giudice, un organo giurisdizionale o un'autorità giudiziaria come la procura di uno Stato membro che partecipa all'amministrazione della giustizia e che gode dell'indipendenza richiesta rispetto al potere esecutivo. Ove l'ordinamento interno attribuisca la competenza a eseguire un MAE a questa autorità, essa deve esercitare la sua funzione nell'ambito di una procedura che rispetti i requisiti derivanti da una tutela giurisdizionale effettiva: quindi, deve essere assicurato il diritto a un ricorso giurisdizionale effettivo[37].

Infine, può farsi riferimento a una causa nella quale è stato richiesto alla Cgue se il pubblico ministero rientri tra le autorità di emissione, ai sensi della direttiva sull'OEI[38]. Come noto, l'OEI è una decisione

dall'ordinamento nazionale. Nello Stato di diritto, ciò è prerogativa dei giudici e dei tribunali e non di altre autorità, che pure partecipano all'amministrazione della giustizia, come i pubblici ministeri, dato che queste non sono soggette esclusivamente alla legge, non presentano il medesimo grado di indipendenza dei giudici e sono sempre soggette all'ultima parola degli organi giurisdizionali. Per questo, il pubblico ministero non dovrebbe mai essere incaricato dell'emissione di MAE (conclusioni dell'avvocato generale Campos Sánchez-Bordona presentate il 30 aprile 2019, punti 66-67, 100).
Si sottolinea, comunque, che, a seguito della pronuncia *OG e PI*, la Germania ha provveduto a riformare la propria disciplina e ora i MAE tedeschi vengono emessi da autorità giurisdizionali.

32. Cgue, *PF* (procuratore generale di Lituania), C-509/18, 27 maggio 2019, punti 52, 54, 56. Anche in questo caso l'avvocato generale Campos Sánchez-Bordona ha affermato che un organo del pubblico ministero non possa configurarsi come autorità giudiziaria emittente, in quanto una misura privativa della libertà come quella prevista dalla procedura di cui alla decisione quadro può essere adottata soltanto da un organo giurisdizionale *stricto sensu*, ossia dall'unica autorità in grado di fornire la tutela giurisdizionale effettiva sancita dall'articolo 47 della Carta e che goda di uno *status* di indipendenza che ne salvaguardi l'assoggettamento esclusivo alla legge (conclusioni presentate il 30 aprile 2019, punti 18 e 25).

33. Cgue, *Procura generale del Granducato di Lussemburgo e Openbaar Ministerie (procuratori della Repubblica di Lione e di Tours)*, cause riunite C-566/19 PPU e C-626/19 PPU, 12 dicembre 2019, punti 54-56. Anche in questo caso l'avvocato generale Campos Sánchez-Bordona ha sostenuto la tesi secondo cui il pubblico ministero non può mai essere considerato autorità giudiziaria emittente (conclusioni presentate il 26 novembre 2019).

34. Cgue, *NJ* (Procura di Vienna), C-489/19 PPU, 9 ottobre 2019, punti 39-40, 43-46. L'analisi svolta dalla Corte è sostanzialmente analoga a quella che si può trovare nelle conclusioni dell'avvocato generale Sharpston, presentate il 17 settembre 2019 (punti 49-50, 59, 92-98).

35. Conferme ulteriori quanto a questa impostazione si ravvisano in altre sentenze della Cgue, relative a questioni inerenti al controllo giudiziario che deve essere svolto al fine dell'emissione del MAE. Al riguardo, si vedano Cgue, *Openbaar Ministerie* (Procura, Svezia), C-625/19 PPU, 12 dicembre 2019, e *Openbaar Ministerie* (Procuratore del Re di Bruxelles), C-627/19 PPU, 12 dicembre 2019.

36. Anche in questo caso la decisione quadro si limita a rimettere la scelta dell'autorità competente agli Stati membri, senza definire il concetto.

37. Cgue, *Openbaar Ministerie* (falso in atti), C-510/19, 24 novembre 2020, punto 54.

38. Direttiva 2014/41/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 3 aprile 2014, relativa all'ordine europeo di indagine penale.

giudiziaria emessa o convalidata da un'autorità competente di uno Stato membro per compiere uno o più atti di indagine specifici in un altro Stato membro al fine di acquisire prove[39]. L'art. 2, lett. c) della direttiva individua come autorità di emissione un giudice, un organo giurisdizionale, un magistrato inquirente o un pubblico ministero competente nel singolo caso e qualsiasi altra autorità competente, definita dallo Stato di emissione, che agisca in qualità di autorità inquirente nel procedimento penale e sia competente a disporre l'acquisizione di prove in conformità del diritto nazionale. In quest'ultima ipotesi, però, l'OEI deve essere convalidato da un giudice, un organo giurisdizionale, un magistrato inquirente o un pubblico ministero nello Stato di emissione. La questione interpretativa viene posta alla Cgue in ragione della sentenza *OG e PI* (Procure di Lubecca e di Zwickau) e del fatto che con essa la Corte ha escluso che siano qualificabili come autorità giudiziarie emittenti delle procure che siano esposte al rischio di essere soggette, direttamente o indirettamente, a ordini o istruzioni individuali da parte dell'esecutivo. La Cgue sottolinea la chiarezza del dato letterale: il pubblico ministero è espressamente contemplato tra le autorità legittimate a emettere un OEI. Inoltre, la Corte rileva che l'OEI persegue una finalità diversa rispetto al MAE, consistente nello svolgimento di attività di indagine e, dunque, di acquisizione di prove; pertanto, esso non è atto a ledere il diritto alla libertà della persona, come avviene nel caso del MAE. Di conseguenza, la nozione di autorità giudiziaria emittente sviluppata con riferimento alla decisione quadro sul MAE e che porta a escludere dalle autorità di emissione le procure che non siano sufficientemente indipendenti non è applicabile al contesto della direttiva sull'OEI. Dunque, per quel che riguarda l'interpretazione di quest'ultima, rientra tra le autorità giudiziarie emittenti il pubblico ministero di uno Stato membro o, più in generale, la procura di uno Stato membro, indipendentemente dal rapporto di subordinazione legale che potrebbe esistere tra tale pubblico ministero o tale procura e il potere esecutivo[40].

4. La giurisprudenza della Corte Edu sull'indipendenza (e l'imparzialità) del potere giudiziario e sulla particolare posizione del pubblico ministero

L'articolo 6 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo (Cedu) riconosce, *inter alia*, il diritto a essere giudicati da un tribunale indipendente e imparziale. La portata di questi due elementi è stata definita da parte della Corte Edu in un orientamento ormai consolidato[41]. L'indipendenza viene intesa come capacità dell'organo giudicante di resistere a pressioni o influenze provenienti dall'esterno, principalmente dai poteri legislativo ed esecutivo[42]. Non esiste un divieto generale e assoluto quanto al fatto che i membri del potere giudiziario siano scelti a opera del legislatore o del governo, ma comunque deve essere assicurato lo svolgimento della funzione propria del primo con modalità che lo pongano al riparo da interventi del secondo e del terzo[43]. Al riguardo, si richiede la predisposizione nell'ambito dell'ordinamento nazionale di una serie di cautele funzionali a ciò, inerenti tra l'altro alle modalità di selezione dei giudici, alla loro inamovibilità e alla durata in carica degli stessi[44].

L'imparzialità attiene invece all'equidistanza dell'organo giudicante in rapporto alle parti della controversia e può assumere, a seconda dei casi, una dimensione soggettiva, relativa all'assenza di pregiudizi personali da parte di chi giudica, o una dimensione oggettiva, concernente l'apparenza di terzietà dell'organo giudicante[45].

---

39. Per un'introduzione quanto all'OEI, S. Monici, *La direttiva 2014/41/UE relativa all'ordine europeo di indagine penale*, in *Eurojus*, 29 giugno 2014, e F. Ruggieri, *Le nuove frontiere dell'assistenza penale internazionale: l'ordine europeo di indagine penale*, in *Processo penale e giustizia*, n. 1/2018, pp. 131 ss.

40. Cgue, *Procura di Vienna* (falsificazione di ordini di bonifico), C-584/19, 8 dicembre 2020, punti 50-52, 72-75.

41. Per un'introduzione, L.F. Müller, *Judicial Independence as a Council of Europe Standard*, in T. Giegerich e A. Proelss (a cura di), *German Yearbook of International Law*, vol. 52, 2009, pp. 461 ss.

42. *Ex multis*, Corte Edu, *Campbell and Fell c. Regno Unito*, ricc. nn. 7819/77 e 7878/77, 28 giugno 1984, punti 77-78 e *Beaumartin c. Francia*, ric. n. 15287/89, 24 novembre 1994, punto 38.

43. *Ex multis*, Corte Edu, *Flux c. Moldavia* (n. 2), ric. n. 31001/03, 3 luglio 2007, punto 27. Sulle modalità di nomina, ma con riferimento al parametro del tribunale costituito per legge, si è registrata una recente pronuncia di particolare importanza: Corte Edu, *Guðmundur Andri Ástráðsson c. Islanda*, ric. n. 26374/18, 1° dicembre 2020, alla quale si fa rinvio – per un primo commento, H.P. Graver, *A New Nail in the Coffin for the 2017 Polish Judicial Reform. On the ECtHR judgment in the case of Guðmundur Andri Ástráðsson v. Iceland (Application no. 26374/18)*, in *Verfassungsblog*, 2 dicembre 2020.

44. Si vedano, per esempio, Corte Edu, *Kleyn e altri c. Paesi Bassi*, ricc. nn. 39343/98, 39651/98, 43147/98 e 46664/99, 6 maggio 2003, punto 190, e *Grande Stevens e altri c. Italia*, ricc. nn. 18640/10, 18647/10, 18663/10, 18668/10 e 18698/10, 4 marzo 2014, punto 132.

45. *Ex multis*, Corte Edu, *Kyprianou c. Cipro*, ric. n. 73797/01, 15 dicembre 2005, punto 118, e *Micallef c. Malta*, ric. n. 17056/06, 15 ottobre 2009, punto 93.

Gli orientamenti ora riassunti sono stati sviluppati da parte della Corte Edu con riferimento a tribunali, intesi quali organi chiamati a svolgere una funzione giudiziale[46], dunque a risolvere controversie che rientrino nell'ambito delle loro competenze, applicando norme di legge e secondo una procedura predeterminata[47]. Pertanto, si fa riferimento ad autorità che godono del «power of decision», ossia del potere di adottare decisioni vincolanti[48], e alle quali è riconosciuta «full jurisdiction» con riferimento alla causa portata alla loro attenzione[49].

Con riferimento ai pubblici ministeri, va ricordato preliminarmente che la Corte Edu ha avuto modo di affermare che essi sono «civil servants whose task it is to contribute to the proper administration of justice. In this respect they form part of the judicial machinery in the broader sense of this term»[50].

Alla luce di ciò, un problema che si può porre sul piano ermeneutico è se l'interpretazione della Corte Edu quanto alle garanzie di indipendenza e imparzialità si applichi anche a queste figure.

Una prima indicazione al riguardo si ravvisa in una decisione di irricevibilità parziale resa nella causa *Priebke c. Italia*, la quale si inserisce nell'ambito della complessa vicenda giudiziaria che ha portato a riconoscere la responsabilità del ricorrente per aver partecipato alla pianificazione e all'esecuzione dell'eccidio delle Fosse Ardeatine[51]. Due delle contestazioni formulate da questi riguardavano il fatto che, in occasione di un'udienza, il pubblico ministero aveva manifestato la propria adesione ai valori della Resistenza, esprimendo forte disprezzo per chi combatteva contro i partigiani, e che, a seguito di una pronuncia di non luogo a procedere resa da parte di un tribunale militare nei confronti del ricorrente, il Ministro della giustizia italiano era intervenuto di persona per calmare la folla che protestava. Ciò avrebbe dovuto essere inteso come violazione del diritto a un giudice indipendente e imparziale.

Al riguardo, la Corte considera che le garanzie di indipendenza e imparzialità di cui all'art. 6 della Cedu si applicano esclusivamente agli organi incaricati di decidere della controversia, dunque ad autorità che svolgono una funzione giurisdizionale. Pertanto, esse non assumono rilievo con riferimento né al Ministro della giustizia, né al pubblico ministero, «ce dernier étant notamment l'une des parties d'une procédure judiciaire contradictoire»[52].

Quest'ultimo aspetto viene confermato da parte della Corte in relazione alla posizione del Procuratore del Fisco nell'ordinamento giudiziario sammarinese e a una possibile violazione del principio della parità delle armi e del diritto a un giudice imparziale con riferimento al fatto che, in un procedimento penale italiano, il pubblico ministero avrebbe fatto una requisitoria introduttiva troppo lunga e avrebbe richiamato dichiarazioni rese da coaccusati durante le indagini preliminari. In entrambi i casi, nel rilevare come queste contestazioni fossero del tutto prive di pregio, la Corte ribadisce che le garanzie di indipendenza e di imparzialità non si applicano al pubblico ministero[53].

Un'ulteriore affermazione in questo senso si ravvisa nella causa *Previti c. Italia*. Valutando una questione relativa alla compatibilità tra le funzioni di giudici per le indagini preliminari e giudice dell'udienza preliminare, la Corte conferma che le garanzie di indipendenza e imparzialità non trovano applicazione nei confronti di organi non incaricati di giudicare il merito della controversia, con l'esclusione dunque sia dell'organo incaricato di disporre l'eventuale rinvio a giudizio, dato che non si tratta di una pronuncia sulla colpevolezza o meno dell'accusato, sia del pubblico ministero[54].

Dunque, in generale, la Corte Edu sembra escludere che il pubblico ministero debba essere indipendente e imparziale. Tuttavia, deve ricordarsi una serie di pronunce rese da parte della Corte Edu con riferimento all'art. 5, par. 3, Cedu, in materia di diritto alla libertà

46. Corte Edu, *Belilos c. Svizzera*, ric. n. 10328/83, 29 aprile 1988, punto 64.

47. Corte Edu, *Sramek c. Austria*, ric. n. 8790/79, 22 ottobre 1984, punto 36.

48. Corte Edu, *Benthem c. Paesi Bassi*, ric. n. 8848/80, 23 ottobre 1985, punti 40 e 43.

49. Corte Edu, *Galina Kostova c. Bulgaria*, ric. n. 36181/05, 12 novembre 2013, punto 59.

50. Corte Edu, *Lesnik c. Repubblica slovacca*, ric. n. 35640/97, 11 marzo 2003, punto 54.

51. Sul tema, si possono leggere M. Starita, *La questione della prescrittibilità dei crimini contro l'umanità: in margine al caso Priebke*, in *Rivista di diritto internazionale*, n. 1/1998, pp. 90 ss., e R. Cappitelli, *In tema di reati contro le leggi e gli usi della guerra (osservazioni a Sez. I, 27/06/03, dep. 12/09/03, n.35488, Priebke)*, in *Cass. pen.*, n. 9/2004, pp. 2873 ss.

52. Corte Edu, *Priebke c. Italia*, ric. n. 48799/99, 5 aprile 2001, punto 1, lett. b) della parte in diritto.

53. Corte Edu, *Forcellini c. San Marino*, ric. n. 34657/97, 28 maggio 2002, punto 2 (ove la Corte sottolinea che, comunque, il procuratore del Fisco è un rappresentante della collettività che vigila sull'applicazione della legge e la corretta amministrazione della giustizia) e *De Lorenzo c. Italia*, ric. n. 69264/01, 12 febbraio 2004, punto 1, lett. c) della parte in diritto.

54. Corte Edu, *Previti c. Italia*, ric. n. 45291/06, 8 dicembre 2009, punto 255.

e alla sicurezza. Tale previsione impone, *inter alia*, di tradurre al più presto ogni persona arrestata o detenuta di fronte a un giudice o a un altro magistrato autorizzato dalla legge a esercitare funzioni giudiziarie.

Al riguardo, la Corte Edu sottolinea che il controllo giudiziario quanto all'esercizio da parte dell'esecutivo del potere di privare il singolo della propria libertà personale è essenziale al fine di garantire la tutela dell'individuo[55]. Nel chiarire la nozione di «altro magistrato autorizzato dalla legge a esercitare funzioni giudiziarie», i giudici di Strasburgo affermano che come tale deve essere considerate l'organo che gode di adeguate garanzie di indipendenza rispetto al potere esecutivo e alle parti della controversia[56]. Pertanto, solo il pubblico ministero che veda assicurata la propria indipendenza dall'ordinamento nazionale può svolgere la funzione prevista dalla previsione da ultimo ricordata.

5. Alcune considerazioni sull'orientamento della Cgue

Lo sviluppo della giurisprudenza delle due Corti qui considerato sembra essere sostanzialmente analogo. Partendo da quanto sostenuto da parte della Cgue, può notarsi che, in generale, si riconosce la centralità dell'indipendenza del potere giudiziario, intesa, nella sua dimensione esterna, come capacità dell'autorità giudicante di resistere a influenze indebite provenienti da terzi e, nella sua dimensione interna, come equidistanza della stessa rispetto alle parti della controversia.

La peculiarità delle funzioni svolte da parte del pubblico ministero porta la Corte a due affermazioni: da un lato, che questi non è un'autorità giurisdizionale in senso stretto, ossia un'autorità chiamata a decidere delle controversie con piena indipendenza, e dunque non può essere legittimata a sollevare rinvio pregiudiziale; dall'altro, che al fine dello svolgimento delle funzioni di indagine che gli sono tipiche (come per quel che riguarda l'emissione di OEI), le garanzie di indipendenza non assumono rilievo.

Nel caso in cui sia competente a emettere MAE, però, il pubblico ministero deve essere necessariamente indipendente, ossia deve vedere tutelata la propria posizione rispetto al potere esecutivo da regole statutarie e organizzative idonee a permettergli di svolgere un controllo giudiziario quanto all'emissione del mandato e, di conseguenza, ad assicurare l'elevato livello di fiducia reciproca intercorrente tra gli Stati membri.

La ragione di ciò è da identificarsi nell'incidenza che il MAE può avere sulla libertà personale. Data la pervasività che può ricondursi a tale strumento di cooperazione giudiziaria sotto questo punto di vista, è necessario che ciò venga controbilanciato da una tutela giurisdizionale effettiva, della quale sia responsabile un'autorità indipendente.

In uno scritto di recente pubblicazione, una delle voci più autorevoli nell'ambito delle competenze penali dell'Unione europea ha affermato che la creazione di uno spazio di libertà, sicurezza e giustizia nel contesto dell'Unione avrebbe dovuto permettere di arrivare a sviluppare uno spazio giuridico comune in cui la cooperazione tra gli Stati membri sarebbe migliorata, permettendo di realizzare, da un lato, la libera circolazione delle decisioni giudiziarie e la lotta all'impunità, dall'altro, il rafforzamento dei diritti individuali. Secondo questo Autore, la recente giurisprudenza della Cgue in materia di autorità giudiziaria emittente contrasta con quegli scopi. L'innalzamento della soglia necessaria affinché la cooperazione possa operare comporterebbe un aumento delle formalità a tal fine necessarie, con conseguenti effetti negativi sul piano dell'efficienza dei MAE[57].

L'osservazione è senza dubbio corretta, ma mentre l'Autore ritiene che l'approccio della Cgue dovrebbe mutare in modo da permettere alla cooperazione giudiziaria in materia penale di operare appieno, si ritiene che vi siano ragioni per esprimersi a favore dell'interpretazione resa da parte della Cgue nelle cause menzionate nel presente scritto.

Come noto, la cooperazione giudiziaria in materia penale si fonda sul principio del reciproco riconoscimento[58], che a sua volta è basato sul principio della

55. *Ex multis*, Corte Edu, *Assenov e altri c. Bulgaria*, ric. n. 24760/94, 28 ottobre 1998, punto 146.

56. Corte Edu, *Pantea c. Romania*, ric. n. 33343/96, 3 giugno 2003, punto 236; *Medvedyev c. Francia*, ric. n. 3394/03, 29 marzo 2010, punto 122; *Moulin c. Francia*, ric. n. 37104/06, 23 novembre 2011, punto 58.

57. A. Klip, *Eroding Mutual Trust in an European Criminal Justice Area without Added Value*, in *European Journal of Crime, Criminal Law and Criminal Justice*, n. 2/2020, p. 109. L'Autore fa anche riferimento alla giurisprudenza in materia di tutela dei diritti fondamentali.

58. Sul principio del reciproco riconoscimento delle decisioni giudiziarie, senza pretese di completezza, C. Amalfitano, *Conflitti di giurisdizione e riconoscimento delle decisioni penali nell'Unione Europea*, Giuffrè, Milano, 2006; N. Parisi, *Tecniche di costruzione di uno spazio penale europeo. In tema di riconoscimento reciproco delle decisioni giudiziarie e di armonizzazione delle garanzie procedurali*, in *Studi sull'integrazione europea*, n. 7/2012, pp. 33 ss.; C. Janssens, *The Principle of Mutual Recognition in EU Law*, Oxford University Press, Oxford, 2013.

fiducia reciproca[59]. Risaputamente, il principio della fiducia reciproca impone agli Stati membri, segnatamente per quanto riguarda lo spazio di libertà, di sicurezza e di giustizia, di ritenere, tranne in circostanze eccezionali, che tutti gli altri Stati membri rispettino il diritto dell'Unione e, in particolare, i diritti fondamentali riconosciuti da questo[60].

Il problema di fondo che è stato ravvisato fin da subito dalla dottrina quanto al principio in parola è che esso opera come una sorta di presunzione quanto al fatto che in tutti gli Stati membri dell'Unione sia stato conseguito un livello adeguato di tutela dei diritti fondamentali e che quel livello venga mantenuto nel corso del tempo[61].

L'adozione di un pacchetto di direttive dirette a garantire il rispetto di diritti minimi nell'ambito della procedura penale[62] e le vicende relative alla crisi dello Stato di diritto in alcuni Stati membri di (relativamente) recente adesione pongono, però, in dubbio sia il conseguimento che il mantenimento del livello adeguato di tutela richiesto.

Allora, lo sviluppo giurisprudenziale di cui si è detto quanto alla nozione di autorità giudiziaria emittente appare coerente con questi dati. I diritti fondamentali appartengono indubbiamente al patrimonio culturale – prima ancora che politico e giuridico – dell'Unione e dei suoi Stati membri, ma molto deve essere ancora fatto, anche in Stati di democrazia consolidata, per garantire a quelli la protezione che meritano. Quindi, le sentenze della Cgue possono essere lette come interventi funzionali a rafforzare il livello di tutela richiesto.

Indubbiamente ciò va a incidere sull'efficienza dello spazio di libertà, sicurezza e giustizia e, in particolare, della cooperazione giudiziaria in materia penale e del MAE. Tuttavia, rileggendo l'articolo 2 e l'articolo 6 del Tue, si scoprirà facilmente che i diritti fondamentali figurano tra i valori fondativi dell'Unione, che hanno natura di principi generali di diritto dell'Unione e che la Carta dei diritti fondamentali ha lo stesso valore giuridico dei trattati, mentre non lo stesso accade per quel che riguarda le pur legittime ragioni di efficienza ora ricordate.

6. Alcune considerazioni sull'orientamento della Corte Edu

Anche nel caso della Corte Edu sembra potersi identificare un percorso interpretativo che procede da una medesima interpretazione del requisito di indipendenza (e di quello di imparzialità) del potere giudiziario e da una generale esclusione dell'esigenza di indipendenza del pubblico ministero per approdare, nello specifico, a riconoscere che il pubblico ministero deve essere indipendente per poter svolgere determinate funzioni[63].

Infatti, la Corte Edu ha più volte riconosciuto che la garanzia di indipendenza (e quella di imparzialità) si applica(no) solo ed esclusivamente nei confronti di autorità incaricate di svolgere una funzione giurisdizionale in senso stretto, non nei confronti dell'organo dell'accusa che ha natura di parte nella vicenda processuale.

Sotto questo punto di vista, la posizione espressa dalla Corte appare giustificata alla luce della pluralità di modelli esistenti nei diversi Stati europei quanto agli organi incaricati di svolgere la funzione dell'accusa e al legame eventualmente intercorrente tra questi e l'esecutivo. Non è questa la sede adeguata per procedere a una ricognizione di carattere comparatistico, ma si rileva comunque che, allo stato attuale, la tesi fatta propria dalla Corte Edu in materia sembra essere la più adeguata a garantire la convivenza tra i diversi sistemi, senza precludere la possibilità che nei singoli ordinamenti si adottino normative che tutelino l'indipendenza anche del pubblico ministero[64].

Tuttavia, va detto che questi sono gli esiti a cui la Corte di Strasburgo è giunta con riferimento all'interpretazione dell'art. 6, par. 1, Cedu. Ove si volga lo

59. Sul principio di fiducia reciproca, senza pretese di completezza, B. Nascimbene, *Le traité de Lisbonne et l'espace judiciaire européen: le principe de confiance réciproque et reconnaissance mutuelle*, in *Revue des affaires européennes*, n. 4/2011, pp. 787 ss.; E. Regan, *The role of the principles of mutual trust and mutual recognition in EU law*, in *Diritto dell'Unione europea*, n. 2/2018, pp. 231 ss.; C. Rizcallah, *The challenges to trust-based governance in the European Union: Assessing the use of mutual trust as a driver of EU integration*, in *European Law Journal*, n. 1/2019, pp. 37 ss.

60. Il riferimento è al ben noto parere sull'adesione dell'Unione europea alla Cedu (Cgue, parere 2/13, 18 dicembre 2014, punto 191).

61. Per esempio, S. Peers, *Mutual recognition and criminal law in the European Union: Has the Council got it wrong?*, in *Common Market Law Review*, n. 1/2004, pp. 5 ss., e V. Mitsilegas, *The constitutional implications of mutual recognition in criminal matters in the EU*, *ivi*, n. 5/2006, pp. 1277 ss.

62. Al riguardo, A. Iermano, *Garanzie minime nello spazio europeo di giustizia penale*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2014.

63. Da un punto di vista classificatorio, va comunque notato che, mentre la Corte Edu distingue tra indipendenza e imparzialità, la Cgue parla di aspetto esterno e aspetto interno dell'indipendenza. Inoltre, nella giurisprudenza della prima è da tempo acquisita la distinzione tra imparzialità soggettiva e oggettiva, che non pare essere ancora emersa negli orientamenti della seconda.

64. Oltre ai testi citati in precedenza, si rinvia ad A. Balsamo e L. Trizzino, *Il rapporto tra indipendenza del pubblico ministero e tutela della libertà personale nella giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo*, in *Cass. pen.*, n. 3/2011, pp. 1226 ss.

sguardo all'elaborazione relativa all'art. 5, par. 3 della stessa Convenzione, si nota che la Corte Edu è chiara nel richiedere che il soggetto privato della libertà personale sia tradotto al più presto davanti a un'autorità giudiziaria indipendente, ossia un'autorità che può anche configurarsi come pubblico ministero ma che deve essere garantita in maniera adeguata contro le ingerenze di terzi.

Evidentemente, ciò non si pone in contraddizione con quanto affermato in precedenza. Infatti la Corte Edu non si spinge fino all'estremo di imporre agli Stati un modello di pubblico ministero indipendente sempre e comunque, ma si limita ad affermare che, per quel che riguarda lo svolgimento di quella particolare funzione e nell'ottica di un'effettiva tutela del diritto alla libertà, se gli Stati scelgono di investire di quel compito il pubblico ministero, questi non può che essere indipendente. Dunque, sembra possibile escludere una lettura totalizzante dell'orientamento relativo all'art. 5, par. 3.

Lo stesso sembra potersi dire per quel che riguarda l'imparzialità del pubblico ministero. La Corte Edu non impone che esso sia imparziale, rimettendo la scelta agli Stati.

Tuttavia, *en passant*, ci si può chiedere, al riguardo, se non sia possibile giungere a un livello di tutela più alto. Infatti, può notarsi che, nella sentenza *Vera Fernández-Huidobro c. Spagna*, la Corte Edu ha riconosciuto che, per quanto un giudice incaricato di svolgere funzioni d'istruzione non rientri nella nozione di "tribunale", perché non incaricato di assumere una decisione di merito, comunque l'attività istruttoria influenza in maniera diretta e ineluttabile lo svolgimento del processo e, dunque, la sua correttezza; pertanto, si impone il rispetto del requisito dell'imparzialità[65].

Al di là dell'evidente contrasto con quanto affermato nella sentenza *Previti c. Italia*, si rileva che questa impostazione potrebbe validamente trovare applicazione con riferimento al pubblico ministero, date le funzioni da esso svolte nella fase di indagine.

Come rilevato dalla Commissione di Venezia, «il pubblico ministero deve agire in modo equo e imparziale. Anche nei sistemi in cui non appartiene alla magistratura, il pubblico ministero deve agire come un'autorità giudiziaria. Il suo ruolo non è di ottenere ad ogni costo una sentenza di condanna, bensì quello di mettere a disposizione del tribunale tutti gli elementi di prova attendibili acquisiti e non di scegliere solo quelli che convengono. Il pubblico ministero ha l'obbligo di comunicare tutti gli elementi probatori rilevanti per l'imputato e non unicamente quelli favorevoli all'accusa»[66].

Dunque, sembra legittimo parlare di un pubblico ministero che operi conformemente a un dovere di imparzialità durante le indagini. Più complicato è invece immaginare un pubblico ministero imparziale in sede processuale, data la sua natura di parte che farà di tutto – ovviamente, nei limiti di legge – per vedere accolte le proprie ragioni.

7. Conclusioni

Si è iniziato a svolgere queste considerazioni individuando un parallelismo tra la figura del pubblico ministero e quella della chimera.

A seguito dell'*excursus* relativo alle sentenze della Cgue e della Corte Edu non sembra possibile discostarsi da quell'indicazione di partenza. Infatti, sia secondo i giudici di Lussemburgo sia secondo i giudici di Strasburgo, il pubblico ministero è un membro del potere giudiziario, dalla cui posizione di parte processuale, però, derivano delle conseguenze che impediscono di procedere a una sua piena assimilazione con i magistrati incaricati di svolgere funzioni giudicanti. Ciò ha una ricaduta anche per quel che riguarda il riconoscimento in suo favore del carattere dell'indipendenza (oltre che quello dell'imparzialità).

Consapevoli di tale dato e delle differenti culture giuridiche degli Stati europei, le due Corti si sono dimostrate rispettose delle competenze di questi ultimi e non hanno mai inteso imporre un modello di pubblico ministero la cui indipendenza rispetto, *in primis*, al potere esecutivo sia tutelata in ogni caso. Le scelte al riguardo sono rimesse agli ordinamenti nazionali.

Tuttavia, entrambe le Corti riconoscono che il pubblico ministero deve essere necessariamente indipendente con riferimento al caso in cui si tratti di emettere MAE o di decidere del soggetto arrestato o detenuto tradotto dinanzi ad esso.

La ragione di ciò è da identificarsi nella particolare incidenza che simili decisioni potrebbero avere sulla libertà personale dell'individuo. Dunque, per evitare che la scelta di privare il singolo della propria libertà sia influenzata da pressioni provenienti da terzi – in particolare, dall'esecutivo – il pubblico ministero deve essere indipendente.

Si delinea, dunque, nella giurisprudenza di entrambe le Corti uno *standard* relativo alla tutela giurisdizionale effettiva sicuramente alto, che risulta idoneo ad assicurare una migliore protezione dei diritti fondamentali e che, perciò, non può che essere accolto con favore.

65. Corte Edu, *Vera Fernández-Huidobro c. Spagna*, ric. n. 74181/01, 6 gennaio 2010, punto 111.

66. Commissione di Venezia, *Rapporto*, cit., punto 15.

La funzione requirente nel rapporto EJTN sullo Stato di diritto in Europa

di *Lorenzo Salazar*

Il contributo offre una sintetica panoramica delle recenti iniziative intraprese dall'Unione europea a difesa della *Rule of Law*, soffermandosi quindi sulla presentazione di un recente studio su magistratura e Stato di diritto in Europa, promosso dalla Rete europea di formazione giudiziaria (EJTN), e sul prossimo avvio delle attività della Procura europea («EPPO»).

1. Unione europea e *Rule of Law* / 2. La *Relazione* della Commissione europea sullo Stato di diritto 2020 / 3. Le azioni a tutela della *Rule of Law* nell'Unione europea / 4. Il ruolo del pubblico ministero nella tutela dello Stato di diritto / 5. Lo studio dell'EJTN sullo Stato di diritto in Europa / 6. La Procura europea («EPPO»)

1. Unione Europea e *Rule of Law*

Incardinato in seno all'art. 2 del Trattato di Lisbona[1], l'interesse dell'Unione europea verso il rispetto da parte dei suoi membri dei principi dello Stato di diritto (la "*Rule of Law*"), in tutti i diversi aspetti nei quali lo stesso si declina, appare in costante crescita; una crescita che, purtroppo, appare procedere di pari passo con quella della frequenza degli attentati che a tale principio vengono rivolti all'interno stesso dell'Unione e ad opera dei suoi stessi membri.

In occasione del suo primo «Discorso sullo stato dell'Unione», pronunziato mercoledì 16 settembre 2020, la presidente della Commissione europea, Ursula von der Leyen, ha annunziato l'adozione da parte della Commissione della prima relazione annuale[2] sullo Stato di diritto riguardante tutti gli Stati membri.

All'interno di tale relazione viene affermato e posto in evidenza come l'Unione si fondi sulla *Rule of Law* e come le sue stesse basi giuridiche, politiche ed economiche siano messe a repentaglio laddove la stessa risulti minacciata, dal momento che ogni relativa carenza in uno Stato membro influisce sugli altri Stati membri e sull'Unione europea nel suo insieme.

Se la responsabilità di far rispettare lo Stato di diritto spetta in primo luogo a ciascuno degli Stati membri, anche l'Unione è parte chiamata direttamente in causa e ha un ruolo da svolgere nell'offrire soluzione ai relativi problemi, ovunque essi si presentino, tanto più che il rispetto della *Rule of Law* si rivela cruciale

1. Art. 2.: «*L'Unione si fonda sui valori del rispetto della dignità umana, della libertà, della democrazia, dell'uguaglianza, dello Stato di diritto e del rispetto dei diritti umani, compresi i diritti delle persone appartenenti a minoranze. Questi valori sono comuni agli Stati membri in una società caratterizzata dal pluralismo, dalla non discriminazione, dalla tolleranza, dalla giustizia, dalla solidarietà e dalla parità tra donne e uomini*».

2. *Relazione sullo Stato di diritto 2020. La situazione dello Stato di diritto nell'Unione europea*, comunicazione della Commissione al Parlamento europeo, al Consiglio, al Comitato economico e sociale europeo e al Comitato delle Regioni, COM(2020) 580 final, Bruxelles, 30 settembre 2020.

anche per il funzionamento del mercato interno, per la cooperazione nel settore della giustizia, principalmente basata sulla fiducia e sul riconoscimento reciproco, e per la protezione degli interessi finanziari dell'Unione.

2. La *Relazione* della Commissione europea sullo Stato di diritto 2020

La *Relazione* sulla *Rule of Law* era stata, del resto, già presentata e annunziata dalla Commissione in una sua precedente comunicazione[3] dello scorso anno. In essa era stato indicato come il ciclo di esame avrebbe riguardato tutti i vari aspetti dello Stato di diritto, inclusi, ad esempio, i problemi sistemici inerenti al processo legislativo, la mancanza di una effettiva tutela giurisdizionale che riposi su organi giurisdizionali indipendenti e imparziali, o il mancato rispetto della separazione dei poteri (all'interno della quale rientrerebbero anche, ad esempio, le azioni e le dichiarazioni pubbliche che attaccano singoli giudici o la magistratura nel suo complesso).

Nel discorso della presidente della Commissione, l'indipendenza del potere giudiziario viene collocata al primo posto tra i valori non negoziabili, accanto alla libertà di stampa e al primato del diritto dell'Unione.

In piena coerenza con tale approccio, e scorrendo il testo della lettera di incarico[4] rimessa dalla presidente della Commissione europea nelle mani del Commissario europeo alla giustizia, il belga Didier Reynders, appare evidente che la principale priorità che viene assegnata a quest'ultimo consisterà proprio nel garantire il rispetto dello Stato di diritto all'interno di tutto il territorio dell'Unione, pur assortita da altri obiettivi che però, ove posti a confronto con tale *mission* prioritaria, appaiono assumere contorni assai più generici e sfumati, come quello di «*rafforzare la cooperazione giudiziaria e migliorare lo scambio di informazioni*».

Va anche particolarmente sottolineata quella parte del discorso della presidente Ursula von der Leyen nella quale viene indicato che, nonostante le diverse identità nazionali e le differenze tra gli ordinamenti e le tradizioni giuridiche, che pure l'Unione è ampiamente tenuta a considerare, «*la necessità di rispettare la Rule of Law è la stessa in tutti gli Stati membri e non può variare da Stato a Stato*».

3. Le azioni a tutela della *Rule of Law* nell'Unione europea

Passando a esaminare i possibili meccanismi a tutela dello Stato di diritto apprestati dal Trattato sull'Unione europea, non potrà non convenirsi sulla circostanza che il rimedio apprestato dal suo art. 7 in caso di «violazione grave e persistente da parte di uno Stato membro dei valori di cui all'articolo 2» sia in concreto di non facile messa in opera, come peraltro dimostrano gli scarsi progressi conseguiti in occasione del recente tentativo di azionare il meccanismo nei confronti di Polonia e Ungheria[5].

Accanto all'"arma nucleare" offerta dal Trattato, esiste poi anche una via "giudiziaria" alla tutela, la cui più recente illustrazione è stata offerta in Italia dal giudice costituzionale Silvana Sciarra, che ha fatto riferimento a una sorta di naturale "alleanza" tra il giudice nazionale e la Consulta, il cui risultato finale si traduce, sostanzialmente, nella possibilità di pervenire alla neutralizzazione delle leggi lesive dell'indipendenza del giudice. Tale risultato, in presenza ovviamente dei necessari estremi e condizioni, può essere raggiunto in via per così dire *automatica* su iniziativa e ad opera del giudice nazionale, a prescindere dalla disponibilità dello Stato in questione a modificare la legge e persino contro la sua volontà.

Rimane comunque aperto il problema del *come* accertare eventuali violazioni. Analogamente a quanto prospettato per il ruolo della Corte costituzionale italiana, anche a tal fine il dialogo con la Corte di giustizia, in particolare attraverso il meccanismo del rinvio pregiudiziale azionato da parte dei giudici nazionali, è e rimane cruciale nel sistema del diritto dell'Unione. Dovrà conseguentemente considerarsi costituire una violazione della *Rule of Law* ogni eventuale preclusione che venga (im)posta al giudice nazionale per ciò che riguarda la sua facoltà di adire la Corte di Lussemburgo in via pregiudiziale quando a egli si proponga una questione di interpretazione del diritto dell'Unione che possa in qualche modo coinvolgere anche la conseguente applicabilità di una norma nazionale con lo stesso contrastante.

---

3. *Rafforzare lo Stato di diritto nell'Unione. Programma d'azione: un nuovo procedimento di controllo sul rispetto dello Stato di diritto alternativo rispetto a quello previsto dall'art. 7 TUE...?*, COM(2019) 343 final.

4. Vds. https://ec.europa.eu/commission/commissioners/sites/comm-cwt2019/files/commissioner_mission_letters/mission-letter-didier-reynders-2019_en.pdf.

5. *Cfr*. la proposta di risoluzione del Parlamento europeo sulle audizioni in corso a norma dell'art. 7, par. 1, Tue, concernenti la Polonia e l'Ungheria: www.europarl.europa.eu/doceo/document/B-9-2020-0032_IT.pdf.

4. Il ruolo del pubblico ministero nella tutela dello Stato di diritto

Il pubblico ministero è componente essenziale di tale meccanismo, sia per ciò che riguarda il *dialogo* tra giurisdizioni nazionali e la Corte di giustizia sia oggi, con l'entrata in vigore del protocollo n. 16 alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo (purtroppo non ancora ratificato da parte dell'Italia), per ciò che riguarda la nuova possibilità di rinvio pregiudiziale alla Corte di Strasburgo da parte delle Corti superiori nazionali.

Sta infatti a lui riuscire a suscitare e a far scattare nella riflessione del giudice che ha davanti il cd. «*reflexe communautaire*» (consistente nella capacità di riuscire a intravedere l'eventuale profilo di rilevanza per il diritto dell'Unione in ogni questione giuridica sottoposta al proprio vaglio), contribuendo in tal modo a convincere le corti (anche se superiori...) circa l'opportunità o necessità, nel caso di specie, di formulare un quesito pregiudiziale.

È d'altra parte l'intero sistema dello Spazio europeo di libertà, sicurezza e giustizia a essere fortemente ancorato al rispetto dei principi dello Stato di diritto. Ciò dal momento che, come già si è avuto occasione di ricordare, il funzionamento dei meccanismi di cooperazione giudiziaria in materia penale e civile è fondato sul principio del mutuo riconoscimento delle decisioni giudiziarie – *pietra angolare* della stessa cooperazione, secondo quanto a suo tempo sancito nelle conclusioni del Consiglio europeo di Tampere[6] dell'ottobre 1999 –, principio che a sua volta presuppone *fiducia reciproca* tra gli attori della cooperazione, fiducia che non può che fondarsi sul pieno rispetto del principio della *Rule of Law*.

All'interno di tali capisaldi si rinviene anche il forte legame che collega il tema della difesa dello Stato di diritto con quello della prevenzione e del contrasto al fenomeno della corruzione, tanto sul piano interno quanto su quello internazionale.

Ursula von der Leyen, nel suo discorso sullo Stato dell'Unione, si è impegnata a garantire che tutti i fondi dell'Ue siano gestiti e spesi nel rispetto dello Stato di diritto[7]. Accanto alle competenti autorità nazionali di controllo e repressione, sulla gestione di tali fondi veglierà anche direttamente l'Unione attraverso il proprio Ufficio europeo per la lotta antifrode (OLAF) nonché (entrando così anche direttamente nella sfera riservata al diritto penale) avvalendosi della neocostituita procura europea (*European Public Prosecutor Office* – EPPO), primo vero pubblico ministero sovranazionale che avrà competenza a indagare i reati che recano pregiudizio agli interessi finanziari dell'Unione direttamente sul territorio degli Stati membri partecipanti alla cooperazione allargata con la quale l'EPPO è stato costituito[8] in attuazione dell'art. 86 Tfue, sottoponendo quindi i risultati delle proprie indagini dinanzi ai giudici nazionali.

Del resto, un'ulteriore prova dell'importanza dei collegamenti tra indipendenza del pubblico ministero e delle sue indagini ci viene offerta dalla disposizione contenuta nell'art. 5 della Convenzione Ocse contro la corruzione internazionale del 1997[9], la quale, affermando a chiare lettere l'obbligo che le indagini in materia non siano influenzate da considerazioni di interesse economico nazionale o legate alle persone coinvolte, si è in tal modo tramutata in una delle chiavi di volta dello stringente meccanismo di monitoraggio sull'attuazione della Convenzione condotto dal Gruppo di lavoro contro la corruzione internazionale (*Working Group on Bribery* – WGB).

5. Lo studio dell'EJTN sullo Stato di diritto in Europa

È in tale quadro di complessità che viene a collocarsi il "progetto-pilota" lanciato dalla Commissione per gli operatori della giustizia sugli aspetti chiave dei diritti fondamentali e dello Stato di diritto[10], messo in opera nel 2018-2019 quale parte della strategia della Commissione europea per l'attuazione effettiva della Carta dei Diritti fondamentali dell'Unione europea. Fa parte del progetto la pubblicazione, da parte della Rete europea di formazione giudiziaria («*European Judicial Training Network*» – EJTN), dello studio

6. Vds. www.consilium.europa.eu/ueDocs/cms_Data/docs/pressData/it/ec/00200-r1.i9.htm.

7. «*This is why we will ensure that money from our budget and NextGenerationEU is protected against any kind of fraud, corruption and conflict of interest. This is non-negotiable*».

8. Regolamento (UE) 2017/1939 del Consiglio, 12 ottobre 2017, relativo all'attuazione di una cooperazione rafforzata sull'istituzione della Procura europea («EPPO»), GUUE L 283, 31 ottobre 2017, p. 1.

9. «Convention on Combating Bribery of Foreign Public Officials in International Business Transactions», art. 5: «Enforcement – *Investigation and prosecution of the bribery of a foreign public official shall be subject to the applicable rules and principles of each Party. They shall not be influenced by considerations of national economic interest, the potential effect upon relations with another State or the identity of the natural or legal persons involved*».

10. «Pilot training project for justice professionals on key issues of fundamental rights and rule of law».

«*Rule of Law in Europe. Perspectives from practitioners and academics*»[11].

L'EJTN è la principale piattaforma nell'Unione per la formazione e lo scambio di conoscenze della magistratura europea, rappresentando gli interessi di oltre 120.000 giudici, pubblici ministeri, operatori e formatori giudiziari e tirocinanti in tutta Europa. Costituita nel 2000, i campi di interesse della EJTN comprendono il diritto dell'Ue, civile, penale, commerciale e amministrativo, nonché la formazione sui diritti fondamentali dell'Ue, la linguistica e le questioni sociali con la visione di contribuire a promuovere una comune cultura giuridica e giudiziaria europea, e su tale base l'EJTN promuove programmi di formazione per i membri delle magistrature europee. Il piano strategico della EJTN 2021-2027 indica che lo Stato di diritto e l'indipendenza della magistratura rientrano tra le competenze fondamentali di giudici e pubblici ministeri e che questi aspetti siano oggetto della formazione offerta dalla Rete.

Con la pubblicazione «*Rule of Law in Europe*», l'EJTN mira ad aumentare le conoscenze dei giudici e dei pubblici ministeri sugli elementi chiave dello Stato di diritto e sulle sue implicazioni pratiche nella loro vita professionale e privata, sul presupposto che la consapevolezza dei valori e delle regole a cui i giudici e i pubblici ministeri devono attenersi nel loro lavoro, come l'integrità e la competenza, e i requisiti e gli *standard* del diritto dell'Ue in materia di indipendenza, strategie di comunicazione con i *media* e procedure di nomina o disciplinari, costituiscano tutti elementi essenziali per il rafforzamento dello Stato di diritto.

In parallelo allo studio, un altro prodotto del progetto è stata la pubblicazione di una «*Training Guide*» sullo Stato di diritto all'indirizzo di giudici e pubblici ministeri[12].

Gli obiettivi dello studio sono il rafforzamento della cultura della *Rule of Law* e l'aumento della conoscenza degli *standard* dello Stato di diritto derivanti da fonti diverse, come il diritto dell'Ue, la giurisprudenza della Corte di giustizia dell'Unione europea, la giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo, nonché le raccomandazioni e gli *standard* di numerose organizzazioni europee e internazionali come il Consiglio d'Europa. La pubblicazione mira a consentire agli operatori di diversi Paesi di rispondere alle varie sfide relative allo Stato di diritto e di essere consapevoli di come implementare meccanismi diretti a prevenire, correggere e sanzionare l'abuso dello Stato di diritto nelle attività quotidiane dei professionisti.

Lo studio si compone di quattro contributi, scritti da accademici e addetti ai lavori[13]. Il quarto, a firma dello scrivente (*Prosecutors', Heads and Members of Prosecutorial High Council's perspective*), ha in particolare ad oggetto la figura del pubblico ministero e il suo contributo al rafforzamento dello Stato di diritto. Lo scritto muove dalla constatazione per la quale le differenze esistenti nello statuto dei pubblici ministeri europei non appaiono impedire e non diminuiscono il rilievo del ruolo del pm in tutti gli Stati ai fini del rispetto della *Rule of Law*. Lo scritto si sofferma poi nel descrivere brevemente il quadro legale di riferimento, prestando in particolare attenzione tanto alla giurisprudenza della Corte di giustizia e della Corte europea dei diritti dell'uomo quanto alla *Soft Law* costituita dalle risoluzioni e raccomandazioni adottate dagli organi del Consiglio d'Europa, quali la Commissione di Venezia, il Consiglio consultivo dei pubblici ministeri europei (CCPE), etc.

6. La Procura europea («EPPO»)

Una attenzione particolare all'interno del mio studio viene dedicata alla già ricordata nuova figura della Procura europea («*European Public Prosecutor Office*» – «EPPO»), che a partire dal settembre scorso si è andata concretamente costituendo presso la sede centrale di Lussemburgo seguendo un modello fortemente improntato all'esperienza italiana. EPPO può, infatti, definirsi come un vero pubblico ministero "all'italiana": un pubblico ministero indipendente, come ripetutamente affermato nelle disposizioni iniziali del regolamento istitutivo, che ricerca le prove a carico e discarico degli imputati nel corso delle sue indagini e le cui attività di indagine e relative all'esercizio dell'azione penale sono «*informate al principio di legalità dell'azione penale*» (come recita il *considerando* n. 66 del preambolo del regolamento), vale dire all'obbligatorietà dell'azione stessa.

L'EPPO dovrebbe avviare le sue prime indagini già nella primavera/estate del 2021 e, avendo come è noto competenza su tutti i reati che recano pregiudizio agli interessi finanziari dell'Unione, avrà vocazione a occuparsi anche delle eventuali frodi che

11. EJTN, Bruxelles, 2019, www.ejtn.eu/PageFiles/19061/2019-056-RoL%20Manual-170x240-WEB_FINAL.pdf.

12. Vds. www.ejtn.eu/PageFiles/19048/2019-056-Training%20guide-v5_FINAL.pdf.

13. I primi tre contributi sono di P. Craig, *Definition and conceptualization of the Rule of Law and the role of judicial independence therein*, S. Adam, *Judicial independence as a functional and constitutional instrument for upholding the Rule of Law in the European Union*, e N. Diaz Abad, *Judges', Presidents' of Courts and Members of Judicial Councils perspective*.

avessero ad oggetto gli ingenti finanziamenti che l'Unione sta per mettere a disposizione nell'attuale situazione emergenziale attraverso strumenti quali il *Recovery Fund*. È indispensabile che questo nuovo modello (indipendente) di procura si riveli vincente contro frodi e corruzione. Nessun insuccesso è ammesso da parte di EPPO nella sua futura attività di indagine dal momento che, ove ciò si verificasse, rischierebbe di porre in discussione anche la stessa bontà del modello prescelto.

L'Italia deve ancora dotarsi della normativa necessaria per l'armonioso avvio della operatività di EPPO nel nostro Paese, consentendo in particolare la piena integrazione dei procuratori europei delegati (ped) quali «membri attivi delle procure o della magistratura dei rispettivi Stati membri» che dovranno disporre «degli stessi poteri dei procuratori nazionali in materia di indagine, azione penale e atti volti a rinviare casi a giudizio».

La relativa norma di delega si rinviene inserita nella legge di delegazione europea 2018[14], il cui art. 4 contiene i criteri per l'adeguamento della normativa nazionale alle disposizioni del regolamento EPPO. Lo schema di decreto legislativo di attuazione della delega[15] fu trasmesso alle Camere il 2 novembre 2020 per condurre finalmente all'adozione del decreto legislativo 2 febbraio 2021, n. 9 recante «Disposizioni per l'adeguamento della normativa nazionale alle disposizioni del regolamento (UE) 2017/1939»[16].

Le dichiarazioni del commissario europeo alla Giustizia, il belga Didier Reynders, lasciano trasparire la chiara volontà della Commissione di vedere EPPO avviare le proprie concrete attività operative al più presto e indicativamente entro marzo 2021. Compete al procuratore capo europeo accertare e "certificare" che la Procura europea è effettivamente in grado di avviare le proprie attività, e a tale figura il regolamento[17] assegna in via esclusiva il potere di proporre alla Commissione di adottare la decisione che sancisce la data di assunzione dei compiti di indagine e azione penale.

D'un lato, è di certo ragionevole immaginare che tale *iter* verrà avviato solo quando una consistente maggioranza degli Stati partecipanti avrà adottato le proprie norme interne e proceduto alla designazione dei procuratori europei delegati.

D'altro canto, appare comunque giuridicamente possibile che EPPO, in virtù della natura regolamentare del suo atto istitutivo e del principio di supremazia del diritto dell'Unione, avvii egualmente la propria attività operativa anche se alcuni Stati partecipanti non siano ancora pronti all'appuntamento in ragione della mancata adozione di normativa interna o di ritardi nelle procedure di designazione dei ped; al fine di sormontare tale ultimo aspetto, la Procura europea potrebbe eventualmente anche avvalersi del potere di condurre direttamente l'indagine che il regolamento le assegna «in casi eccezionali»[18].

Da ultimo, non è neanche da escludere la possibilità del ricorso da parte della Commissione all'attivazione di una procedura di infrazione nei confronti di quegli Stati che si rivelino maggiormente recalcitranti nell'adeguamento interno, ostacolando il corretto funzionamento della Procura e ponendo in tal modo in essere una chiara violazione degli obblighi previsti dal Trattato.

Sarebbe un vero peccato se proprio in Italia, che come si è visto può a buon diritto definirsi "patria ideale" del modello dell'EPPO, la relativa normativa interna finisse in qualche modo per contraddire, in particolare per ciò che riguarda lo statuto dei ped, la chiara volontà espressa dal regolamento quanto alla piena integrazione degli stessi nell'ordinamento giudiziario nazionale, ovvero se la sua adozione tardiva divenisse causa di ritardo per l'entrata in funzionamento della procura europea, con conseguente sicuro e rilevante – quanto facilmente evitabile – danno di immagine per il nostro Paese.

14. L. 4 ottobre 2019, n. 117.

15. Atto del Governo n. 204.

16. In *Gazzetta ufficiale*, 5 febbraio 2021, n. 30.

17. *Cfr*. art. 120, comma 2.

18. *Cfr*. art. 28, par. 4.

Pubblico ministero in Europa. Modelli, esperienze, prospettive

di *Antonio Mura*

La variegatezza delle concezioni ordinamentali del pubblico ministero in Europa, senza che possa individuarsi un modello prevalente, non pregiudica l'individuazione di principi comuni. È diffusamente condiviso il fatto che il pubblico ministero debba agire in un'ottica di promozione attiva dei diritti fondamentali, con una linea d'azione improntata alla *fairness*, in un quadro di effettiva tutela del valore del giusto processo. L'istituzione dell'EPPO costituisce un banco di prova della capacità dei diversi ordinamenti di convergere su valori comuni inerenti (anche) al pubblico ministero.

1. Giudice e pubblico ministero: i principi di riferimento / 2. Varietà degli ordinamenti e azione del pubblico ministero / 3. La nuova Procura europea

1. Giudice e pubblico ministero: i principi di riferimento

L'esperienza in seno agli organismi sovranazionali rappresentativi dei giudici e dei procuratori offre spunti d'interesse per mettere a fuoco gli aspetti cruciali della concezione del pubblico ministero in rapporto allo Stato di diritto.

Non si intende, qui, approfondire la ricerca di principi generali comuni ai diversi protagonisti della giurisdizione e, quindi, ai giudici e al pubblico ministero. Si nota soltanto che tale obiettivo, per quanto attiene ai grandi valori di fondo, è stato in varie sedi perseguito con successo: cito a titolo esemplificativo la "*Bordeaux Declaration*", «*Judges and Prosecutors in a Democratic Society*», adottata congiuntamente nel 2009 dai Consigli consultivi dei giudici e dei procuratori del Consiglio d'Europa. Interessante, in quel contesto, l'interconnessione tra l'indipendenza dei giudici e dei magistrati del pubblico ministero, che – si afferma – «debbono essere entrambi indipendenti nell'esercizio delle loro funzioni, e debbono altresì essere ed apparire indipendenti gli uni nei confronti degli altri»; ma soprattutto, avendo riguardo alle varietà ordinamentali che appresso cercherò di definire, risalta nel *Memorandum* esplicativo del documento la definizione dell'indipendenza del pubblico ministero come «corollario indispensabile dell'indipendenza del giudiziario».

La varietà degli ordinamenti nel panorama internazionale è notevole per quanto attiene a ciascuna delle due figure: è ben noto, quanto al pubblico ministero, che si va da strutture ordinamentali che lo vedono incardinato a pieno titolo nell'ordine giudiziario (quale è il caso dell'Italia), a collocazioni nell'ambito del potere esecutivo. A fronte di ciò sta l'ovvia, pacifica collocazione di tutte le corti, i tribunali e i giudici, di regola, nell'ordine giudiziario. Ad essi (e soltanto ad essi, non anche al pubblico ministero) ci si riferisce nel lessico europeo quando si parla di giurisdizione in senso proprio (*jurisdiction*). Il loro statuto, tuttavia, può variare decisamente: al reclutamento concorsuale tipico della tradizione continentale si contrappongono in alcuni Paesi forme di designazione variegate (da quelle d'autorità a forme peculiari di cooptazione, fino

alla nomina elettiva). L'esistenza o meno di organi di governo autonomo variamente disciplinati e denominati (Consigli superiori, Consigli di giustizia, etc.) non è a sua volta un dato costante (cui, peraltro, corrispondono definizioni differenti di compiti e poteri del Ministro della giustizia); e lo stesso concetto di carriera è applicabile ai giudici professionali soltanto in parte degli ordinamenti, con particolare e limitata previsione, in alcuni di essi, della possibilità di passaggio dal ruolo del pubblico ministero a quello giudicante e viceversa.

La variegatezza delle concezioni ordinamentali tanto del giudice quanto del pubblico ministero è tale da precludere la possibilità di definire un modello prevalente sul piano europeo. Quel che in questa sede soprattutto interessa è che quella varietà non si riflette, però, specularmente sulla problematica dell'individuazione di principi comuni.

Se si guarda all'elaborazione compiuta in seno al Consiglio consultivo dei giudici europei (*Consultative Council of European Judges* – CCJE), emerge immediatamente l'agevole e generale convergenza su indicazioni di principio: dall'imparzialità nell'esercizio della funzione giudiziaria alla piena indipendenza di ogni giudicante, che dell'imparzialità costituisce il presidio, è possibile individuare caratteristiche fondamentali comuni a tutti i sistemi costituzionali e giudiziari – fatte salve le criticità (o, per meglio dire, i momenti di crisi) che si manifestano in situazioni contingenti, qual è quella polacca in questo periodo.

La prospettiva è più complessa quanto al pubblico ministero. Anche riguardo a questa funzione sono stati elaborati testi di sintesi, che hanno riportato il consenso dei rappresentanti di tutti i 47 Paesi membri del Consiglio d'Europa. Sono tali le raccomandazioni del Comitato dei ministri: penso, per il loro carattere generale, alle raccomandazioni CM/Rec(2000)19 sul pubblico ministero in ambito penale e CM/Rec(2012)11 in ambito extrapenale: esempi tipici e significativi di *soft-law*; così pure i documenti di carattere generale del Consiglio consultivo dei procuratori europei (*Consultative Council of European Prosecutors* – CCPE), tanto sul piano d'insieme (Carta di Roma del 2014, «Norme e principi europei concernenti il pubblico ministero»), quanto in un'ottica più specialistica. Così, ad esempio, le *opinion* dedicate all'indipendenza, alla responsabilità e all'etica dei procuratori, o alle funzioni del pubblico ministero in rapporto alle indagini penali, al terrorismo e al crimine organizzato, alla corruzione e alla criminalità economica e finanziaria, alla giustizia minorile, ai diritti e alla protezione delle vittime dei reati e dei testimoni, all'amministrazione penitenziaria, ai mezzi di informazione.

La possibile lettura in parallelo dell'elaborazione concernente i giudici e i procuratori non deve, però, fuorviare. A un'analisi più approfondita si constata infatti come, riguardo al pubblico ministero, sia assai più difficile enunciare principi *effettivamente* comuni ai diversi ordinamenti. *Nulla quaestio* sui valori di riferimento: la convergenza è piena su concetti come l'imparzialità, la soggezione e la fedeltà alla legge, la tutela della legalità (anche in forma cd. proattiva e non solo reattiva), dei soggetti deboli e delle vittime dei reati; e la stessa indipendenza. Ma, quando di tali valori si cerca di proporre una definizione concreta, la declinazione datane dai vari ordinamenti rende il compito assai difficile.

Esemplare il tema dell'indipendenza del pubblico ministero. Il consenso sul concetto di fondo può darsi per scontato, in una generica accezione di non condizionamento o di autonomia valutativa: quello *status* che nei documenti europei viene riferito alle garanzie di non interferenza, che dovrebbero estendersi al reclutamento, alla materia disciplinare, alla regolamentazione della durata e della rimozione dall'incarico e – da un punto di vista funzionale – anche al processo di *decision-making* e alla trattazione di singoli casi. La definizione risulta, invece, ardua quando ci si confronta con le caratteristiche strutturali dei diversi sistemi, ad esempio a proposito di vincolo gerarchico, ammissibilità o meno di direttive provenienti da organi di vertice (nelle varie forme delle istruzioni generali o specifiche, positive o negative), esistenza o meno di tutele quali la garanzia di inamovibilità o l'esistenza di organi a presidio dell'autonomia, di garanzie nell'assegnazione degli affari o nella loro avocazione, e così via sino alle garanzie in ambito disciplinare.

L'obiettivo di definire principi generali relativi al pubblico ministero nello Stato di diritto presuppone, anzitutto, la piena contezza delle profonde diversità di concezione della funzione di procura nei diversi ordinamenti nazionali.

Già ho detto delle differenze strutturali fra essi quanto all'esistenza o meno di una vera gerarchia interna all'apparato di procura ovvero esterna rispetto al Ministro della giustizia o in generale al potere esecutivo. Altri aspetti di rilievo sono costituiti dall'esistenza o meno di una ripartizione di competenze su base essenzialmente territoriale (come quella esistente in Italia), rispetto a sistemi improntati su una strutturazione piramidale a livello nazionale; a sua volta, questa strutturazione è basata in certi casi su una competenza generale, di solito facente capo a un procuratore generale (a volte diversamente denominato, come nel caso del direttore della pubblica accusa – *Director of Public Prosecutions*, DPP, capo del *Crown Prosecution Service*, CPS, dell'Inghilterra e del Galles); in altri casi la strutturazione centralizzata ha riferimento a competenze specialistiche, con procure nazionali (non di mero coordinamento come la

DNAA italiana), per settori quali i reati in materia di terrorismo, di corruzione, di ambiente.

Diversità altrettanto profonde caratterizzano le regole di giudizio e i compiti degli organismi di procura. Per un verso, all'azione penale *obbligatoria* si contrappongono forme di discrezionalità che, seppure sempre in un'ottica di valorizzazione dell'interesse generale, attribuiscono al pubblico ministero la valutazione della *opportunità* di procedere penalmente. A sua volta, la decisione positiva o negativa di esercizio dell'azione è sottoposta nei diversi sistemi nazionali a controlli di natura differente, non sempre propriamente giurisdizionali (come è in Italia l'intervento del giudice per le indagini preliminari a fronte della richiesta di archiviazione), in alcuni Paesi affidata a organi sovraordinati e/o a titolari alternativi dell'azione.

D'altro lato, sulla configurazione del pubblico ministero si riflette in modo significativo l'impostazione del rito penale, nelle sue varie forme inquisitoria, accusatoria o di modello misto.

Quanto ai compiti, mentre è pacifico che il nucleo ineludibile della funzione di procura sia quello di promuovere l'azione penale e sostenerla in giudizio, ben diversa è poi l'ampiezza delle ulteriori funzioni di istituto, potendosi spaziare da compiti esclusivamente riferibili all'esercizio dell'azione in vista del dibattimento (la *prosecution* dei sistemi di *common law*) a una funzione direttamente investigativa e di direzione della polizia giudiziaria, quale si conosce in Italia, con diverse varietà per così dire intermedie, ad esempio riguardo al controllo della legalità dell'attività di polizia giudiziaria.

Un'ulteriore analisi delle possibili altre competenze funzionali imporrebbe l'ampliamento della trattazione, ad esempio per quanto attiene ai compiti (variamente definiti e aventi estensione assai diversificata) in sede di esecuzione della pena, al controllo o meno dell'apparato carcerario e – grande differenza soprattutto tra i sistemi occidentali e quelli della tradizione propria dei Paesi dell'est – riguardo all'ampiezza delle funzioni in ambito extrapenale.

2. Varietà degli ordinamenti e azione del pubblico ministero

La consapevolezza di questa gamma di concezioni alternative della funzione di procura consente di comprendere quanto possa risultare problematico enucleare principi generali effettivamente comuni al pubblico ministero, nel panorama internazionale.

Ciò fa risaltare come particolarmente significativi tutti gli approdi raggiunti in sede sovranazionale europea, dove, a fronte di quella varietà (si potrebbe dire, addirittura, *nonostante* tale variegatezza), il nucleo forte di una concezione comune viene individuato nel rispetto rigoroso della legge, nella promozione della sua applicazione e in una essenziale *imparzialità* del pubblico ministero nelle sue scelte e nel suo agire concreto, nonostante la sua qualificazione come parte del processo penale. Quello dell'imparzialità è un valore che determina la corretta interpretazione anche della cd. concezione "agonistica" del processo, non essendo sostenibile in alcun ordinamento la legittima promozione dell'azione penale o la sua coltivazione se non in presenza di consistenti elementi d'accusa.

I sistemi ordinamentali d'Europa si trovano accomunati anche da altri valori fondamentali. Tale, ad esempio, quello della controllabilità democratica dell'azione penale, che da un lato postula la *trasparenza* nell'organizzazione del sistema di procura, nelle linee del suo operare e nella loro comprensibilità da parte delle istituzioni democratiche e dei cittadini e, d'altro lato, fonda la *accountability* del pubblico ministero: concetto complesso di responsabilità, connesso anche con le garanzie di indipendenza, che include il dovere di dar conto dell'impostazione dell'attività.

È diffusamente condiviso il fatto che il pubblico ministero debba agire in un'ottica non di mero rispetto ma di promozione attiva dei diritti fondamentali della persona umana, ad iniziare da quelli di libertà e di difesa, con una linea d'azione improntata alla correttezza (*fairness*). Il pubblico ministero deve, dunque, adempiere il dovere di *discovery* non in forza di una coazione normativa processualmente sanzionata, bensì in un quadro di effettiva tutela del valore del giusto processo; e altrettanto vale per l'osservanza del principio di "parità delle armi" con la difesa.

Se ciò accomuna le diverse prospettive nazionali, in una concezione "alta" della funzione del pubblico ministero quale tutore e promotore dei diritti, in tutta evidenza più critica è la considerazione di uno specifico carattere strutturale a molte concezioni della procura: la *gerarchia*, presente nell'assoluta maggioranza degli ordinamenti del nostro continente.

Nei documenti che a livello europeo trattano della gerarchia in seno al pubblico ministero, il riferimento costante è a una concezione organizzativa funzionale a due obiettivi: il perseguimento della *coerenza* nell'esercizio dell'azione penale e il *coordinamento* a livello nazionale.

Sono ben note le criticità che, soprattutto nell'ottica dell'elaborazione italiana, sono insite nel concetto di subordinazione gerarchica, se riferito a una funzione giudiziaria. Darò quindi per presupposte qui le obiezioni di principio che conducono all'opportuno temperamento che la strutturazione gerarchica del pubblico ministero ha assunto nella legislazione italiana, anche in virtù dell'opera regolatrice svolta dal Consiglio superiore della magistratura, a livello interpretativo e di

normazione secondaria; un temperamento che ha radici nella cultura della giurisdizione, tradizionalmente condivisa nel nostro Paese da tutti gli appartenenti all'ordine giudiziario.

L'angolo visuale tipico del Consiglio d'Europa è orientato a evitare ogni preferenza tra modelli nazionali alternativi: si concentra, piuttosto, sulla promozione del loro adeguamento ai principi fondamentali della *rule of law*, in uno sforzo continuo di rispetto delle identità nazionali e di visione delle differenze – finché è possibile – non come una minaccia ma come una ricchezza. Resta, quindi, esclusa per principio la definizione di un "modello" europeo. Ciò è coerente con il sistema della Cedu, anche nella declinazione datane dalla Corte europea di Strasburgo, costantemente ispirata al principio di effettività nella tutela dei diritti, ossia al rispetto pratico ed effettivo di essi e non a una tutela formalistica: è un sistema che prevede obbligazioni di risultato in capo agli Stati parte, i quali devono concretamente rispettare i diritti e le libertà fondamentali dell'uomo mediante le forme ordinamentali e le disposizioni processuali da ciascuno Stato liberamente determinate.

Quel che preme in questa sede evidenziare è come, indiscutibilmente, i valori di riferimento – coerenza e coordinamento – risultino rilevanti in qualsiasi ordinamento. Nella nostra ottica nazionale occorre, conseguentemente, prestare ad essi attenzione per evitare che le forti limitazioni (e, per taluni aspetti, la totale esclusione) dell'organizzazione gerarchica del pubblico ministero prestino il fianco alla critica di una scarsa attenzione al principio di eguaglianza ovvero di inadeguata efficienza del sistema giudiziario e del contrasto all'illegalità.

Ciò posto, va dato atto che anche nella concezione italiana – non certo in forma attenuata rispetto all'elaborazione degli altri Paesi europei – la coerenza nell'azione del pubblico ministero è alla base della parità di trattamento di tutti i cittadini davanti alla legge, mentre il coordinamento è funzionale all'efficacia del contrasto al crimine, tanto più nelle attuali dimensioni ampie e spesso addirittura transnazionali di esso. Peraltro, in un panorama così complesso, occorre guardarsi anzitutto dal possibile errore metodologico consistente nel raffrontare singoli aspetti dello *status* o della funzione del pubblico ministero, senza inquadrarli nel complessivo sistema ordinamentale nel quale ciascuno di essi si incardina. Soltanto la visione d'insieme permette infatti di comprendere basi, ragioni, limiti e implicazioni di ogni singola previsione.

Non pare azzardato enucleare nell'elaborazione europea un percorso di progressivo affinamento del concetto di indipendenza del pubblico ministero. Penso, ad esempio, a come determinate istruzioni interne – tipiche del rapporto gerarchico – siano state nel tempo circondate da prescrizioni di garanzia sempre più efficaci, quale quella di esplicitazione scritta delle disposizioni da parte del procuratore capo o dell'organo sovraordinato competente. Altra significativa acquisizione di garanzia è l'obbligo che le indicazioni del "superiore" gerarchico siano conformi non solo alla legge ma, se del caso, anche alle linee-guida e ai criteri per l'esercizio dell'azione penale, a loro volta previamente resi pubblici. Nello stesso senso va rammentata la progressiva "procedimentalizzazione" della revoca dell'assegnazione di un caso in precedenza affidato a un sostituto procuratore – in tal senso già si esprimeva la richiamata raccomandazione CM/Rec(2000)19. La progressiva messa a fuoco dell'indipendenza del pubblico ministero trova un qualche riflesso anche rispetto ai confini nei quali la Corte Edu ne va definendo funzioni e poteri in materia di libertà personale, peraltro secondo la sua tipica impostazione giurisprudenziale poco orientata a fornire definizioni generali.

Il sistema italiano nega la possibilità di introdurre forme di effettiva stretta gerarchia, in ragione di altri valori essenziali: soprattutto quello di autonomia del singolo rappresentante del pubblico ministero e della sua tutela da ogni possibile condizionamento. Affinché un tale sistema possa preservarsi – pur in un contesto europeo tendenzialmente divergente – occorre che sia assicurato il rispetto e la valorizzazione dei menzionati valori di riferimento: la coerenza e il coordinamento nell'azione.

Quanto alla coerenza, l'obiettivo è in effetti perseguito attraverso forme appropriate di promozione e di controllo della parità di trattamento: una delle manifestazioni significative dell'attenzione del legislatore nazionale, in tale senso, è l'enunciato dell'art. 6 del d.lgs n. 106/2006, che include la verifica del «corretto ed uniforme esercizio dell'azione penale, l'osservanza delle disposizioni relative all'iscrizione delle notizie di reato ed il rispetto delle norme sul giusto processo» tra le materie attribuite alla cd. "vigilanza" del procuratore generale presso la corte d'appello. A sua volta, il coordinamento postula un'adeguata strutturazione del collegamento operativo, quale quello in effetti introdotto negli ultimi anni nel codice di procedura penale italiano in ambito sia distrettuale sia interdistrettuale, di cui è espressione la stessa istituzione della Procura nazionale antimafia e antiterrorismo.

Già questi riferimenti schematici, che potrebbero ampiamente arricchirsi su diversi versanti normativi e organizzativi, consentono di porre nella dovuta evidenza l'assoluta peculiarità del pubblico ministero nella concezione ordinamentale italiana: il suo statuto di indipendenza interna ed esterna, l'inquadramento nell'ordine giudiziario, il riferimento al Csm quale organo di governo autonomo unitario per

la magistratura giudicante e requirente, l'assenza di strutturazione piramidale e di gerarchia, l'obbligatorietà dell'azione penale e la soggezione anche del suo mancato esercizio al vaglio giurisdizionale. Tutti questi caratteri rendono i tratti fondanti del pubblico ministero italiano di particolare pregio per l'affermazione dello Stato di diritto nel quadro di un ordinamento costituzionale democratico.

3. La nuova Procura europea

L'istituzione dell'ufficio di Procura europeo (*European Public Prosecutor's Office* – EPPO) è tema di grande attualità. Intendo qui richiamarlo in una prospettiva particolare (ulteriore rispetto alle ragioni che hanno determinato questa innovazione e alle problematiche sulla sua potenziale efficacia): l'entrata in funzione di un ufficio di procura facente capo all'Unione europea costituisce un banco di prova della capacità dei diversi ordinamenti di convergere su valori comuni inerenti (anche) al pubblico ministero.

La sua realizzazione – in base al regolamento (UE) 2017/1939 del Consiglio adottato il 12 ottobre 2017 – mostra la volontà dei 22 Paesi che, nell'ambito dell'Unione, partecipano alla cooperazione rafforzata di non arroccarsi sui propri rispettivi modelli nazionali, ma di accettare la nuova istituzione in nome di un interesse superiore: il perseguimento migliore e in forma coordinata dei reati finanziari in danno dell'Ue.

Rispetto a tali obiettivi, è condizione basilare che l'istituzione risulti rispettosa dei principi fondamentali di ciascun ordinamento. Si tratta di una sfida particolarmente impegnativa per l'Italia proprio in ragione dell'assoluta peculiarità del suo ordinamento, che – come si è visto – per alcuni caratteri non ha corrispondenza in alcun altro Paese.

Alcune caratteristiche della nuova Procura europea, nella concezione che ha appena visto la luce, a prima vista risaltano quali fonti di criticità: la non appartenenza dell'organismo all'ordine giudiziario, la non riferibilità ad esso di un organo di governo autonomo della magistratura, la non piena obbligatorietà dell'azione penale che l'EPPO è chiamato a esercitare. Si tratta di caratteri che, tuttavia, non vanno fatti oggetto di analisi astratta, ma devono piuttosto essere letti nel contesto complessivo di questa sorta di avanzatissimo esperimento istituzionale.

È addirittura intuitivo il fatto che nessun Paese possa immaginare o pretendere che venga adottato a livello europeo il proprio sistema ordinamentale, dato il contesto di profonda diversificazione – quale sopra si è tratteggiato – per giunta derivante dalla combinazione di ragioni costituzionali, storiche e anche culturali.

Assumono, allora, particolare rilievo una serie di fattori che potrebbero qualificarsi come esigenze condizionanti: che si apprestino efficaci strumenti di tutela dell'effettiva indipendenza della Procura europea nella sua azione rispetto sia ai singoli Stati sia all'Unione e alle sue istituzioni; che si realizzi una forma di designazione dei procuratori imparziale, tutelata anche a livello giudiziario, come in effetti delineata dal regolamento istitutivo; e, ancora, che l'eventuale decisione di non promuovere l'azione penale sia presidiata da strumenti di controllo e di possibile verifica effettiva.

Ciò che non deve sfuggire è quanto sia significativo, in un quadro europeo per molti profili distante dal modello italiano, che la Procura europea sia stata disegnata con molti aspetti che si ispirano proprio al nostro modello o che, comunque, appaiono più prossimi ad esso che non ad altri sistemi nazionali di Paesi pur aderenti al progetto EPPO.

Mi limito a un esempio: la concezione della Procura europea come organo di conduzione dell'indagine. Essa è conforme a un'impostazione certo a noi familiare, ma sostanzialmente sconosciuta alla legislazione di altri Paesi che pure aderiscono alla cooperazione rafforzata.

Questo ordine di considerazioni fonda l'atteggiamento che – a mio avviso – deve costruttivamente caratterizzare l'approccio verso la nuova istituzione: piuttosto che una sorta di difesa di retroguardia del modello italiano in forma insensibile alle esigenze e alle istanze sovranazionali, occorre accettare questa vera e propria sfida culturale, che postula un'evoluzione anche nella nostra concezione della giurisdizione, nella fedeltà ai principi costituzionali che le si riferiscono.

In questo modo, non solo si offre all'Italia l'occasione di essere protagonista dell'evoluzione della collettività dell'Unione, ma la realizzazione della Procura europea potrà essere occasione e veicolo per la diffusione nel continente di quei valori – imparzialità, indipendenza, cultura della giurisdizione – che caratterizzano il pubblico ministero nella tradizione italiana.

Principi deontologici del pubblico ministero in Europa

di *Edmondo Bruti Liberati*

Anche se l'assetto del pubblico ministero continua a presentare rilevanti differenze in Europa, alcuni principi fondamentali sono oggi comunemente condivisi. I procuratori, per conto della società e nel pubblico interesse, assicurano l'applicazione della legge nei casi in cui la violazione comporta una sanzione penale, tenendo conto sia dei diritti delle persone che della necessaria efficienza del sistema di giustizia penale. I procuratori esercitano le loro funzioni con equità, imparzialità e oggettività.

1. Disciplina, etica, deontologia / 2. Deontologia del pubblico ministero / 3. Avvertenze di metodo / 4. Principi deontologici europei del pubblico ministero / 5. Appendice

1. Disciplina, etica, deontologia

Il rilievo crescente dell'attività giudiziaria nelle società democratiche negli ultimi decenni ha posto in primo piano i profili dell'indipendenza, della responsabilità e della deontologia dei magistrati. In particolare si è sviluppata un'attenzione sulla deontologia, come profilo distinto dal sistema disciplinare.

Il confine tra deontologia e disciplina deve essere rigorosamente tracciato[1]. Gli usi terminologici presentano marcate differenze, nei diversi Paesi, nel richiamarsi alle nozioni di etica, deontologia e disciplina. Senza entrare qui nella questione definitoria, dal punto di vista pratico sembra sufficiente distinguere da un lato tra "deontologia", che rimanda a un sistema di principi che devono guidare il comportamento quotidiano del magistrato, sorretto da una tensione etica, e dall'altro "disciplina", che fa riferimento a un sistema di norme corredate di sanzioni[2].

Molto più fluida è la distinzione tra "etica professionale" e "deontologia" professionale. Due pubblicazioni comparse in Francia sul medesimo argomento fanno riferimento, nel titolo, l'una a «*L'éthique du juge*» e l'altra a «*La déontologie des magistrats*»[3],

1. Vds. sul tema D. Bifulco, *Deontologia giudiziaria, disciplina e interpretazione della legge: territori (limitrofi?) da recintare con cura!*, in *Politica del diritto*, n. 4/2004, pp. 617 ss.; E. Bruti Liberati, *Responsabilità, imparzialità, indipendenza dei giudici in Europa*, in L. Aschettino - D. Bifulco - H. Épineuse - R. Sabato (a cura di), *Deontologia giudiziaria. Il Codice etico alla prova dei primi dieci anni*, Jovene, Napoli, 2006, p. 137, nonché da ultimo N. Rossi, *L'etica professionale dei magistrati: non un'immobile Arcadia, ma un permanente campo di battaglia*, in questa *Rivista trimestrale*, n. 3/2019, pp. 44 ss., www.questionegiustizia.it/rivista/articolo/l-etica-professionale-dei-magistrati-non-un-immobile-arcadia-ma-un-permanente-campo-di-battaglia_683.php e L. Salvato, *Due interrogativi sulla relazione tra etica, deontologia professionale e responsabilità disciplinare dei magistrati ordinari*, in *Giustizia insieme*, 19 gennaio 2021.

2. Nel dibattito francese vds. D. Salas, *Le renouveau du débat sur l'éthique du juge*, in *Id.* e H. Épineuse (a cura di), *L'éthique du juge: une approche européenne et internationale*, Dalloz, Parigi, 2003, p. 5; G. Canivet e J. Joly-Hurard, *La déontologie des magistrats*, Dalloz, Parigi, 2004, pp. 11 ss. e già A. Garapon, *Le juge et son ethique*, Institut des Hautes Études sur la Justice, Parigi, 1993.

3. Vds. D. Salas e H. Épineuse, *L'éthique du juge*, *op. cit.*; G. Canivet e J. Joly-Hurard, *La déontologie*, *op. cit.*

mentre in inglese è corrente il termine *Legal ethics*, che costituisce la denominazione dei corsi universitari in materia ed è anche il titolo di una rivista della Georgetown University di Washington[4]. Il Consiglio canadese della magistratura ha pubblicato nel 1998 una importante raccolta di principi (poi rivisti nel 2004), intitolata nella versione francese «*Principes de déontologie judiciaire*» e, nella versione inglese, «*Ethical principles for judges*»[5].

Il Consiglio superiore della magistratura francese nel 2005 ha pubblicato un «*Recueil des décisions et avis disciplinaires*»; attualmente sul sito del Consiglio[6] sono pubblicate con grande tempestività, nel testo integrale e anonimizzate, tutte le decisioni disciplinari a partire dal 1959. Lo stesso Consiglio ha pubblicato nel 2010 un «*Recueil des obligations déontologiques des magistrats*», nel cui preambolo si precisa:

«*Questa Raccolta non costituisce un codice disciplinare ma una guida per i magistrati, giudici e pubblici ministeri, che appartengono, in Francia, al medesimo corpo. Questa pubblicazione si ripromette di rafforzare la fiducia del pubblico in un funzionamento imparziale e indipendente del sistema giudiziario francese*»[7].

Una nuova versione del «*Recueil*», rivista e aggiornata, è stata pubblicata nel 2019; nell'introduzione si riprende l'avvertenza con formulazione differente:

«*Questa Raccolta non costituisce un codice di deontologia con forza regolamentare e con contenuto fissato una volta per tutte; enuncia principi di condotta professionale, articolati intorno ai grandi valori cui deve ispirarsi il comportamento di ogni magistrato*»[8].

Nell'ambito dell'American Bar Association (ABA) opera *The ABA Standing Committee on Ethics and Professional Responsibility* che rilascia periodicamente dei pareri (*opinions*); tra gli ultimi, in data 21 febbraio 2013, uno sul tema "*Judges and social media*"[9].

Il documento del gruppo di lavoro della Rete europea dei Consigli di giustizia (*European Network of Councils for the Judiciary – ENCJ / Réseau européen des Conseils de la Justice – RECJ*) è intitolato «*Judicial Ethics. Report 2009-2010 / Déontologie judiciaire. Rapport 2009-2010*»[10], mentre la tematica disciplinare è affrontata in altro documento intitolato «*Standards for Disciplinary Proceedings and Liability of Judges*».

Il Codice etico adottato dall'Associazione nazionale magistrati con delibera del 7 maggio 1994 ha adottato tale denominazione perché espressamente prevista dall'art. 58-*bis* d.lgs n. 29/1993. È stato il primo in Europa e, grazie anche alla pronta traduzione in francese, ebbe una notevole diffusione e fu tenuto in conto nell'elaborazione delle successive raccolte di principi deontologici. Il testo, emendato nel 2010, è reperibile sul sito dell'Anm[11].

Nei documenti europei redatti nelle due lingue, inglese e francese, il termine "*Ethics*" è utilizzato in inglese, mentre in francese si usa indifferentemente "*déontologie*"/"*éthique*". Nel seguito si utilizzerà indifferentemente sia la dizione "Codice etico" o "*standards of conduct*" che la dizione "principi deontologici". Egualmente si userà sia la dizione "pubblico ministero" che quella di "procuratori", essendo quest'ultima più frequentemente utilizzata nei documenti europei nelle versioni inglese "*prosecutor*"/"*public prosecutor*" e francese "*procureur*", quest'ultima utilizzata nel testo francese dei documenti europei a preferenza di *parquet*.

2. Deontologia del pubblico ministero

Negli ultimi decenni, nell'ambito della riflessione sulla deontologia dei magistrati, un'attenzione crescente è stata dedicata alla deontologia del pubblico ministero.

Ancora agli inizi del millennio, una studiosa francese apre il suo «*Étude pour un ministère public européen*» con queste parole: «*Le ministère public*

4. Si tratta del *Georgetown Journal of Legal Ethics*, fondato nel 1987 e reperibile su www.law.georgetown.edu/legal-ethics-journal/. Stephen Gillers ha titolato *Regulation of Lawyers: Problems of Law and Ethics* (Aspen Law and Business, New York, 2001) il manuale universitario del corso di *Legal Ethics* tenuto alla New York University School of Law.

5. I testi sono disponibili sul sito del *Canadian Judicial Council / Conseil Canadien de la magist*rature www.cjc-ccm.gc.ca. Una ulteriore revisione è in corso dal 2019.

6. www.conseil-superieur-magistrature.fr.

7. *Recueil des obligations déontologiques des magistrats. 2010. Préambule*, p. XIV.

8. *Recueil des obligations déontologiques des magistrats. 2019. Introduction*, p. 4 (traduzione mia). I testi sono reperibili sul sito del Conseil supérieur de la magistrature (www.conseil-superieur-magistrature.fr).

9. Il noto testo della American Bar Association è intitolato *Code of Judicial Conduct* ed è reperibile su www.americanbar.org.

10. Testi reperibili su www.encj.eu.

11. www.associazionemagistrati.it.

reste l'institution pénale la plus diversifiée en Europe»[12]. Se questa diversificazione permane, vi è stata tuttavia una evoluzione significativa per l'influenza delle decisioni della Corte europea dei diritti dell'uomo, ma più in generale per l'importante ruolo giocato dal Consiglio d'Europa, in particolare nella fase della costruzione di istituzioni democratiche nei Paesi dell'Europa centrale e orientale dopo la caduta del muro di Berlino. Rimane, a questo riguardo, fondamentale la raccomandazione del 2000 del Comitato dei ministri agli Stati membri del Consiglio d'Europa, su «Ruolo del pubblico ministero nel sistema della giustizia penale»[13].

Particolarmente rilevanti per la deontologia sono stati, poi, alcuni pareri adottati dal Consiglio consultivo dei giudici europei (CCJE) e dal Consiglio consultivo dei procuratori europei (CCPE), entrambi organismi operanti nell'ambito del Consiglio d'Europa, nonché le iniziative della Rete europea dei Consigli di giustizia (*European Network of Councils for the Judiciary* – ENCJ / *Réseau européen des Conseils de la Justice* – RECJ), che fa riferimento all'Unione europea.

Per quanto riguarda CCJE e CCPE, particolarmente rilevante è il parere su «Relazioni tra giudici e pubblici ministeri in una società democratica» adottata congiuntamente dai due organismi ("Dichiarazione di Bordeaux")[14], al quale si sono aggiunti per il CCPE il parere n. 9(2014) su «Norme e principi europei sul pubblico ministero» ("Carta di Roma") e il parere n. 13(2018) su «Indipendenza, responsabilità ed etica dei procuratori».

Per quanto concerne la Rete europea dei Consigli di giustizia, rilevante è il documento di lavoro «*Judicial Ethics. Report 2009-2010 / Déontologie judiciaire. Rapport 2009-2010*». A livello nazionale, interessanti esperienze sono state avviate dal *Conseil supérieur de la magistrature* francese, che pubblica dal 2010 un «*Recueil des obligations déontologiques des magistrats*» rivisto da ultimo nel 2019, e dal *Conseil Supérieur de la Justice* e *Conseil Consultatif de la magistrature* belgi, con la «*Guide pour les magistrats. Principes, valeurs et qualités*» del 2012.

A livello di associazioni di magistrati, oltre al Codice etico dell'Anm (1994/2010), deve essere ricordato in dimensione transnazionale il documento di MEDEL (*Magistrats Européens pour la démocratie et les libertés*), intitolato «*Principes sur le ministère public*», del 1996, mentre tra le organizzazioni nazionali può essere richiamata l'associazione dei magistrati del pubblico ministero del Portogallo (*Sindicato dos Magistratos do Ministerio Publico* – SMMP), che ha approvato nel 2015 una «*Carta de Conduta dos Magistratos do Ministerio Publico*» (disponibile anche in inglese con il titolo «*Charter of conduct for the Portuguese Public Prosecutors*»)[15], al momento senza dubbio il documento più completo e approfondito disponibile a livello europeo.

Anche se l'assetto del pubblico ministero continua a presentare rilevanti differenze tra i singoli ordinamenti nazionali, alcuni principi fondamentali possono considerarsi oggi come comunemente condivisi in Europa. È, in particolare, ormai generalmente accettato che:

a) i giudici e i procuratori condividono comuni principi legali e valori etici: questo è essenziale per una corretta amministrazione della giustizia (Dichiarazione di Bordeaux, punto 10);

b) le qualità richieste per i procuratori sono simili a quelle richieste per il giudice (Commissione di Venezia, «*Report on the prosecution service*», punto 18);

c) il corretto esercizio dei distinti, ma complementari, ruoli dei giudici e dei procuratori è una necessaria garanzia per una equa, imparziale ed efficiente amministrazione della giustizia (Dichiarazione di Bordeaux, punto 3).

3. Avvertenze di metodo

Una rassegna dei documenti rilevanti in tema di deontologia dei magistrati, emanati a livello nazionale, europeo e internazionale è pubblicata in appendice. Assumendo come riferimento tutti i documenti rilevanti, ci si propone di tracciare una sintesi dei principi deontologici del pubblico ministero che si possono considerare come riferimento comune a livello europeo. A livello di metodo, si avverte che sono utilizzate pressoché testualmente espressioni tratte dai documenti disponibili. Non si tratta dunque di una elaborazione originale di chi scrive, che si è limitato a selezionare e ordinare i testi di riferimento. Si noti ancora che, talora, terminologia ed espressioni suoneranno non del tutto corrispondenti all'uso italiano, ma si è preferito mantenere una più stretta aderenza ai testi originali redatti nelle lingue inglese e francese.

12. A. Perrodet, *Étude pour un ministère public européen*, L.G.D.J., Parigi, 2001.

13. Rec(2000)19.

14. CCJE, parere n. 12(2009) e CCPE, parere n. 4(2009).

15. Il testo delle due versioni si trova sul sito www.smmp.pt.

Prima di entrare nel merito, è necessaria una premessa che fissi alcune questioni preliminari.

È importante, in primo luogo, tener presente che codici etici o raccolte di principi deontologici possono essere adottati dai Consigli superiori della magistratura o Consigli di giustizia, ovvero dalle associazioni di magistrati. Anche nel primo caso, è comunque auspicabile un'ampia consultazione dei magistrati e delle loro associazioni. Il fatto che i principi deontologici siano proposti dagli stessi magistrati e dalle loro associazioni contribuisce a rafforzare la fiducia del pubblico nella magistratura.

Sul tema si è diffuso, da ultimo, il Consiglio consultivo dei giudici europei (CCJE) nel parere n. 23(2020), adottato il 6 novembre 2020, su «Il ruolo delle associazioni di giudici a sostegno dell'indipendenza della giustizia», dove si può leggere:

«*34. I principi deontologici della condotta professionale devono essere elaborati dai giudici stessi. Il fatto che dei giudici aderiscano volontariamente ad associazioni e che vi sia un foro di scambi e di dibattito garantisce un impegno forte da parte dei giudici riguardo ai principi di condotta elaborati dalle associazioni dei giudici o, comunque, il contributo all'elaborazione di tali principi quando le associazioni vi hanno attivamente partecipato.*

35. Per le stesse ragioni, le associazioni dei giudici hanno titolo per porre in essere una struttura incaricata di dare pareri ai giudici che si trovino a confrontarsi con un problema relativo alla deontologia professionale o alla compatibilità con il loro statuto di attività non giudiziarie».

Pure importante è specificare che i codici etici devono essere nettamente separati dal sistema disciplinare e che stabilire principi specifici per i pubblici ministeri contribuisce, in democrazia, a far crescere la fiducia del pubblico nella magistratura, nel quadro di valori condivisi sul ruolo e lo *status* dei pubblici ministeri, posti al riparo da indebite interferenze dell'esecutivo.

I principi fondamentali della deontologia dei giudici applicabili anche ai pubblici ministeri si possono reperire nel parere n. 3/2002 del CCJE su «Principi e regole relative alla condotta professionale dei giudici, in particolare etica, incompatibilità e imparzialità»:

«*Punto 3) Conclusioni sulle regole di condotta.*

49. Il CCJE ritiene che:

i) principi deontologici devono guidare l'azione dei giudici;

ii) questi principi devono proporre ai giudici linee di condotta che permettano loro di risolvere le difficoltà con le quali si confrontano con riguardo alla indipendenza ed imparzialità;

iii) questi principi devono essere dettati dagli stessi giudici e devono essere distinti dal sistema disciplinare;

iv) è auspicabile che in ogni Paese siano previsti uno o più organismi ovvero una o più persone all'interno del corpo giudiziario con un ruolo consultivo per i giudici che si trovino a confrontarsi con un problema concernente la deontologia professionale o che abbiano dei dubbi sulla compatibilità di un'attività privata con il loro ruolo di giudici;

50. Il CCJE in ordine alle regole di condotta di ciascun giudice ritiene che:

i) ciascun giudice deve fare tutto il possibile per tutelare l'indipendenza della magistratura tanto sul piano istituzionale che su quello individuale;

ii) i giudici devono adottare un comportamento integro sia nell'esercizio delle funzioni che nella vita privata;

iii) i giudici devono adottare in ogni circostanza un comportamento che sia imparziale e che appaia come tale;

iv) devono svolgere le proprie funzioni senza favoritismi, senza pregiudizi effettivi o apparenti e senza prevenzioni;

v) devono assumere le proprie decisioni tenendo in conto tutte le considerazioni di fatto rilevanti per l'applicazione delle regole di diritto appropriate, escludendo ogni considerazione non pertinente;

vi) devono manifestare la dovuta considerazione nei confronti di tutte le persone che partecipano al procedimento o comunque ne sono coinvolte;

vii) devono esercitare le proprie funzioni nel rispetto dell'eguaglianza delle parti, evitando ogni prevenzione o discriminazione, mantenendo l'equilibrio tra le parti e assicurando il rispetto del principio del contraddittorio;

viii) devono far prova di riserbo nelle relazioni con i media*, devono preservare la propria indipendenza e imparzialità astenendosi dall'utilizzare eventuali relazioni personali con i* media *ed evitando dichiarazioni non giustificate sui casi che stanno trattando;*

ix) devono vegliare a mantenere un alto livello di competenza professionale;

x) devono dar prova di una coscienza professionale elevata e di una diligenza che risponda all'esigenza di pronunciare le decisioni in tempi ragionevoli;

xi) devono consacrare il proprio tempo di lavoro alle attività giudiziarie, nonché alle attività connesse;

xii) devono astenersi da ogni attività politica che possa compromettere la propria indipendenza e portare detrimento alla propria immagine di imparzialità».

Mentre i principi *v* e *vii* si applicano al ruolo del giudice, gli altri principi sono riferibili anche ai procuratori. I principi di indipendenza e imparzialità nella elaborazione europea degli ultimi anni sono stati ritenuti riferibili anche ai procuratori, pur tenendo conto delle rilevanti differenze in ordine allo *status* del pubblico ministero.

4. Principi deontologici europei del pubblico ministero

Consolidando, come sopra specificato, quanto contenuto nei documenti disponibili a livello internazionale, europeo e nazionale è possibile identificare i seguenti principi deontologici applicabili ai pubblici ministeri.

I. *Ruolo dei procuratori*:

1. i procuratori, per conto della società e nel pubblico interesse, assicurano l'applicazione della legge nei casi in cui la violazione comporta una sanzione penale, tenendo conto sia dei diritti delle persone che della necessaria efficienza del sistema di giustizia penale;

2. i procuratori contribuiscono ad assicurare che il rispetto della legge sia garantito attraverso un'equa, imparziale ed efficiente amministrazione della giustizia;

3. i procuratori esercitano le loro funzioni con equità, imparzialità e oggettività.

II. *Doveri fondamentali*:

4. i procuratori devono impegnarsi affinché le indagini abbiano il solo scopo di stabilire la verità accertando le circostanze di fatto, siano condotte in applicazione della legge nel rispetto dei diritti umani e dei principi fondamentali proclamati in particolare negli articoli 2, 3, 5, 6 e 8 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo e siano svolte in tempi ragionevoli con obbiettività, imparzialità e professionalità;

5. i procuratori devono assicurare l'applicazione della legge, il rispetto dei diritti umani e delle libertà fondamentali;

6. i procuratori cercano di assicurare che il sistema di giustizia penale operi per quanto possibile celermente;

7. i procuratori devono svolgere le loro funzioni con lealtà, costanza e rapidità, contribuendo in questo modo ad assicurare il dovuto processo e il regolare funzionamento del sistema di giustizia penale;

8. i procuratori rispettano la presunzione di innocenza, il diritto all'equo processo, la parità delle armi, la separazione dei poteri, l'indipendenza dei giudicanti e la vincolatività delle decisioni irrevocabili dei giudicanti;

9. i procuratori devono impegnarsi a essere ed essere percepiti come indipendenti e imparziali, devono astenersi da attività politiche incompatibili con il principio di imparzialità e non devono esercitare le loro funzioni nei casi in cui un loro personale interesse o le loro relazioni con persone coinvolte nel caso possano mettere in dubbio la loro piena imparzialità;

10. i procuratori devono contribuire ad assicurare il diritto a un equo processo, tener conto dei legittimi interessi di testimoni, vittime, sospetti, indagati e imputati assicurando che essi siano informati dei loro diritti e dello stato del procedimento;

11. i procuratori devono avere come obbiettivo di servire la società e devono prestare particolare attenzione alla situazione delle persone vulnerabili, in particolare minori e vittime.

III. *Indipendenza e autonomia*:

12. i procuratori devono essere consapevoli che l'indipendenza e l'autonomia dell'ufficio della pubblica accusa costituisce un indispensabile corollario dell'indipendenza dei giudici.

13. i procuratori devono svolgere le loro funzioni liberi da ogni pressione e interferenza esterna, così come da ogni indebita o illegale pressione dall'interno del sistema della pubblica accusa;

14. i procuratori sono consapevoli del diritto che hanno di richiedere che istruzioni e direttive siano impartite in maniera trasparente, per iscritto e nei limiti previsti dalla legge;

15. i procuratori sono consapevoli che quando ritengono che una direttiva sia illegale ovvero sia contro la loro coscienza, devono attivare una procedura interna che possa eventualmente condurre alla loro sostituzione.

IV. *Relazioni con i giudici*:

16. i procuratori rispettano rigorosamente l'imparzialità e l'indipendenza dei giudici; in particolare, non devono mettere in dubbio le decisioni dei giudici né ostacolarne l'esecuzione, salvo quando esercitino il loro diritto ad appellare o si avvalgano di altre procedure;

17. i procuratori e i giudici godono entrambi di indipendenza con riguardo alle loro funzioni e devono essere e apparire indipendenti gli uni dagli altri.

V. *Relazioni con gli uffici giudicanti*:

18. i procuratori devono essere obbiettivi e leali durante il processo e devono assicurare che il giudice sia informato di ogni circostanza di fatto rilevante e di tutti i dati legali rilevanti per un'equa amministrazione della giustizia;

19. i procuratori devono decidere se procedere solo in base a solide prove, che ragionevolmente ritengano essere affidabili e ammissibili;

20. i procuratori devono svolgere la loro funzione con fermezza, ma con equità. I procuratori contribuiscono al raggiungimento della giusta decisione del giudice e devono contribuire alla effettiva, rapida ed efficiente operatività del sistema di giustizia.

VI. *Procuratori e rispetto dei diritti umani*:

21. i procuratori sono consapevoli dei diritti umani e delle libertà come stabiliti nella Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà

fondamentali e, in particolare, dei diritti stabiliti negli articoli 5 e 6 della Convenzione;

22. i procuratori si astengono da ogni discriminazione in ragione di sesso, razza, colore, lingua, religione, opinione politica o di altro genere, origine nazionale o sociale e da ogni riferimento a minoranza nazionale, situazione patrimoniale, nascita, salute, *handicap* o altre situazioni;

23. i procuratori devono astenersi da ogni dichiarazione o atteggiamento che possa contribuire a violare la presunzione di innocenza;

24. i procuratori devono vigilare sul modo in cui l'indagine è condotta e sul rispetto dei diritti umani;

25. i procuratori devono assicurare che l'indagine sia condotta nel modo più appropriato ed efficace nel rispetto della legge e dei diritti processuali;

26. i procuratori devono esaminare la legalità delle investigazioni quando devono decidere se iniziare o proseguire il procedimento di accusa;

27. i procuratori devono monitorare l'osservanza dei diritti umani da parte della polizia; devono usare tutta la loro autorità, per quanto è possibile nel quadro delle loro competenze e dei loro poteri, per assicurare che i corpi investigativi rispettino la legge e seguano precise regole di condotta, al fine di rendere responsabile di fronte all'autorità prevista ogni possibile abuso di potere o di comportamento;

28. i procuratori devono rifiutare di utilizzare contro i sospettati prove che ragionevolmente ritengano essere state ottenute con metodi illegali, in particolare ove essi costituiscano una grave violazione dei diritti umani; devono cercare di assicurare che sanzioni appropriate siano applicate nei confronti dei responsabili per l'uso di tali metodi o per altre violazioni della legge;

29. i procuratori devono impegnarsi per proteggere, in adempimento delle norme internazionali e nazionali, tutte le persone private della libertà rispetto a ogni trattamento improprio da parte di agenti o di altre persone e devono prendere accuratamente in considerazione ogni reclamo avanzato a tali riguardi.

VII. *Prove a discarico*:

30. i procuratori, al fine di stabilire la verità, devono estendere le indagini a tutti i fatti e le prove rilevanti per stabilire se vi è una responsabilità penale e devono indagare sia nelle circostanze a carico che in quelle a discarico;

31. i procuratori devono esibire tutti i materiali rilevanti per l'innocenza dell'accusato o che comunque possano essere utili alla difesa;

32. i procuratori devono esibire al giudice ogni prova rilevante e non soltanto quelle a favore dell'accusa; non è compito dei procuratori perseguire la condanna ad ogni costo.

VIII. *Parità delle armi*:

33. i procuratori devono adoperarsi per assicurare il principio della parità delle armi, in particolare esibendo alla difesa tutte le informazioni in loro possesso che possano riguardare la legalità del procedimento, siano esse a favore o contro la persona accusata.

XI. *Protezione dei testimoni*:

34. i procuratori devono tenere nel debito conto la situazione dei testimoni, in particolare promuovendo le misure per proteggere la loro vita, sicurezza e privatezza e controllando che tali misure siano state assicurate.

X. *Gestione delle risorse*:

35. i procuratori devono porre in essere principi e pratiche di organizzazione del lavoro, gestione delle risorse umane e materiali nel contesto giudiziario;

XI. *Cooperazione internazionale*:

36. i procuratori devono promuovere la cooperazione internazionale e la reciproca fiducia nel campo delle procedure penali;

37. i procuratori devono trattare le richieste internazionali di assistenza nell'ambito della loro competenza con la stessa diligenza adottata a livello nazionale al fine di promuovere e sostenere una genuina ed efficace cooperazione giudiziaria internazionale.

XII. *Formazione*:

38. i procuratori sono consapevoli che un alto livello di competenze professionali e di qualificazione, in particolare nel quadro delle investigazioni, è condizione necessaria per una efficace azione della pubblica accusa e per incrementare la fiducia del pubblico;

39. i procuratori devono seguire un'appropriata formazione iniziale e corsi di aggiornamento per la specializzazione, tenendo conto in particolare delle modalità e degli sviluppi della criminalità e, inoltre, della cooperazione internazionale in materia penale.

XIII. *Diritti di libertà dei procuratori. Associazioni professionali*:

40. i procuratori, poiché godono del diritto di libertà di opinione, di espressione e di associazione nello stesso modo di ogni altro membro della società, nel fare uso di tali diritti devono prendere in considerazione il dovere di riserbo e aver cura di non compromettere l'immagine pubblica di indipendenza, imparzialità e correttezza di cui i procuratori devono sempre aver cura;

41. i procuratori, poiché hanno diritto di prender parte a pubbliche discussioni in materie che concernono la legislazione, l'amministrazione della giustizia,

la promozione e protezione dei diritti umani, devono prendere in considerazione di aderire a, o formare, associazioni nazionali o internazionali come strumento per promuovere la dignità della professione e condividere principi legali comuni e valori etici.

XIV. *Relazioni con i* media:

42. i procuratori devono comportarsi in maniera trasparente, salvo che le norme pongano delle restrizioni sulle dichiarazioni o sui documenti dell'indagine. Devono, in particolare, curare che le loro decisioni siano formulate in maniera comprensibile per le parti interessate e anche per il pubblico e i *media*;

43. i procuratori informano regolarmente il pubblico, attraverso i *media*, in ordine alle loro attività e ai risultati raggiunti. L'azione dei procuratori deve promuovere e preservare trasparenza e fiducia del pubblico nella pubblica accusa;

44. i procuratori, nelle relazioni con i *media*, rispettano i seguenti principi: presunzione di innocenza, diritto alla vita privata e alla dignità, diritto all'informazione e alla libertà di stampa, diritto all'equo processo, diritti della difesa, integrità, efficienza e riservatezza delle investigazioni, nonché il principio di trasparenza.

45. i procuratori, nella comunicazione con i *media*, devono dimostrare imparzialità senza cercare in nessun modo di influenzare i giudici;

46. i procuratori, quando sono oggetto di uno scorretto attacco attraverso i *media*, hanno diritto sia che le informazioni contestate siano rettificate, sia di utilizzare gli altri rimedi previsti dalla legislazione nazionale; tuttavia, in questi casi, i procuratori dovrebbero di preferenza sollecitare una reazione istituzionale che minimizzi la necessità che i procuratori coinvolti utilizzino il diritto di replica garantito a ogni persona con il rischio di una eccessiva "personalizzazione" del conflitto.

XV. *Codici etici*:

47. i procuratori, individualmente o attraverso le loro associazioni, devono promuovere l'adozione e la diffusione al pubblico di codici etici come strumento per assicurare il più alto livello di etica, professionalità e responsabilità verso la società e per accrescere la pubblica fiducia non solo nel sistema della pubblica accusa, ma anche nel sistema complessivo di giustizia.

5. Appendice

A) Principali documenti internazionali ed europei sulla deontologia del pubblico ministero:

* Onu:

Commissione per la prevenzione del crimine e la giustizia penale (UN Economic and Social Council, 17th session), *Strengthening the rule of law through improved integrity and capacity of prosecution services*, Vienna, aprile 2008;

* Unione europea:

Rete europea dei Consigli di giustizia (ENCJ), *Judicial Ethics. Report 2009-2010*;

* Consiglio d'Europa:

Comitato dei ministri, *Recommendation CM/Rec(2000)19 of the Committee of Ministers to member states on the role of public prosecution in the criminal justice system*, 6 ottobre 2000;

Conference of Prosecutors General of Europe, European guidelines on ethics and conduct for public prosecutors ("Budapest Guidelines"), Budapest, 31 maggio 2005;

Comitato dei ministri, *Recommendation CM/Rec(2010)12 of the Committee of Ministers to member states on judges: independence, efficiency and responsibilities*, 17 novembre 2010;

Commissione di Venezia (85th plenary session), *Report on European standards as regard the independence of the judicial system. Part II – The prosecution service*, Venezia, 17-18 dicembre 2010;

Consiglio consultivo dei giudici europei (CCJE):

Opinion no. 3(2002), *The principles and rules governing judge's professional conduct, in particular ethics, incompatible behaviour and impartiality*;

Opinion no. 23(2020), *The role of associations of judges in supporting judicial independence*;

Consiglio consultivo dei giudici europei (CCJE) e Consiglio consultivo dei procuratori europei (CCPE):

Opinion no. 12(2009) CCJE and Opinion no. 4 (2009) CCPE, *The relations between judges and prosecutors in a democratic society* ("Dichiarazione di Bordeaux");

Report CCJE/CCPE (2016)1, prepared by the Bureaus of the CCJE and CCPE for the attention of the Secretary General of the Council of Europe on *Challenges for judicial independence and impartiality in the member states of the Council of Europe*;

Consiglio consultivo dei procuratori europei (CCPE):

Opinion no. 8(2013), *Relations between prosecutors and the media*;

Opinion no. 9(2014), *European norms and principles concerning prosecutors* ("Carta di Roma");

Opinion no. 10(2015), *The role of prosecutors in criminal investigation*;

Opinion no. 13(2018), *Independence, accountability and ethics of prosecutors*.

B) Associazioni internazionali di giudici e pubblici ministeri:

Magistrats Européens pour la démocratie et les libertés (MEDEL), *Principes sur le ministère public – Declaration of principles concerning the public prosecutor*, Napoli, 1996;

International Association of Prosecutors (IAP), *Standards of professional responsibility and statement of the essential duties and rights of prosecutors*, Amsterdam, 1999;

C) Associazioni nazionali di giudici e pubblici ministeri:

Associazione nazionale magistrati (Anm), *Codice etico*, 1994/2010;

Sindicato dos Magistratos do Ministerio Publico (SMMP, Portogallo), *Carta de Conduta dos Magistratos do Ministerio Publico* (disponibile anche in versione inglese: *Charter of conduct for the Portuguese Public Prosecutors*), 2015.

D) Altri documenti su principi deontologici:

American Bar Association (ABA, Usa), *ABA standards for criminal justice: Prosecution and defence function. Part I. General standards*, Standard 3-1.2: *The Function of the prosecutor*, 1993, ora 2017 (IV ed.);

International Criminal Court (ICC), *Rome Statute of International Criminal Court*, art. 42 (*The Office of the Prosecutor*); art. 54 (*Duties and powers of the Prosecutor with respect to investigations*), 1998;

Council of the Prosecutor General (Lettonia), *Code of ethics prosecutors of Latvia*, 1998;

Superior Council of Magistracy (Romania), *Deontological code for judges and prosecutors*, 2005;

Supreme Judicial Council (Bulgaria), *Code of Ethics for the behaviour of Bulgarian Magistrates*, 2009;

Conseil Supérieur de la Magistrature (Francia), *Recueil des obligations déontologiques des magistrats* (*Compendium of the Judiciary's Ethical Obligations*), 2010/2019;

Conseil Supérieur de la Justice - Conseil Consultatif de la magistrature (Belgio), *Guide pour les magistrats. Principes, valeurs et qualités*, Bruxelles, 2012;

Kosovo Prosecutorial Council (KPC), *Code of ethics and professional conduct for prosecutors*, 2012.

Osce, pubblico ministero e Stato di diritto: alcune osservazioni*

di *Ola Quarnström*[1]

L'«*Office for Democratic Institutions and Human Rights*» (ODIHR), che opera nell'ambito dell'Osce, ha storicamente svolto un importante ruolo nel sottolineare la centralità dello *status* del pubblico ministero nella promozione dello Stato di diritto. Il *Needs Assessment Report* pubblicato nel 2020 pone in evidenza una serie di problemi persistenti in vari ordinamenti dell'Europa dell'Est, formulando alcune raccomandazioni.

L'Osce rappresenta un foro per il dibattito sulla pace e la sicurezza. Vi partecipano 57 Stati, da Vladivostok a Vancouver. Fondato nel 1990, l'ufficio Osce per le istituzioni democratiche e i diritti umani – «*Office for Democratic Institutions and Human Rights*» (ODIHR) – è uno dei principali organismi regionali per i diritti umani. L'ODIHR ha sede a Varsavia, in Polonia, e svolge la sua attività in tutta Europa, nel Caucaso, in Asia Centrale e in Nord America. Offrendo il proprio supporto ai 57 Stati aderenti, l'Ufficio promuove la democraticità dei processi elettorali, il rispetto per i diritti umani, la tolleranza e la non discriminazione, e lo Stato di diritto.

L'Osce è basato su impegni di natura politica piuttosto che su obblighi pattizi. In questo modo, gli Stati aderenti possono ritenersi reciprocamente responsabili da un punto di vista politico per l'adempimento di tali impegni. Tutti gli Stati aderenti all'Osce si sono impegnati politicamente a definire in modo chiaro i poteri relativi alle funzioni del pubblico ministero e le misure che precedono e che accompagnano l'esercizio dell'azione penale. Il pubblico ministero dovrebbe essere un individuo dotato di integrità morale e di capacità, che assicura in ogni occasione l'onore e la dignità della professione che svolge e il rispetto per lo Stato di diritto. Il pubblico ministero dovrebbe anche assumere un ruolo fondamentale nel garantire e proteggere l'indipendenza della magistratura.

Venendo al tema di oggi, ci si potrebbe chiedere se questi impegni potrebbero rappresentare la base per un "modello europeo". Credo che sarebbe difficile unire diversi modelli di pubblico ministero appartenenti a sistemi giuridici di *common law* e di *civil law*. Dobbiamo anche considerare che, in alcuni Stati, il pubblico ministero appartiene alla magistratura, mentre in altri può essere ritenuto parte di quelle autorità che assicurano l'adempimento e l'applicazione della legge, e, come possiamo leggere nello scritto di Alexandra Chaumet[2], ci sono anche sistemi misti nei quali il pubblico ministero ha sia un piede nel potere giudiziario che uno nel potere esecutivo. In alcuni Paesi il pubblico ministero ha l'obbligo di esercitare l'azione penale laddove vi siano prove sufficienti, mentre in altri la legge ne conferisce al pubblico ministero solo l'opportunità. Tuttavia, possiamo quantomeno unire queste caratteristiche in un modello secondo il quale il pubblico ministero sia:

* Traduzione di Sara Cocchi, avvocato in Firenze, dottore di ricerca in Diritto comparato.

1. Le opinioni qui riportate sono da ascriversi esclusivamente all'Autore e non riflettono necessariamente la posizione o la linea politica di ODIHR.

2. A. Chaumet, *Lo* status *del pubblico ministero francese e i suoi rapporti con il potere esecutivo*, in questo fascicolo.

- indipendente;
- guidato da principi deontologici;
- responsabile.

Quando si ratta dello sviluppo di un modello europeo di pubblico ministero, credo sia doveroso, per noi che apparteniamo alla comunità dei giuristi, sottolineare questi principi. Non è sufficiente discutere solo delle questioni tecniche, come professionalità ed efficienza. Se si è efficienti ma non deontologicamente corretti, si è solo efficaci nella propria mancanza di deontologia.

Parlando invece di terminologia classificatoria, forse il linguaggio che utilizziamo all'Osce è leggermente differente da quello di altri organismi. Occorre infatti notare che, quando noi parliamo di indipendenza del pubblico ministero, operiamo una distinzione fra *autonomia* della procura, *indipendenza* del pubblico ministero in generale e *indipendenza funzionale*, che generalmente si riferisce alla possibilità per il procuratore assegnato a uno specifico caso di prendere decisioni senza alcuna indebita influenza da parte dei procuratori superiori.

L'ODIHR è orgoglioso del lavoro storicamente svolto sul ruolo del pubblico ministero. Quest'anno è stato pubblicato un rapporto sull'indipendenza funzionale del pubblico ministero nell'Europa dell'Est[3], che mostra come l'indipendenza del pubblico ministero sia spesso protetta dalla legge. In realtà, si riscontrano spesso dei problemi. Tra questi, una lunga tradizione di sottomissione dei procuratori subordinati, capi delle procure che mantengono una rigida catena di comando, organi di autogoverno deboli o inesistenti, etc. Un procuratore intervistato per il rapporto ha affermato: «I casi sono distribuiti manualmente. Se un procuratore subordinato è disobbediente, il capo dell'ufficio può assegnargli così tanti casi che questi sarà fisicamente impossibilitato a gestirli. Il capo dell'ufficio non avrà alcun problema. In ogni caso, il procuratore subordinato sarà in difficoltà con i suoi casi e sarà lui ad essere ritenuto responsabile delle sue mancanze».

Il rapporto ha anche rilevato che il sistema degli incentivi può avere un impatto problematico sull'indipendenza funzionale dei procuratori. In alcuni Paesi la remunerazione spesso non è corrisposta come salario di base, ma in forma di incentivo. Gli incentivi possono arrivare a costituire anche la metà della remunerazione di un singolo procuratore. L'incentivo può essere attribuito, ridotto o persino cancellato dal procuratore superiore. Esso diventa, così, uno strumento potente per il controllo dei procuratori subordinati.

La mancanza di indipendenza degli organi di autogoverno è un altro dei problemi individuati dal rapporto ODIHR. In alcuni Paesi i membri di tali organi sono scelti dall'esecutivo, e ciò può creare la percezione che l'organo di autogoverno sia più incline a decidere in senso favorevole all'esecutivo. In altri Paesi, i membri possono essere selezionati personalmente dal procuratore generale. In tal modo, l'organo di autogoverno può apparire come un'estensione della Procura generale, anziché un'istituzione indipendente.

L'ODIHR esprime alcune raccomandazioni, che includono:

- condurre una valutazione a livello nazionale dell'indipendenza del pubblico ministero, prendendo in considerazione le misure e le prassi attualmente applicate e confrontandole con le buone pratiche internazionali;
- assicurare che tutte le istruzioni provenienti dai procuratori superiori siano inviate per iscritto e inserite nel fascicolo del caso. Qui l'indipendenza del procuratore è diversa dall'indipendenza del giudice, poiché le fonti di *soft law* internazionalmente riconosciute non proibiscono qualunque direttiva da parte dei procuratori superiori, fintantoché queste rispettino questi requisiti. Simili istruzioni da giudice a giudice sarebbero inaccettabili;
- rafforzare gli organi di autogoverno;
- dare attuazione a metodi imparziali di assegnazione dei casi.

Un altro modo di conseguire un modello europeo è quello di riunire gli attori di questo processo, come nell'encomiabile evento organizzato da MEDEL e dall'Università di Firenze, da cui queste pagine prendono le mosse.

3. Osce, *Needs Assessment Report. Strengthening functional independence of prosecutors in Eastern European participating States*, 4 marzo 2020, www.osce.org/odihr/447859.

In principio era la Procura europea*

di *António Cluny*

Il nuovo regolamento ha cambiato il modello Eurojust, trasformandolo in un'agenzia europea direttamente dipendente dalla Commissione Ue e abbandonando l'idea iniziale di una piattaforma di autorità giudiziarie nazionali. Con il nuovo Comitato direttivo, si è centralizzato il sistema di gestione di Eurojust, riducendo le competenze del Collegio e soprattutto i riferimenti istituzionali agli uffici nazionali. Il regolamento ha creato una nuova tipologia di membro nazionale (MN) che può esistere indipendentemente dalla struttura e dalla gerarchia delle autorità giudiziarie nazionali. Il MN è invitato a privilegiare un'iniziativa e una supervisione europea nel corso di indagini nazionali quando l'Agenzia è chiamata a coordinare casi diversi che riguardino vari Paesi. Così, il nuovo regolamento ha creato le condizioni per un lavoro coordinato e per una possibile futura fusione di Eurojust con la Procura europea.

1. In principio era la Procura europea («European Public Prosecution Office», EPPO); EPPO favorì la generazione dell'European Judicial Network (EJN), e l'EJN generò Eurojust, dal quale infine è stata creata EPPO.

EPPO fu concepita negli anni novanta dall'allora presidente del Parlamento europeo, Klaus Hänsch.

È stata ispirata dalle idee e dai progetti coordinati da Mireille Delmas-Marty nel famoso *Corpus Juris* ed è stata una delle dieci proposte presentate da Klaus Hänsch alla conferenza inter-parlamentare nell'aprile del 1996[1].

In ogni caso, in ragione del successivo fallimento della Costituzione europea in quel momento, non c'erano le condizioni politiche per procedere oltre con quella proposta.

Conseguentemente, nel frattempo, fu avviato nel 1998 un progetto meno ambizioso, l'«European Judicial Network», con l'obiettivo di sostenere la cooperazione in materia penale a livello dell'Unione europea (azione congiunta 98/428 GAI, 29 giugno 1998, successivamente sostituita dalla decisione del Consiglio 2008/976/GAI, 16 dicembre 2008).

Gli attacchi terroristici di New York dell'11 settembre 2001, unitamente ad altri gravi attacchi terroristici, hanno mutato la volontà politica di accelerare le procedure e i meccanismi di cooperazione giudiziaria.

Date le fluide e incerte modalità d'intervento dell'EJN nel processo di cooperazione, divenne presto chiaro quanto fosse essenziale dirigersi, parallelamente, verso un sistema più efficace, integrato e accessibile, capace di far fronte in modo deciso ai reati gravi e alla criminalità organizzata[2].

Eurojust fu così creata ad opera della decisione del Consiglio 2002/187/GAI.

Essa fu inizialmente concepita per essere un più agile, specializzato e stabile sistema di supporto alla

* Traduzione di Sara Cocchi, avvocato in Firenze, dottore di ricerca in Diritto comparato.

1. *Corpus juris portant dispositions pénales pour la protection des intérêts finaciers de l'Union européenne*, Economica, Parigi, 1997. Vds., inoltre, *Id.*, *Le double contexte du règlement instituant le Parquet européen*, in *Revue de science criminelle et de droit pénal comparé*, n. 3/2018, pp. 619 ss. e F. Baab, *Le Parquet européen et l'agence Eurojust : je ne t'aime, moi non plus !*, *ivi*, pp. 647 ss.

2. Nel dicembre 2000, su iniziativa del Portogallo, è stata istituita la cd. *Pro Eurojust*, che è rimasta in funzione fino al 2001.

cooperazione giudiziaria in materia penale all'interno dello spazio dell'Unione europea.

Nonostante l'idea originaria di creare EPPO non fosse stata del tutto dimenticata, le decisioni 2003/659/GAI e 2009/406/GAI hanno successivamente modificato la decisione del Consiglio in modo da estendere la capacità operativa di Eurojust[3].

Nel 2007, l'articolo 86.1 del Trattato di Lisbona stabilì che «Per combattere i reati che ledono gli interessi finanziari dell'Unione, il Consiglio (...) può istituire una Procura europea a partire da Eurojust».

Infine, il regolamento del Consiglio (UE) 2017/1939 del 12 ottobre 2017 ha istituito EPPO.

Circa un anno dopo, il Consiglio e il Parlamento hanno confermato Eurojust come nuova agenzia europea creata dal regolamento UE 2018/1727 del 14 novembre 2018.

Nel *considerato* n. 5, il nuovo regolamento Eurojust spiegava: «Poiché la Procura europea (EPPO) è stata istituita mediante una cooperazione rafforzata, il regolamento (UE) 2017/1939 del Consiglio è vincolante nella sua interezza ed è direttamente applicabile solo agli Stati membri che partecipano alla cooperazione rafforzata. Pertanto, per gli Stati membri che non partecipano a EPPO, Eurojust rimane pienamente competente per le forme gravi di criminalità elencate nell'allegato 1 del presente regolamento».

Inoltre, il *considerato* n. 8 aggiungeva: « (...) Gli Stati membri che non partecipano alla cooperazione rafforzata sull'istituzione di EPPO possono continuare a chiedere il sostegno di Eurojust in tutti i casi riguardanti i reati che ledono gli interessi finanziari dell'Unione. EPPO ed Eurojust dovrebbero sviluppare una stretta collaborazione operativa conformemente ai loro rispettivi mandati».

Questa è in breve la storia intrecciata di entrambe le istituzioni, Eurojust e EPPO.

Queste brevi puntualizzazioni danno un'idea di massima di alcuni dei dubbi e delle perplessità del legislatore europeo circa le modalità e gli strumenti per migliorare le indagini sui reati gravi e sulla criminalità organizzata all'interno dell'Unione europea.

Ecco perché, che ci piaccia o meno, i destini delle due istituzioni sono intrinsecamente connessi, sebbene esse abbiano in realtà competenze e obiettivi esplicitamente differenti.

Eurojust è adesso – dopo il nuovo regolamento – un'agenzia dell'Unione europea che ha il compito di supportare e rafforzare il coordinamento e la cooperazione fra le autorità che, a livello nazionale, compiono indagini ed esercitano l'azione penale.

EPPO è l'istituzione dell'Unione europea responsabile delle indagini, del perseguimento e dell'esercizio dell'azione penale con riferimento ai reati che colpiscono gli interessi finanziari dell'Unione.

Ciascuna di esse ha scelto un diverso modello organizzativo.

La prima si è trasformata secondo un modello simile a quello dell'Europol; la seconda ha ripreso il modello organizzativo collegiale originario di Eurojust[4].

Eurojust non è in alcun modo un'agenzia che compie indagini. Essa si prefigge strettamente di rafforzare il coordinamento e la cooperazione fra autorità giudiziarie nazionali che svolgono le proprie indagini.

EPPO è una vera istituzione investigativa, con competenze equivalenti a quelle delle autorità giudiziarie nazionali impegnate nelle indagini penali.

2. Fin qui, abbiamo evidenziato i diversi modelli organizzativi e le competenze giuridiche effettivamente supportate dagli articoli di entrambi i regolamenti relativi a queste due istituzioni.

In ogni caso, da uno sguardo più attento ai *considerato* del nuovo regolamento Eurojust, si può comprendere come il legislatore europeo abbia – in effetti, abbia sempre avuto – un'ambizione più ampia per quanto riguarda i compiti di Eurojust.

Vediamo cosa dice davvero il *considerato* n. 12 del nuovo regolamento Eurojust: «Nell'agire di propria iniziativa, Eurojust può assumere un ruolo più proattivo nel coordinamento di casi, ad esempio prestando sostegno alle autorità nazionali nelle loro indagini e azioni penali».

Tuttavia, tale *considerato* non dovrebbe essere letto fuori contesto.

Per comprendere appieno il suo significato, occorre anche considerare cosa dice il *considerato* n.

3. Riferendosi a Eurojust, il Programma dell'Aja (2005) proponeva: «Per lottare efficacemente contro la criminalità organizzata transfrontaliera, altre forme gravi di criminalità e il terrorismo, è necessario intensificare la cooperazione pratica tra la polizia e le autorità doganali degli Stati membri e l'Europol e utilizzare meglio gli strumenti già esistenti in questo campo».
Dopo aver descritto la vita di Eurojust fin dalla sua nascita, Martijn Zwiers, alludendo alla decisione del Consiglio 2009/426/GAI del 16 dicembre 2008, ha chiarito che «The Decision *Strengthening Eurojust*, has, however, upgraded the competences of the agency compared to the original Eurojust Decision, allowing it to play a more intense role, sometimes bordering on the exercise of executive competences» – vds. *Id.*, *The European Public Prosecutor's Office. Analysis of a Multilevel Criminal Justice System*, Intersentia, Cambridge, 2011, pp. 266-257.

4. Vds. F. Baab, *Le Parquet européen*, *op. cit.*, p. 650; V.M. Catena, *Fiscalía Europea y Derechos fundamentales*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2014, p. 31.

70, poiché la sua lettera chiarisce il reale significato del *considerato* n. 12:

«Quando esercita funzioni operative in relazione a casi penali specifici su richiesta delle autorità competenti degli Stati membri o di propria iniziativa, Eurojust dovrebbe agire per il tramite di uno o più membri nazionali o del collegio. Nell'agire di propria iniziativa, Eurojust può assumere un ruolo più proattivo nel coordinamento di casi, ad esempio prestando sostegno alle autorità nazionali nelle loro indagini e azioni penali».

A mio parere, questi due *considerato* travalicano ciò che realmente afferma il regolamento Eurojust negli articoli relativi alla propria competenza, ma questa è la ragione per cui dobbiamo leggerli con attenzione.

In questi *considerato*, il regolamento Eurojust non sta più riferendosi solamente al coordinamento e alla cooperazione delle indagini nazionali.

In effetti, entrambi incoraggiano i membri nazionali (MN) che agiscano su iniziativa propria di Eurojust, a indirizzare, dirigere e partecipare attivamente in tali indagini.

Questi *considerato* suggeriscono che Eurojust dovrebbe avere un ruolo dinamico e attivo di guida con riferimento ai più importanti casi che le autorità nazionali decidono di porre alla sua attenzione.

Stando così le cose, l'intenzione espressa dal legislatore in tali *considerato* va oltre ciò che gli articoli del regolamento effettivamente affermano.

Quei *considerato* in realtà rivelano un nuovo e più ambizioso approccio agli impegni assunti da Eurojust, lasciando trasparire l'intenzione di una lettura maggiormente proattiva delle competenze di Eurojust: la proposta di una competenza investigativa europea diretta.

Nonostante alcune ambiguità espresse in questi *considerato*, si sta già parlando di un'attività investigativa concreta di Eurojust.

Ciò significa dare ai membri nazionali non solo l'iniziativa per avviare un'indagine a livello nazionale, ma anche migliorare il ruolo guida di Eurojust nei casi che essa può dirigere[5].

Peraltro, questa è l'unica ragione a supporto di quanto affermato al punto 2 dell'art. 3 del regolamento Eurojust sul riparto e possibile conflitto di competenze fra EPPO ed Eurojust.

In effetti, se il legislatore non avesse avuto in mente alcune competenze investigative dirette di Eurojust, questi due punti dei due articoli citati non avrebbero alcun senso.

Tuttavia, al momento, gli artt. 2 e 3 del nuovo regolamento non conferiscono a Eurojust alcun potere investigativo concreto e autonomo.

Di conseguenza, non dovrebbero esserci ipotesi di conflitto fra l'attività investigativa di EPPO e le attribuzioni di Eurojust relative al coordinamento delle indagini nazionali o di EPPO.

Nonostante ciò che afferma il *considerato* n. 15 circa le competenze dei MN che possono mantenere contemporaneamente la propria qualità di autorità nazionali, entrambe le istituzioni – Eurojust e EPPO – hanno compiti diversi e ben distinti[6].

L'art. 2.1 del regolamento Eurojust è preciso nel definirne i compiti: «Eurojust sostiene e potenzia il coordinamento e la cooperazione tra le autorità nazionali responsabili delle indagini e dell'azione penale contro le forme gravi di criminalità di competenza di Eurojust a norma dell'articolo 3, paragrafi 1 e 3, qualora tali forme di criminalità interessino due o più Stati membri o richiedano un'azione penale su basi comuni, sulla scorta delle operazioni effettuate e delle informazioni fornite dalle autorità degli Stati membri, da Europol, da EPPO e OLAF».

3. Tuttavia, non è solo in questo punto che il nuovo regolamento Eurojust probabilmente si prefigge di cambiare il carattere della precedente Unità Eurojust.

Oltre a ciò, sembrano essere mutati i requisiti per essere un membro nazionale di Eurojust.

Nella vigenza del nuovo Regolamento, essere o meno un'autorità nazionale secondo il diritto del Paese non è più un requisito.

Al contrario, il nuovo regolamento ha lasciato la scelta agli Stati membri.

Da adesso in poi, dipende dalla volontà di ciascuno Stato di assegnare – o confermare – tale *status* a quello specifico MN.

Sicuramente, essi devono essere reclutati fra i giudici, i pubblici ministeri o i rappresentanti delle autorità giudiziarie, ma non è indicato da nessuna parte che tali MN debbano mantenere il loro precedente *status* quando svolgono le loro funzioni presso Eurojust.

Il testo del *considerato* n. 15 del regolamento Eurojust non potrebbe essere più preciso al riguardo.

Esso dispone: «Ai membri nazionali dovrebbero essere conferiti quei poteri che permettono a Eurojust di adempiere adeguatamente il suo compito: accedere alle informazioni pertinenti nei registri pubblici nazionali, contattare direttamente le autorità competenti e scambiare informazioni con loro

5. Vds., in proposito, M.E. Jordana Santiago, *El proceso de institucionalización de Eurojust y su contribución al desarrollo de un modelo de cooperación judicial penal de la Unión Europea*, Pons, Madrid, 2018, p. 208.

6. Questa era anche l'opinione di V.M. Catena, *Fiscalía Europea*, *op. cit.*, p. 31.

e partecipare alle squadre investigative congiunte. I membri nazionali possono, conformemente al rispettivo diritto nazionale, mantenere i poteri derivanti dalla loro funzione di autorità nazionali».

In questo *considerato*, si afferma chiaramente che il MN *può mantenere* la propria capacità di autorità nazionale, non che *debba mantenerla*.

Ciò lascia agli Stati membri la scelta se confermare lo status di un determinato MN oppure se semplicemente conferire ad esso poteri sufficienti per svolgere i principali compiti attribuiti a Eurojust.

Questo *considerato*, in effetti, spiega meglio il senso del punto 4 dell'art. 7 del regolamento.

«I membri nazionali e gli aggiunti devono avere lo *status* di magistrato del pubblico ministero, giudice o rappresentante dell'autorità giudiziaria con prerogative equivalenti a quelle di un pubblico ministero o giudice a norma del diritto nazionale. Gli Stati membri conferiscono loro almeno i poteri previsti dal presente regolamento affinché possano svolgere i loro compiti».

Infatti, se lo *status* di procuratore o di giudice non dev'essere inteso solo come un requisito per essere nominato MN, come potrebbe interpretarsi la seconda frase di questo punto?

«Gli Stati membri conferiscono loro *almeno* i poteri previsti dal presente regolamento affinché possano svolgere i loro compiti».

Ciò che da adesso è essenziale nella vigenza del nuovo regolamento – che può essere direttamente applicato – è che, secondo il diritto nazionale, il MN può avere competenze adeguate per svolgere i compiti attribuiti a Eurojust.

Entrambe le idee – l'enfasi sulla direzione delle indagini da parte di Eurojust e l'attenzione alle competenze dei MN con riferimento a Eurojust – evidenziano il nuovo corso intrapreso nei confronti dell'attività di Eurojust.

Il regolamento Eurojust richiede che i MN, siano essi le autorità nazionali o meno, abbiano capacità sufficienti da permettere che la nuova Agenzia europea possa sviluppare autonomamente le proprie competenze.

4. Da un altro lato, occorre anche sottolineare una sfumatura innovativa introdotta nel nuovo regolamento circa la qualità dei MN: il testo del regolamento parla di «Autorità giudiziarie» e non solo di «Autorità nazionali».

Ciò significa un nuovo requisito per lo *status* di MN.

Da adesso in poi, solo i giudici, i procuratori o i rappresentanti di autorità giudiziarie – qualunque esse siano – possono assumere l'incarico di MN per Eurojust.

Di conseguenza, gli Stati membri non potranno più nominare come MN ufficiali di polizia, anche se, secondo il loro diritto interno, solo le autorità di polizia possono dirigere le indagini penali e formalizzare i capi d'imputazione.

Da adesso, quando un MN non è reclutato fra i giudici o i procuratori, questi deve avere, almeno, la qualità di rappresentante di un'autorità giudiziaria.

Il riferimento è dunque alla qualità di autorità giudiziaria del futuro MN.

Tenendo a mente la nuova giurisprudenza della Cgue relativa a ciò che, secondo il diritto dell'Unione europea, possa o meno essere considerata un'autorità giudiziaria – necessariamente un'autorità indipendente –, questa nuova opzione è destinata a creare alcune difficoltà di natura giuridica nei sistemi giudiziari di alcuni Paesi[7].

In sintesi, ritengo che possiamo guardare questi recenti cambiamenti nel nuovo regolamento come se avessero l'intenzione di introdurre due prospettive nuove ma complementari sui percorsi che seguirà la cooperazione giudiziaria europea in materia penale.

Il primo cerca di enfatizzare le competenze dirette – ed europee – sul MN con riferimento ai casi posti all'attenzione di Eurojust.

Se lo Stato nominante non vuole conferire la qualità di autorità nazionale al proprio MN per Eurojust, dovrebbe almeno conferirgli i poteri e metterlo nelle condizioni per esercitare le competenze principali di Eurojust.

Questo requisito comporterà difficoltà interne e contraddizioni sistemiche.

La seconda idea riguarda la qualità di MN, che da adesso in poi dovrà essere reclutato solamente fra le autorità giudiziarie.

Ciò rappresenta anche una conseguenza dell'introduzione, all'interno della struttura di Eurojust, della logica dello strumento di reciproco riconoscimento.

Inoltre, se in seguito a tale nomina come MN, lo Stato membro nominante decidesse di rimuoverlo dalla sua precedente qualità di autorità nazionale, esso dovrebbe, quantomeno, assicurare al MN sufficienti

7. Fra le altre: *XD* (Ufficio del Pubblico ministero svedese), C-625/19 PPU; *ZB* (Pubblico ministero, Bruxelles), C-627/19 PPU; *NJ* (Procura di Vienna), C-489/19 PPU; *Minister for Justice and Equality v. OG and PI* (Ufficio del Pubblico ministero di Lubecca e Zwickau) cause riunite C-508/18 e C-82/19 PPU; *Openbaar Ministerie v Poltorak*, C-452/16 PPU; *Openbaar Ministerie v. Kovalkovas*, C-477/16 PPU; *JR e YC* (Uffici del Pubblico ministero di Lione e Tours), cause riunite C-566/19 e C-626/19 PPU.

poteri da consentire a Eurojust di svolgere le proprie funzioni (art. 8, n. 1).

In tal caso, comunque, tale MN si troverebbe a svolgere le proprie funzioni in una veste del tutto diversa.

Se ciò accadesse, il MN coinvolto diverrebbe necessariamente una pura autorità giudiziaria europea, non foss'altro perché il regolamento è direttamente applicabile all'interno dello spazio giudiziario europeo e conferisce a tutti i MN di Eurojust sufficienti poteri per poter svolgere i propri compiti fondamentali.

Di conseguenza, se alcuni Stati, come sta accadendo oggi, continuassero a ritirare la qualità di autorità nazionale ai propri membri nazionali, avremmo MN di Eurojust sotto una diversa veste.

Alcuni di essi continueranno ad essere autorità nazionali, mentre altri eserciteranno le proprie attività presso Eurojust, direttamente in qualità in autorità europee.

Infatti, nel proprio Paese, ad alcune autorità nazionali, alle quali appartengono MN di Eurojust, o dalle quali tali membri sono reclutati, non è neppure consentito l'esercizio, nella qualità loro attribuita dalla legislazione interna, di svariati poteri delineati dal regolamento Eurojust.

Mi riferisco, ad esempio, alla competenza di emettere o eseguire strumenti di reciproca assistenza giuridica o riconoscimento reciproco, o persino di ordinare, richiedere o eseguire misure investigative in casi urgenti, che il regolamento Eurojust attribuisce loro direttamente (art. 8.3 e 8.4).

Il *considerato* n. 15 spiega queste differenze piuttosto chiaramente.

5. Da quanto detto, possiamo dunque trarre alcune idee fondamentali.

Innanzitutto, con riferimento ai requisiti obbligatori per reclutare MN per Eurojust, il nuovo regolamento ha optato per le autorità giudiziarie.

Trattandosi di attività di Eurojust come l'impiego di reciproca assistenza giuridica e specialmente degli strumenti di riconoscimento reciproco, ciò significa anche una chiara scelta per una vera e propria cooperazione giudiziaria, piuttosto che per qualsiasi altra concezione delle indagini penali.

Eurojust, ad esempio, non dovrebbe essere competente per le indagini di polizia se queste non sono sotto la supervisione effettiva e la direzione di un'autorità giudiziaria.

Solo le autorità giudiziarie dovrebbero essere competenti per i casi di cui si occupa Eurojust.

Questa scelta sottende, necessariamente, una preferenza esclusiva per le autorità indipendenti, nel senso dato a questo concetto dalla recente giurisprudenza della Corte di giustizia dell'unione europea.

In secondo luogo, il nuovo regolamento favorisce un più ampio corpo di competenza, che può andare al di là dei tradizionali compiti correlati alle attività di cooperazione e coordinamento dei MN.

Esso si prefigge di conferire ai MN – e dunque a Eurojust – il potere di l'iniziativa e le relative competenze investigative, anche se esse, per il momento, possono essere subordinate al controllo delle autorità nazionali.

In terzo luogo, per andare oltre le barriere nazionali, il nuovo regolamento ha creato una nuova figura: una sorta di membro nazionale europeo che può trarre direttamente dal regolamento i poteri necessari per la propria azione, quando la legislazione nazionale non gli abbia attribuito tali competenze.

Questo nuovo membro nazionale europeo ha, pertanto, uno *status* simile ai procuratori europei nazionali di EPPO.

Tuttavia, questi non è un'autorità nazionale secondo il proprio diritto interno; questa nuova tipologia di MN europeo trae i suoi poteri direttamente dall'art. 8.1, 8.3 e 8.4 e, come tale, dovrebbe agire nel proprio Paese come autorità nazionale.

Ciò comporta un apparente rafforzamento della dimensione europea di Eurojust a scapito della sua precedente dimensione pluri-statuale.

A sostegno di quest'idea, occorre anche notare che le nuove regole di procedura di Eurojust hanno completamente ignorato l'esistenza e l'organizzazione degli Uffici nazionali, che, fino ad oggi, hanno rappresentato la pietra angolare del suo funzionamento[8].

L'Unione europea ha creato le condizioni interne oggettive e soggettive per preparare una futura e possibile fusione fra Eurojust e EPPO[9].

In linea con questo, se entrambe le istituzioni fossero in futuro dotate di poteri investigativi diversi ma concorrenti, non è saggio mantenerle separate.

Si chiude così il cerchio delle iniziative europee volte alla creazione di un vero EPPO.

8. Fino ad oggi, gli Uffici nazionali e i loro partecipanti – membri nazionali, sostituti e assistenti – erano visti quali rappresentati delle autorità nazionali presso Eurojust. Da adesso in poi, nel quadro della nuova Agenzia, a seguito dell'entrata in vigore del nuovo regolamento e delle nuove regole di procedura, l'idea di fondo è trasformarli in rappresentanti, presso le autorità nazionali degli Stati membri, delle politiche e delle linee-guida della Commissione e della sua Agenzia per la giustizia. Ecco perché tutti i recenti documenti interni di Eurojust intendono evitare di prefigurare, o persino di nominare, gli Uffici nazionali quali strutture autonome primariamente collegate alle rispettive autorità nazionali. Ciò spiega inoltre perché la Commissione è adesso rappresentata in tutti gli organi di governo di Eurojust.

9. M.E. Jordana Santiago, *El proceso*, *op. cit.*, pp. 213-214.

Non sappiamo, per il momento, se un giorno questo accadrà.

Temo, in ogni caso, che l'attuale situazione politica europea non sia in linea con quest'ambizione di ampio respiro eppure, in qualche modo, volontaristica.

Abbiamo recentemente assistito alla Brexit e all'uscita della Danimarca dal sistema giudiziario europeo.

Potremmo anche vedere pericolose disfatte nei sistemi giudiziari di altri Paesi europei con riferimento alla loro indipendenza.

Non dobbiamo dimenticare che, in molte storiche democrazie europee, l'ufficio di pubblico ministero continua ad essere subordinato al potere esecutivo.

Ciò che ho imparato negli anni trascorsi presso Eurojust è che molti passi devono ancora essere compiuti per costruire una comune cultura giudiziaria democratica in Europa. Solo lavorando giorno per giorno, insieme – tutte quante le autorità giudiziarie nazionali –, possiamo progredire e migliorare gli strumenti interni necessari per rafforzare, in Europa, lo Stato di diritto in tutti gli Stati membri.

A questo riguardo, il recente contributo giurisprudenziale della Cgue, non foss'altro perché si confronta con la realtà quotidiana dei requisiti del riconoscimento reciproco in diversi Paesi, ha dato prova di essere molto più utile di tutte le decisioni e di tutti i regolamenti approvati dai vari organi politici e di governo dell'Unione europea.

Autonomia e indipendenza della Procura europea come garanzia dello Stato di diritto*

di *Luca De Matteis*

Il regolamento EPPO del 2017 delinea le garanzie di indipendenza e autonomia dell'EPPO, come istituzione e in riferimento ai suoi organi. La Procura europea si inserisce nel contesto istituzionale di protezione del bilancio dell'Unione in rapporto di interdipendenza sistemica con una serie di organi con competenze in materia, con il compito di potenziare la risposta dell'Unione rispetto alle aggressioni ai suoi interessi finanziari, che dovrà essere regolata e svilupparsi alla luce del principio di leale cooperazione tra le istituzioni.

1. Introduzione / 2. Indipendenza dell'EPPO / 3. Autonomia dell'EPPO / 4. Indipendenza degli organi dell'EPPO / 5. Indipendenza *vs.* interdipendenze

1. Introduzione

Una riflessione sull'autonomia e indipendenza dell'Ufficio del pubblico ministero europeo (EPPO) sconta – oggi – un inevitabile *deficit* di maturità dovuto al fatto che l'interpretazione del quadro normativo di riferimento non può appoggiare su elementi derivanti dalla sua concreta messa in opera.

Approvato, infatti, alla fine del 2017, il regolamento istitutivo dell'EPPO[1] ("reg. EPPO") ha visto fino a oggi un'attuazione solo parziale, in considerazione del fatto che il nuovo organo è ancora in fase costitutiva e non ha ancora iniziato la sua vita operativa. Tale inizio è legato, formalmente, all'adozione da parte della Commissione europea, su proposta del procuratore capo europeo, di una decisione[2] con la quale, preso atto dell'esistenza delle condizioni giuridiche e materiali affinché la Procura possa dare il via alle proprie indagini, verrà fissata una data specifica a partire dalla quale tutti i meccanismi previsti dal regolamento prenderanno vita e l'EPPO potrà esercitare appieno i propri poteri di indagine ed esercizio dell'azione penale.

Il regolamento EPPO prevedeva, per tale decisione, un termine dilatorio di tre anni dall'entrata in vigore dello stesso per dar modo all'EPPO di organizzarsi (con il contributo essenziale della Commissione europea nella fase iniziale) e agli Stati membri partecipanti di porre in essere tutte le modifiche organizzative e ordinamentali necessarie per consentire al nuovo organo di operare in seno ai differenti sistemi giudiziari. Tale termine è scaduto il 20 novembre 2020.

In tale situazione, le riflessioni richieste dal tema di questo intervento non potranno che avere natu-

* Le opinioni espresse sono esclusivamente dello scrivente e non impegnano l'Ufficio di appartenenza. Queste note sono aggiornate al mese di gennaio 2021.

1. Regolamento (UE) 2017/1939 del Consiglio del 12 ottobre 2017, relativo all'attuazione di una cooperazione rafforzata sull'istituzione della Procura europea («EPPO»), GUUE 31 ottobre 2017, L 283/1.

2. *Cfr*. art. 120 reg. EPPO.

ra preliminare e provvisoria, tenendo ben in mente i limiti che derivano dal voler interpretare le norme sulla base del solo dato letterale (e magari di qualche spunto sistemico) senza sapere come esse nella pratica contribuiranno a creare assetti concreti e senza sapere come opereranno le garanzie sistemiche a tutela di questi fondamentali valori.

2. Indipendenza dell'EPPO

Pur nei limiti sopra accennati, il dato normativo si presenta comunque ricco di spunti atti a stimolare la riflessione sulla posizione dell'EPPO in relazione ad altri poteri pubblici nazionali ed europei.

L'assetto normativo dell'indipendenza dell'EPPO, peraltro, è stato oggetto di ampio dibattito nel non facile negoziato legislativo – durato oltre quattro anni – che ha portato all'approvazione del regolamento istitutivo dell'EPPO. Si consideri, ad esempio, come l'impianto originario di garanzie interne ed esterne dell'indipendenza dell'EPPO, previsto nella proposta di regolamento approvata dalla Commissione nel 2013, sia stato sottoposto a fortissima tensione allorquando una maggioranza di Stati membri ha imposto il mutamento della struttura centrale dell'EPPO con la creazione di un organo collegiale i cui membri vengono designati dagli stessi Stati membri[3].

L'indipendenza dell'EPPO, sia come ufficio globalmente inteso, sia dei suoi organi, è proclamata in modo solenne dall'art. 6 reg. EPPO. L'EPPO risponde alle istituzioni dell'Unione responsabili per il bilancio e le politiche generali (Parlamento europeo, Consiglio e Commissione), ma solo per quanto riguarda le sue attività generali, non dunque in relazione alle singole attività d'indagine o esercizio dell'azione penale. Ciò è confermato dal successivo art. 7, che definisce lo strumento principale di tale rapporto (la relazione annuale) appunto con riferimento alle attività generali. Si tratta, di tutta evidenza, di una forma di responsabilità politica, slegata da ogni forma di sanzione. Né può esservi equivoco sul fatto che l'EPPO, dal punto di vista operativo, è del tutto indipendente da quelle istituzioni dell'Unione, provvedendo l'art. 9 reg. EPPO a chiarire che solo il Collegio dell'EPPO è sovrano nel definire la «politica in materia di azione penale dell'EPPO in tutti gli Stati membri». Questa disposizione trancia in modo netto ogni possibile nesso tra il potere delle istituzioni (Consiglio e Parlamento europeo) di nominare o rimuovere il procuratore capo europeo e i procuratori europei, da un lato, e la definizione delle linee di politica penale dell'EPPO[4].

Appare di rilievo il fatto che la relazione annuale di cui all'art. 7 è inviata, oltre che alle istituzioni di cui sopra, anche ai parlamenti nazionali degli Stati membri partecipanti, cui l'EPPO "rende conto" (non si tratterebbe quindi di "responsabilità", almeno stando al dato normativo) e davanti ai quali il procuratore capo europeo (o uno dei due sostituti) deve comparire una volta l'anno su richiesta. Questo rapporto con i parlamenti nazionali è interessante; da un lato, sembra fare riferimento al ruolo che essi rivestono nell'ordinamento dell'Unione come depositari del potere di controllo sul rispetto del principio di sussidiarietà (ai sensi del Protocollo n. 2 al Trattato di Lisbona), tema di immediata rilevanza in relazione al fatto che la creazione dell'EPPO costituisce una rilevante cessione di sovranità all'Unione da parte degli Stati membri partecipanti[5]. Dall'altro, può legarsi alla natura ibrida dell'EPPO, organo dell'Unione che esercita però i propri poteri nei sistemi giudiziari degli Stati membri e partecipa direttamente e immediatamente all'amministrazione della giustizia in quegli ordinamenti.

3. Autonomia dell'EPPO

Venendo alle garanzie dell'autonomia dell'EPPO, va fatto riferimento innanzitutto alla sua larga autonomia organizzativa. In tale ambito rileva in primo luogo l'adozione, avvenuta in data 12 ottobre 2020[6], del regolamento interno di procedura, che definisce in dettaglio le modalità con le quali l'EPPO agisce dal punto di vista operativo e i rapporti tra i suoi diversi

3. Sia pure con le garanzie di cui si dirà appresso: vds. *infra*, *sub* 4.

4. Quali poi siano, in concreto, i limiti alla definizione di tale "politica in materia di azione penale" in relazione a un organo che deve operare, in linea di massima, secondo il principio di obbligatorietà dell'azione penale, è discorso diverso che non si può approfondire in questa sede.

5. Si rammenta, peraltro, che proprio numerosi parlamenti nazionali hanno, in corso di negoziato, espresso dubbi sul fatto che la proposta di istituzione dell'EPPO fosse conforme al principio di sussidiarietà, tanto da attivare la cd. procedura di "cartellino giallo" e imponendo alla Commissione europea di rivalutare la proposta sotto questo profilo; la Commissione, peraltro, non aveva ritenuto di apportare modifiche al testo. *Cfr.*, in merito, la «Communication from the Commission to the European Parliament, the Council and the National Parliaments on the review of the proposal for a Council Regulation on the establishment of the European Public Prosecutor's Office with regard to the principle of subsidiarity, in accordance with Protocol n° 2» – COM 2013 (851) final.

6. Decisione del Collegio dell'EPPO n. 003/2020 del 12 ottobre 2020, consultabile, anche in lingua italiana, sul sito *web* dell'EPPO all'indirizzo www.eppo.europa.eu.

organi. L'adozione del regolamento interno di procedura è avvenuta secondo le modalità previste dall'art. 21 reg. EPPO, ovvero a opera del Collegio con una maggioranza di almeno due terzi dei suoi componenti, su proposta del procuratore capo europeo. A tale importante documento il regolamento istitutivo fa spesso rinvio; sono inoltre stati individuati, in sede interpretativa, numerosi altri ambiti nei quali, nel silenzio del regolamento istitutivo, si è reso necessario intervenire per definire in modo compiuto l'assetto organizzativo dell'ufficio e, con esso, i rapporti funzionali tra i vari organi[7].

Il regolamento istitutivo, poi, attribuisce all'EPPO un'ampia autonomia per la definizione dello statuto del suo personale. Ciò si riflette nella possibilità di definire in modo adatto alle proprie esigenze le disposizioni di esecuzione della normativa in tema di pubblico impiego applicabile al personale dell'Ufficio centrale (procuratore capo europeo, procuratori europei, direttore amministrativo e personale dell'ufficio)[8]. Ancora maggior margine di manovra, poi, ha l'EPPO per regolamentare il regime statutario dei procuratori europei delegati, ovvero di coloro che formeranno il braccio più propriamente operativo del nuovo ufficio. Stante la necessità di consentire ai procuratori nazionali che saranno impiegati dall'EPPO come procuratori europei delegati di restare parte del proprio ordine di provenienza, il regolamento prevede infatti che essi siano ingaggiati come "consiglieri speciali", figura contrattuale particolarmente flessibile ma dalla regolamentazione assai scarna. Per questo motivo, il reg. EPPO (art. 114) demanda al Collegio l'adozione di norme di impiego dettagliate per questi procuratori, dato che – contrariamente a quanto avviene abitualmente – questi "consiglieri speciali" saranno chiamati, per la durata del mandato, a esercitare la propria attività (quasi) esclusivamente a favore dell'EPPO. In esecuzione di quest'obbligo, il Collegio ha adottato la normativa in data 29 settembre 2020[9], consentendo peraltro agli Stati membri di avviare le procedure di reclutamento interne per coprire questa essenziale funzione.

Per quanto riguarda l'autonomia di bilancio, va segnalato che allo stato attuale l'EPPO viene trattato al pari delle altre agenzie esecutive; ai sensi dell'art. 92 reg. EPPO, il progetto di bilancio viene infatti trasmesso alla Commissione europea, e in particolare alla Direzione generale di riferimento («Giustizia e consumatori»), che deve accordarlo con le altre parti del proprio capitolo specifico nell'ambito della proposta di bilancio generale dell'Unione. In pratica, ciò vuol dire che allo stato attuale l'EPPO dipende, per le risorse finanziarie necessarie per il proprio funzionamento, da un meccanismo che contiene tre diversi livelli di negoziato (Dg di riferimento, progetto generale di bilancio dell'Ue e negoziato di bilancio tra Consiglio e Parlamento europeo). Vuol dire anche che, a monte, l'EPPO è in "concorrenza" con gli altri attori che attingono dal capitolo "giustizia" del bilancio Ue, ad esempio con Eurojust. È evidente come tale situazione non sia ideale dal punto di vista della garanzia di autonomia operativa.

Si consideri, poi, che parte dell'attività operativa dell'EPPO dipende finanziariamente dagli Stati membri partecipanti. Ciò riguarda, in particolare, i costi delle misure di indagine eseguite dalle autorità nazionali competenti (evidentemente ivi incluse quelle poste in essere su ordine dei procuratori europei delegati, secondo i differenti modelli procedurali applicabili alle indagini dell'EPPO in ciascuno Stato membro) – art. 91 (5) reg. EPPO. Ciò riguarda altresì i costi delle strutture di supporto (amministrative, investigative, materiali, etc.) dei procuratori europei delegati nel proprio Stato membro di appartenenza, che il regolamento pone a carico di ciascuno Stato membro, limitandosi a statuire che «le autorità nazionali competenti dotano i procuratori europei delegati delle risorse e attrezzature necessarie per l'esercizio delle loro funzioni ai sensi del presente regolamento» – art. 96 (6) reg. EPPO. È di tutta evidenza come molto dell'efficacia dell'azione dell'EPPO dipenderà concretamente da come ogni Stato membro darà attuazione a questo obbligo genericamente descritto.

4. Indipendenza degli organi dell'EPPO

Alle garanzie di indipendenza e autonomia dell'EPPO complessivamente inteso si accompagnano le garanzie di indipendenza dei suoi organi. La norma generale di riferimento è, ancora una volta, l'art. 6 reg. EPPO, secondo cui il procuratore capo

7. Si vedano a questo proposito, a titolo esemplificativo, le norme relative alla procedura per la nomina del direttore amministrativo (artt. 36 ss.) nonché le diverse norme che, in modo sostanzialmente integrativo del regolamento EPPO, stabiliscono la cornice dei rapporti tra procuratori europei e i procuratori europei delegati nello Stato membro di origine: vds., più oltre, *sub* 4.

8. *Cfr*. art. 96 reg. EPPO e regolamento n . 31 (C.E.E.) 11 (C.E.E.A.), relativo allo statuto dei funzionari e al regime applicabile agli altri agenti della Comunità economica europea e della Comunità europea dell'energia atomica, il quale prevede (art. 110) la possibilità per le agenzie ed organi di adottare misure di esecuzione autonome che specificano le disposizioni del regime generale applicabile. Questo procedimento investe temi rilevanti come le condizioni di lavoro, il regime disciplinare etc.

9. Decisione del Collegio dell'EPPO n. 001/2020.

europeo, i sostituti, i procuratori europei, i procuratori europei delegati nonché il personale dell'EPPO non sollecitano né accettano istruzioni esterne e agiscono nel (solo) interesse dell'Unione nel suo complesso.

Una pluralità di garanzie dell'indipendenza degli organi dell'EPPO è poi presente nei procedimenti di nomina e nel regime applicabile alle cariche. In breve, si possono richiamare a tale proposito:

- procuratore capo europeo (art. 14 reg. EPPO):
  - è scelto attraverso una selezione pubblica aperta a tutti i candidati qualificati;
  - le candidature sono vagliate da un Comitato di selezione formato da esperti indipendenti di alto livello, che propongono una rosa di candidati ritenuti tecnicamente i più qualificati;
  - la nomina avviene di concerto di concerto tra Consiglio dell'Ue e Parlamento europeo, assicurando così una maggiore trasparenza e controllo democratico sulla procedura;
  - il mandato (settennale) non è rinnovabile;
  - la rimozione può avvenire solo ad opera della Corte di giustizia, su iniziativa del Parlamento europeo, del Consiglio o della Commissione e solo per incapacità di svolgere il proprio mandato o per colpa grave;
- procuratori europei (art. 16 reg. EPPO):
  - sono selezionati da ciascuno Stato membro, che deve proporre una rosa di tre candidati;
  - le candidature sono vagliate dallo stesso Comitato di selezione di cui all'art. 14, che propone una graduatoria tra i tre candidati al Consiglio, che non è vincolato dalla graduatoria ma deve giustificare eventuali scostamenti da essa; si tratta, in sostanza, della medesima procedura adottata per la nomina dei giudici della Corte di giustizia;
  - il mandato di sei anni non è rinnovabile (ma prolungabile per un massimo di tre anni);
  - la rimozione ricalca la procedura prevista per il procuratore capo europeo.

Più complessa è la situazione dei procuratori europei delegati (art. 17 reg. EPPO). Essi sono designati da parte degli Stati membri tra coloro che sono membri attivi della magistratura (inquirente o giudicante), ma nominati da parte del Collegio dell'EPPO previa verifica delle garanzie di indipendenza e dei necessari requisiti d'esperienza. Il regolamento nulla dice in merito alla procedura interna di selezione dei candidati, rimandando agli Stati membri. Ciò implica che, mentre per taluni Stati membri (come l'Italia) vi sarà un ruolo centrale degli organi di autogoverno, in altri casi i candidati saranno indicati all'esito di procedure di selezione gestite dal un organo politico. Tuttavia, proprio la necessità che, comunque selezionati, i procuratori europei delegati debbano passare il vaglio del Collegio, nonché il fatto che, nell'esercizio delle loro funzioni in favore dell'EPPO, essi, pur restando parte dell'ordine di provenienza, vengono in tutto e per tutto sottoposti allo statuto definito dal regolamento EPPO e dalle menzionate condizioni di impiego, porta a considerare sufficientemente garantita la loro indipendenza[10].

Se l'indipendenza esterna dei procuratori europei delegati appare così salvaguardata, occorrerà osservare con attenzione come il dato normativo e la pratica contribuiranno a definirne lo statuto di indipendenza interna. Infatti, il regolamento EPPO prevede espressamente la sottoposizione dei procuratori europei delegati a un potere di istruzione interno, principalmente a opera delle Camere permanenti che, ai sensi dell'art. 10 reg. EPPO, ne approvano o rigettano le decisioni relative agli snodi più critici dell'indagine penale (apertura, archiviazione, esercizio dell'azione penale, procedimenti alternativi, etc.) e possono altresì adottare istruzioni vincolanti[11] relative alla condotta delle singole indagini – art. 10 (5) reg. EPPO.

Infine, il regolamento interno di procedura ha integrato il reg. EPPO, dettando diverse norme che assegnano un ruolo di coordinamento – quasi un ruolo di sovrapposizione gerarchica – al procuratore europeo di ogni Stato membro sui procuratori europei delegati di quello Stato membro[12]. La scelta di rafforzare il ruolo del procuratore europeo nei confronti dei procuratori europei delegati non era scontata alla luce del regolamento EPPO: ispirata dalla necessità di salvaguardare la natura sovranazionale dell'EPPO e della sua azione, nonché di assicurare l'ordinato svolgimento delle indagini negli Stati membri, essa aggiunge tuttavia un

10. Si consideri poi che il reg. EPPO – art. 96 (6) – espressamente tutela la posizione dei procuratori europei delegati in seno al proprio ordine di appartenenza, statuendo che «Le autorità nazionali competenti agevolano l'esercizio delle funzioni dei procuratori europei delegati ai sensi del presente regolamento e si astengono da qualsiasi azione o politica che possa incidere negativamente sulla loro carriera o sul loro *status* nel sistema giudiziario nazionale».

11. Vincolanti, si intende, per i soli procuratori delegati e non direttamente produttive di effetti esterni, come reso chiaro dal fatto che, dal punto di vista procedurale, l'unica conseguenza possibile in caso di loro violazione (a parte ogni considerazione di carattere disciplinare) è la riassegnazione dell'indagine ad altro procuratore europeo delegato ai sensi dell'art. 28 (3), lett. *b*, reg. EPPO.

12. Si vedano, ad esempio, l'art. 34 del regolamento interno di procedura, che prevede il coordinamento delle attività in capo al procuratore europeo; art. 35, sulla sostituzione temporanea di un procuratore europeo delegato impedito; art. 39 (2), sul potere di assegnazione a un procuratore europeo delegato della verifica sulle notizie di reato, etc.

livello di complessità nella definizione dello statuto dei procuratori europei delegati, in particolare per ciò che riguarda la loro indipendenza interna. Va peraltro da sé, concludendo, che tale ricostruzione andrà fatta esclusivamente alla luce del diritto dell'Unione applicabile, a prescindere da quello che è oggi lo statuto dei pubblici ministeri "nazionali".

5. Indipendenza *vs.* interdipendenze

Questo essendo il quadro di riferimento delle garanzie di indipendenza e autonomia dell'EPPO, deve accennarsi ora alle interdipendenze sistemiche cui l'EPPO è soggetto. L'EPPO non è stato infatti creato in uno spazio vuoto: al contrario, va ad inserirsi in un contesto istituzionale – quello della protezione del bilancio dell'Unione – già pienamente occupato, con il compito di potenziare la risposta dell'Unione stessa rispetto alle aggressioni ai suoi interessi finanziari laddove queste assumano rilievo penale.

Non va, infatti, dimenticato che il diritto primario dell'Unione (art. 325 Tfue) pone l'obbligo di proteggere gli interessi finanziari dell'Unione in capo all'Unione stessa (e quindi alle sue istituzioni) e agli Stati membri. Sono questi ultimi che, sino ad oggi e sino al giorno in cui l'EPPO diventerà concretamente operativo[13], hanno l'obbligo di assicurare che i reati contro il bilancio dell'Unione siano indagati e portati a giudizio in condizioni di equivalenza con i reati "nazionali". La funzione dell'EPPO non è quindi nuova, ma l'EPPO sarà chiamato a svolgerla in modo prioritario rispetto a quanto fanno oggi gli organi degli Stati membri, al fine di assicurare coerenza ed efficacia nella lotta alle frodi Ue mediante il diritto penale.

L'EPPO andrà quindi a prendere un posto (di assoluto rilievo) all'interno di un complesso di organi e procedure già oggi operativi in questo stesso ambito, e con queste realtà dovrà cooperare (in modo leale, come è richiesto a tutte le istituzioni dell'Unione) avendo di mira il fine ultimo costituito dalla tutela delle finanze comuni.

È in questa cornice che si situano i rapporti (definiti "stretti" dallo stesso Regolamento istitutivo) che l'EPPO dovrà instaurare con Eurojust, Europol e Ufficio europeo per la lotta antifrode (OLAF)[14]. In particolare quest'ultimo, sino ad oggi unico organo europeo con poteri di indagine (amministrativa) su fatti, penali e non, che ledono gli interessi finanziari dell'Ue, sarà chiamato a cooperare con l'EPPO secondo modalità che assicurino la complementarità dei rispettivi mezzi ed evitino duplicazioni[15].

Eurojust sarà chiamata ad assistere l'EPPO, in modo particolare, nei rapporti con le autorità giudiziarie negli Stati membri non partecipanti alla cooperazione rafforzata[16]. Europol, infine, potrà fornire un supporto informativo e analitico[17].

Al fine di regolare in modo compiuto la cooperazione con questi tre attori fondamentali, il regolamento EPPO prevede l'adozione di accordi di lavoro; alla data odierna, essi sono stati già adottati o sono in corso di adozione.

Nella stessa cornice di cooperazione si situa anche la cooperazione strategica con la Commissione europea[18], in quanto autorità esecutiva del bilancio dell'Unione. Anche in questo caso, è in corso di negoziato un apposito accordo operativo.

L'EPPO si trova dunque in stretta relazione di interdipendenza funzionale con questi attori, che andrà letta alla luce del comune vincolo di scopo costituito dalla protezione degli interessi finanziari ai sensi dell'art. 325 Tfue nonché alla luce del principio di leale cooperazione tra le istituzioni – art. 13 (2) Tue.

Ciò stimola a un ulteriore tema di indagine: ovvero, come assicurare che queste interdipendenze e questi obblighi di cooperazione non vadano a detrimento della capacità dell'EPPO, allorquando necessario, di svolgere la propria attività d'indagine proprio nei confronti di tali istituzioni, dei loro membri e di coloro che agiscono per loro conto.

Il regolamento EPPO, da questo punto di vista, non lascia zone d'ombra: l'EPPO ha competenza piena e illimitata a indagare su fatti di rilievo penale commessi da tali soggetti. Tuttavia, non è privo

13. E oltre, giacché il reg. EPPO, contrariamente all'originaria proposta della Commissione, prevede una competenza concorrente tra EPPO e autorità nazionali per le indagini e le azioni penali in tema di reati contro il bilancio dell'Unione, competenza concorrente regolata nel suo esercizio secondo parametri di priorità: *cfr*., in particolare, art. 25 reg. EPPO.

14. Ci si limita qui, per ragioni di spazio, agli organi più propriamente investiti della fase "repressiva" degli attacchi al bilancio Ue, e tralasciando per ora la complessa questione dei rapporti dell'EPPO con il capitolo "preventivo" cui partecipano autorità di vigilanza e *auditing*, ad esempio la Corte europea dei conti.

15. *Cfr*. art. 101 reg. EPPO; *cfr*. anche artt. 12d, 12e, 12f del recente regolamento di riforma dell'OLAF, regolamento (UE) 2020/2223 del 23 dicembre 2020, GUUE, 28 dicembre 2020, L 437/49.

16. *Cfr*. art. 100 reg. EPPO; art. 50 regolamento (UE) 2018/1727 (regolamento Eurojust).

17. *Cfr*. art. 102 reg. EPPO.

18. *Cfr*. art. 103 reg. EPPO.

di rilievo il fatto che, nel fare ciò, l'EPPO non è stato dotato di poteri "nuovi": esso non dispone infatti di poteri diversi da quelli che i suoi organi (e in particolare i procuratori europei delegati) hanno in quanto pubblici ministeri nazionali[19]. Ciò vuol dire che per svolgere indagini su membri e personale delle istituzioni l'EPPO dovrà, al pari di quanto devono fare oggi i pubblici ministeri nazionali, superare l'immunità prevista dal Protocollo n. 7 al Tfue, chiedendo all'istituzione di appartenenza di levare le immunità personali e materiali applicabili.

Appare evidente come, in questo caso, gli obblighi di collaborazione entrino in tensione con le prerogative delle istituzioni potenzialmente coinvolte dalle future indagini dell'EPPO, laddove queste prerogative sono volte a tutelare la loro autonomia e indipendenza: solo la pratica mostrerà come questo rapporto sarà concretamente interpretato.

19. Vds. l'articolo 13 (1) reg. EPPO, secondo cui «i procuratori europei delegati agiscono per conto dell'EPPO nei rispettivi Stati membri e dispongono degli stessi poteri dei procuratori nazionali in materia di indagine, azione penale e atti volti a rinviare casi a giudizio».

Il pubblico ministero portoghese: architettura istituzionale, principi, garanzie, sfide*

di *José P. Ribeiro De Albuquerque*

Quali sono le caratteristiche del modello portoghese di pubblico ministero? Quali le specificità, quali i principi che guidano la sua organizzazione e la sua azione? Come si configurano le garanzie di indipendenza e autonomia sullo sfondo del contesto costituzionale portoghese? Analizzando il dettato normativo anche alla luce delle più autorevoli ricostruzioni dottrinali, l'Autore ci guida attraverso un'attenta disamina di questi temi fondamentali e delle principali criticità ad oggi presenti nel modello portoghese di pubblico ministero, per condurci infine a una riflessione sulle sfide che lo attendono.

1. Introduzione / **2. Le competenze come sintesi del modello** / *2.1. La struttura organizzativa del pm portoghese* / **3. L'architettura istituzionale del pm portoghese** / *3.1. Principi costituzionali / 3.1.1. Il principio di autonomia e la difesa dell'indipendenza delle corti / 3.1.2. Il principio di difesa della legalità democratica o la supremazia della legge /3.1.3. Il principio di servire e proteggere l'interesse pubblico: gli interessi determinati dalla legge / 3.1.3.1. Interessi delle persone prive di capacità di agire, dei lavoratori, interessi collettivi e diffusi / 3.1.4. Principio di legalità contro principio di opportunità nell'esercizio dell'azione penale. Azione penale obbligatoria e ufficialità / 3.1.5. Principio di partecipazione all'esecuzione della politica criminale / 3.2. Principi organizzativi / 3.2.1. Principio di autogoverno / 3.2.2. Principio di gerarchia e responsabilità dei procuratori / 3.2.3. Principio di indivisibilità / 3.2.4. Il principio di merito / 3.3. Principi di intervento / 3.3.1. Principio di imparzialità / 3.3.2. Principio di obiettività / 3.3.3. Principio di uguaglianza / 3.3.4. Principio di proporzionalità / 3.3.5. Principio di integrità e di esclusività funzionale / 3.3.6. Principio di rispetto dell'obbligo di riservatezza / 3.4. Garanzie di autonomia e indipendenza / 3.4.1. Stabilità o inamovibilità dalla propria funzione / 3.4.2. La durata vitalizia della carica / 3.4.3. Autonomia finanziaria / 3.4.4. L'irriducibilità della remunerazione* / **4. Le sfide future del modello portoghese di pubblico ministero** / *4.1. L'istituzione di EPPO: cronaca di una metamorfosi annunciata*

1. Introduzione

Assumendo che il pubblico ministero portoghese possa essere inquadrato in uno specifico "modello", il rischio intrinseco che comporta tentare di definirlo è sempre quello di semplificare la complessità, o di intendere un "esempio" come "forma compiuta".

Premesso questo avvertimento epistemologico, è importante sottolineare che i "modelli" presentano comunque il vantaggio di favorire le analogie e l'individuazione dei contrasti.

Cosa distingue il modello di pm portoghese nel contesto europeo occidentale?

Nella concezione storica del pm, si è sempre ve-

* Traduzione di Sara Cocchi, avvocato in Firenze, dottore di ricerca in Diritto comparato.

rificata una tensione politica fra il completo rispetto della legge e gli interessi del potere esecutivo, che spesso non sono coincidenti. Questa tensione si rivela in due tipologie di opzioni istituzionali:

· l'opzione per un modello più liberale di pubblico ministero, dotato di un proprio potere di controllo, configurato come istituzione giudiziaria che, secondo la ripartizione delle funzioni all'interno dell'amministrazione della giustizia, possiede propri poteri di iniziativa e impulso;

· l'opzione per un modello di pubblico ministero strutturato come agenzia statale, che può essere utilizzato dal potere politico contingente, interessato a sottoporre l'amministrazione della giustizia a vincoli ben precisi, attraverso l'adozione di specifici indirizzi di politica criminale[1].

Possiamo iniziare sottolineando che l'attuale modello portoghese di pm si è evoluto in un organo statale, collocato all'interno dell'ordinamento giudiziario, dotato di poteri di iniziativa e impulso, che costituzionalmente si colloca nel "campo" del potere giudiziario, secondo l'architettura costituzionale dei diversi poteri esistenti[2].

La forza che ha guidato questa opzione politico-costituzionale è stata l'intenzione di attribuire al pubblico ministero lo *status* di magistratura e le relative regole operative e organizzative, nonché il relativo statuto, incentrato sulla difesa della legalità democratica e dell'interesse pubblico, istituzionalmente collocato presso le corti, ma separato e indipendente dalla magistratura giudicante, distinguendone le carriere; il pm è inoltre autonomo dal potere esecutivo, marcando così un distacco dal modello napoleonico, che vede il legame con il potere esecutivo come sua caratteristica prevalente.

Nel caso portoghese – a differenza del modello italiano – il pm è strutturato secondo un principio di gerarchia interna o funzionale, che in ultima analisi dipende dal Procuratore generale; la Procura generale – un organo complesso, che comprende anche il Consiglio superiore del pubblico ministero – esercita le proprie competenze come organo superiore per la gestione, la disciplina e la direzione funzionale dei procuratori.

Confrontandolo con i due principali esempi o modelli ricordati sopra[3], si può dire che questo modello presenta alcune caratteristiche che gli conferiscono un profilo specifico, probabilmente *ibrido*.

---

1. *Cfr*. P. Dá Mesquita, *Estatuto do Ministério Público: Raízes, programas, desenvolvimentos, sedimentações e desvios normativos*, in M.L. Rodrigues - N. Garoupa - P. Magalhães - C. Gomes - R. Guerra Fonseca (a cura di), *40 anos de políticas de justiça em Portugal*, Almedina, Coimbra, 2017, pp. 271-309. Esistono infatti due grandi esempi che incarnano queste due opzioni politico-istituzionali: il modello francese e il modello italiano. In sostanza, nel modello francese resta ben viva l'impronta della rappresentanza del potere esecutivo, i suoi agenti possono essere rimossi, sono gerarchicamente subordinati all'esecutivo e responsabili dell'esecuzione degli ordini da questo ricevuti. Secondo il modello italiano, i suoi agenti sono magistrati, inamovibili, indipendenti dal potere politico e dalla magistratura giudicante. Le differenze e i modelli attuali nell'ambito del Consiglio d'Europa emergono con chiarezza dalla risoluzione dell'Assemblea parlamentare del CoE 1685 (2009).

2. Nel verificare la sussistenza della qualità di "potere" dello Stato, si considera necessariamente l'indipendenza dell'organo che esercita funzioni sovrane. Questa indipendenza si basa sul potere di iniziativa nell'esercizio delle proprie funzioni. Così il pm, organo dello Stato dotato di autonomia costituzionale, dà al potere giudiziario quell'impulso che consente alle corti di svolgere autonomamente le funzioni che la Costituzione attribuisce loro. In tal modo il pm è inteso come organo del "potere giudiziario". *Cfr*. A.F. Cluny, *O Ministério Público e o poder judicial*, in *Cadernos da Revista do Ministério Público*, n. 6/1994, (IV Congresso do Ministério Público: «Ministério Público: Instrumento do Executivo ou órgão do poder judicial?»), pp. 37-55. Sulla stessa lunghezza d'onda, Cunha Rodriguez allude al pm come potere giudiziario proceduralmente autonomo in due sensi: quello della non interferenza del potere politico nel concreto esercizio dell'azione penale e quello della concezione del pm come vera e propria magistratura, guidata dal principio di separazione e parallelismo rispetto alla magistratura giudicante, un concetto affermato in più occasioni dal codice di procedura penale, in particolare con riferimento all'obbligo di rigorosa osservanza del principio di imparzialità (art. 53 CPP), all'obbligo di condurre indagini a carico e a discarico (art. 262 CPP), all'esclusione del pm dalle regole di condotta dell'avvocato difensore (art. 362 cpp), e al riconoscimento della legittimazione a proporre gravame nell'esclusivo interesse dell'imputato (art. 401 cpp) – *cfr*. A.F. Cluny, *op. ult. cit*.
In questo contesto, il preambolo del cpp del 1987 assicura che «(...) al Pubblico Ministero è conferito il potere di disporre e guidare le indagini criminali, così come la competenza esclusiva a esercitare il potere d'impulso processuale: conseguentemente, gli è attribuito non lo *status* di parte, bensì quello di autentica magistratura, soggetta allo stretta osservanza del dovere di imparzialità».

3. *Cfr*. J.S. De Moura, *Direito ao assunto*, Coimbra Editora, Coimbra, 2006, pp. 25-26. *Cfr*. A. Mota Salgado, *Uma brevíssima história do Ministério Público*, SMMP, Lisbona, 2016, pp. 5 ss. Senza scendere in dettagli, questa evoluzione si è affermata dopo la rivoluzione democratica del 1974 e si è successivamente consolidata nella Costituzione del 1976. Nell'era democratica, il quadro normativo all'interno del quale si struttura il pm è stato incentrato sulla legge del 5 luglio 1978, n. 39 e successivamente sullo «Statuto del Pubblico Ministero» – EMP, approvato con legge del 15 ottobre 1986, n. 47 con il titolo di «Legge Organica sul Pubblico Ministero», titolo successivamente emendato dalla legge del 27 agosto 1998 n. 60, il cui testo ha subito le vicissitudini derivanti dal progetto di riforma del 2 novembre 1998, n. 29; in seguito, dalle leggi nn. 42/2005 (29 agosto), 67/2007 (31 dicembre), 52/2008 (28 agosto), 37/2009, 55-A/2010 (31 dicembre) e 9/2011 (12 aprile). Una miglior comprensione del modello di pm attualmente in vigore può forse risultare *a contrario*: il pm non è né un organo della pubblica amministrazione né un organo di governo o afferente al potere esecutivo o al potere politico legislativo. Non è un organo giudicante, un tribunale, né un avvocato dello Stato. Nella giurisdizione penale, non è né una parte in senso sostanziale né una terza parte al di sopra delle altre, come è invece il giudice. Contrariamente a una parte "passiva", quale è il giudice, il pm è parte attiva del giudiziario, poiché dotata di poteri di impulso processuale.

Le diverse funzioni del pm portoghese, che corrispondono alla multifunzionalità del suo intervento, possono essere considerate il risultato dell'interazione fra poteri e organi, ai quali corrispondono determinati principi.

Di conseguenza, inizierò la trattazione offrendo due prospettive complementari:

· La prima, secondo la quale il modello portoghese di pubblico ministero può essere definito in base alle sue funzioni e alle sue connessioni organizzative;

· La seconda, in base alla quale questo modello è delineato dai principi che danno forma al concetto istituzionale di pm, e dalla descrizione delle relative garanzie, poiché senza queste ultime, i primi diverrebbero vuoti proclami.

Sulla base dell'analisi di funzioni e principi, è possibile qualificare il pm come magistratura attiva, come potere autonomo facente parte del giudiziario, istituzionalmente configurato e legittimato da principi costituzionali organizzativi e di intervento, e fondato, eminentemente, sulla propria indipendenza dagli altri poteri dello Stato. Consolida inoltre tale legittimazione l'imparzialità della sua azione, attraverso la quale il pm promuove e difende tanto la legalità democratica quanto l'interesse pubblico. Pertanto, è ovvio che debbano essergli assicurate tanto le garanzie quanto le condizioni per l'efficace esercizio di tali competenze[4].

Nello «Statuto» del pm (*Estatuto do Ministério Público*, d'ora in avanti: EMP), al quale si riferisce la Costituzione della Repubblica portoghese, si rinvengono tanto il contenuto delle competenze del pm, unitamente alla descrizione delle condizioni nelle quali esse possono essere esercitate, quanto i principi che guidano la sua azione. Questo EMP, parzialmente modificato dal nuovo ordinamento giudiziario, è oggi delineato dal nuovo quadro normativo approvato con legge del 27 agosto 2019, n. 68.

2. Le competenze come sintesi del modello

L'identità del modello portoghese di pm può essere analizzata a partire dalle competenze di quest'ultimo, come definite dalla Costituzione e dalla legge ordinaria. A titolo di esempio, possiamo affermare che il pm è oggi responsabile della promozione e della difesa della legalità democratica, della difesa della società dal crimine, dell'attuazione del principio di uguaglianza di accesso alla giustizia e della difesa dell'indipendenza delle corti. Queste sono alcune delle competenze o, se si preferisce, dei poteri del pm ed è da queste competenze che scaturiscono le sue funzioni.

I poteri, o le competenze, si incarnano in funzioni, che ne rappresentano il *lato materiale ed oggettivo*, mentre gli organi incaricati di esercitare questi poteri e competenze rappresentano il *lato soggettivo*. Pertanto, attraverso la loro interazione, essi giustificano la propria legittimazione. Ciò equivale a dire che è la funzione o l'esercizio dei poteri a "fare l'organo", in una prospettiva operativa nella quale la funzione precede l'organo, e quest'ultimo precede il potere, sintetizzandosi infine tutto ciò nel "modello" di pm.

Questa relazione pratica circolare fra poteri, funzioni e organi in azione, da un punto di vista etico-istituzionale, costituisce un circolo virtuoso nel quale la legittimazione dell'intervento del pm è o confermata o negata. *Riteniamo che questo sia l'approccio epistemologico più significativo, poiché le funzioni organizzano in se stesse l'obiettivo dell'intervento degli organi che le esercitano, guidando la prassi e le finalità dei poteri.*

In origine, il pm ha la funzione di base di iniziativa o impulso. Questa funzione primaria si traduce in un complesso di interventi, in una caratteristica polimorfa fondata sulla pluralità e varietà delle sue competenze. Ad ogni modo, questo tratto piuttosto inusuale può non contribuire alla facile comprensione del modello portoghese di pm[5].

Essenzialmente, quattro sono le tipologie di funzioni assegnate al pm portoghese[6].

· *Funzioni o compiti statutari nel settore penale*, che includono (i) conduzione delle indagini ed esercizio dell'azione penale; (ii) rappresentanza nei procedimenti penali, nelle fasi di indagine preliminare, processo e appello; (iii) potere di far eseguire le pene e le misure di sicurezza detentive; (iv) azioni di prevenzione criminale nel quadro del proprio statuto e della «Legge Organizzativa delle Indagini Penali», che prevede poteri di supervisione e coordinamento delle attività dei corpi di polizia; (v) esecuzione della politica criminale, legalmente definita dagli organi sovrani.

· *Funzioni o doveri giudiziali da esercitarsi presso le corti, consistenti nella difesa e promozione dei*

4. Cosa significa tutto ciò? Da un lato, che i principi supportano la convergenza ideale verso il miglior modello di pm; dall'altro, che i principi rimangono validi anche se i diversi modelli di pm non sono "puri" nella loro configurazione pratica, oppure sono caratterizzati da una "geometria variabile".

5. Queste funzioni non sono amministrative, bensì giudiziarie, poiché sono esercitate di fronte a diverse tipologie di corti. Il pm ha inoltre funzioni consultive, che, nel quadro generale della sua polifunzionalità giudiziaria, sono in un certo senso residuali ed estranee sia alla natura giudiziale del suo intervento e della sua collocazione istituzionale, sia alla magistratura e alla condizione dei suoi agenti.

6. Fra i vari autori di riferimento vds., per tutti, J.S. De Moura, *Direito ao assunto*, *op. cit.*, pp. 241 ss.

diritti sociali connotati da una dimensione personale o che siano rilevanti per la vita della comunità, per la sua garanzia o promozione. Esempi di questi poteri si possono riscontrare nei casi in cui il pm interviene principalmente in difesa dei diritti dei bambini, dei giovani, degli anziani, degli adulti con disabilità o che versino in condizione di vulnerabilità, persino degli scomparsi. In questa stessa categoria possiamo includere anche la difesa e la promozione di interessi collettivi e diffusi, come la protezione dell'ambiente, la pianificazione del territorio, i diritti dei consumatori; la rappresentanza *ex officio* dei lavoratori e delle loro famiglie nella difesa dei loro diritti sociali, nei termini di legge o quando il pm interviene nei casi di bancarotta e nelle procedure di insolvenza. In breve, in qualunque ipotesi in cui la legge attribuisca al pm la competenza per intervenire in via principale o sussidiaria o in tutti i procedimenti connotati da un interesse pubblico. Tali poteri non si riferiscono solamente al procedimento, ma anche all'esecuzione della sentenza conclusiva.

· *Funzioni o poteri giudiziali da esercitarsi presso le corti in difesa dell'indipendenza delle medesime, della legalità democratica e della Costituzione, contribuendo così all'attività giurisdizionale in ossequio ai principi dello Stato di diritto*. Tali compiti includono il potere di presentare ricorsi o impugnazioni, sia sulla base di un impulso processuale finalizzato a verificare la costituzionalità di atti normativi, oppure nello svolgimento di un'attività di sorveglianza della legalità delle azioni della pubblica amministrazione nei confronti dell'interesse pubblico e nella protezione dei diritti fondamentali, nel quadro del contenzioso amministrativo.

· *Funzioni o attribuzioni da esercitarsi presso le corti in rappresentanza dello Stato, delle Regioni Autonome, delle municipalità*, in via principale o sussidiaria; l'intervento principale è subordinato alla mancata nomina di un rappresentante o di un difensore autorizzato.

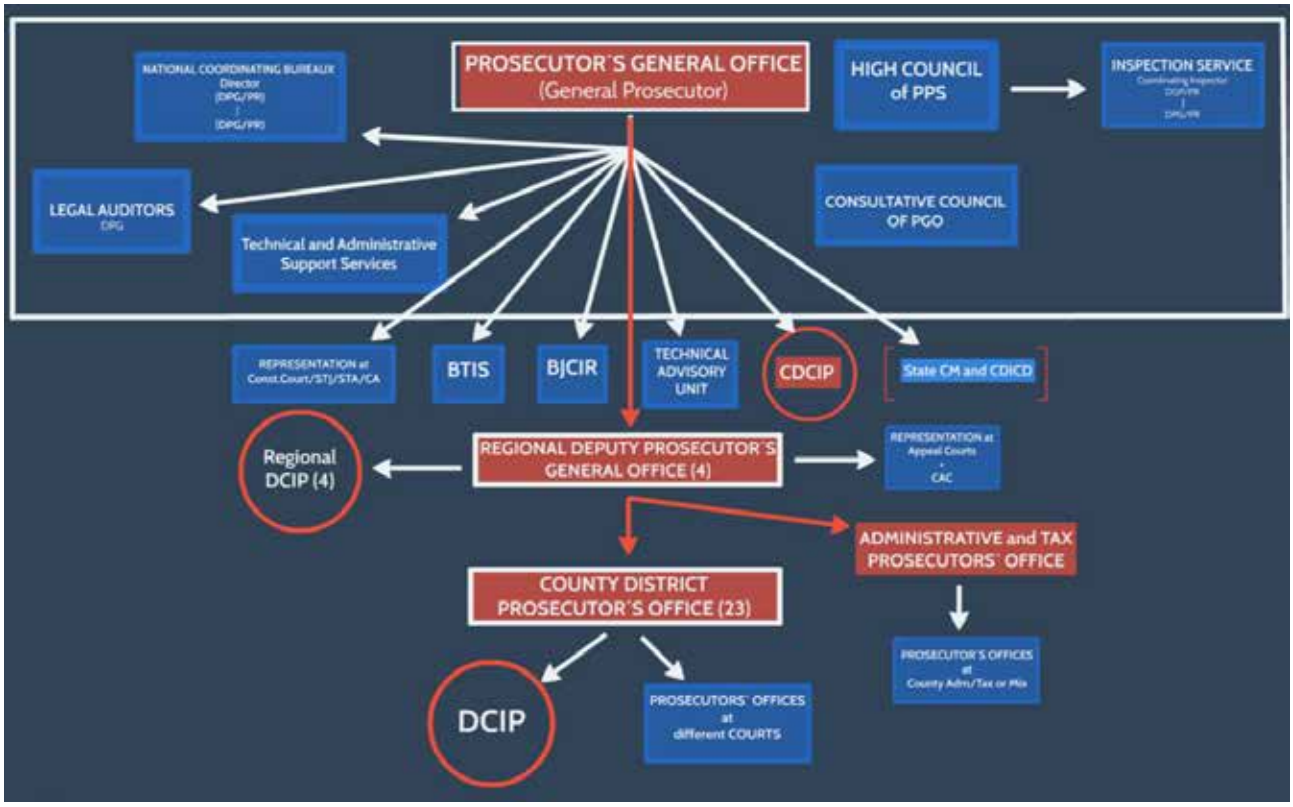
Per comprendere appieno il modello portoghese di pm, si ritiene inoltre importante identificare quali organi abbiano il potere di esercitare le suddette competenze, e quale sia lo *status* dei loro agenti.

2.1. La struttura organizzativa del pm portoghese

La struttura del pm si compone di diversi organi e sotto-organi di natura unipersonale o collegiale, con fisionomia di centri istituzionalizzati di poteri funzionali, in base a criteri di competenza per materia (art. 12 EMP).

1) La *Procura generale* è l'organo di vertice del pm. Organo complesso, essa comprende:

a) il *Procuratore generale* (Pg), organo unipersonale, che presiede e dirige la Procura generale (artt. 19 ss. EMP). Il Procuratore generale rappresenta il



pm di fronte alla Corte costituzionale, alla Corte suprema di giustizia, alla Corte suprema amministrativa e alla Corte dei conti. Può essere assistito o sostituito dal viceprocuratore generale. La nomina del Procuratore generale, che non deve necessariamente essere un magistrato, è un atto puramente politico, non sottoposto a specifiche condizioni. Il mandato dura sei anni, al fine di assicurare condizioni minime di stabilità e tenere indenne il Pg da eventuali pressioni esterne. Secondo la Costituzione, la nomina è effettuata dal Presidente della Repubblica, su proposta del Governo. Questo tipo di nomina ha lo scopo di assicurare la relativa autonomia della persona in carica dal potere esecutivo e, dunque, anche dai mutamenti politici che possano intervenire nel Governo. Tuttavia, in assenza di garanzie costituzionali, controbilanciata unicamente dalla tradizione politica, che vede il Pg nominato fra i magistrati, questo regime di legittimazione risulta fragile. Sappiamo quanto il procedimento di nomina del Pg e degli altri procuratori rappresenti un aspetto decisivo nell'assicurare l'indipendenza del pm. Nel caso specifico del Portogallo, ciò non sembra essere in linea con le raccomandazioni della Commissione di Venezia[7];

b) il *Consiglio superiore del pm* (CSMP) è un organo dotato di poteri di gestione e disciplinari nei confronti dei procuratori (artt. 21 ss. EMP), all'interno del quale opera il Servizio ispettivo del pubblico ministero (artt. 39 ss. EMP). È composto da 19 membri, 7 dei quali eletti dai loro pari, dai 4 viceprocuratori generali regionali, da 5 membri eletti dall'Assemblea della Repubblica, da 2 membri nominati dal Governo, ed è presieduto dal Procuratore generale. Questa struttura è stata confermata dallo statuto attualmente in vigore, sebbene nel corso del procedimento legislativo fossero state avanzate alcune proposte di modifica, che si prefiggevano o di spostare gli equilibri della maggioranza dai membri togati a favore dei membri laici oppure di ridurre il numero di membri elettivi. Il Consiglio si riunisce in seduta plenaria o in sezioni;

c) il *Consiglio consultivo della Procura generale* è un organo con competenze consultive, che si occupa principalmente di esprimere pareri legali (artt. 43 ss. EMP);

d) i *Revisori legali* (artt. 51 ss. EMP);

e) i *Servizi di supporto tecnico e amministrativo* (art. 56 EMP);

f) l'*Ufficio di coordinamento nazionale* (art. 55 EMP).

Sotto l'autorità del Procuratore generale operano:

g) *Dipartimenti centrali*:

i) l'Ufficio per le tecnologie e i sistemi informatici (art. 53 EMP);

ii) l'Ufficio per la cooperazione giudiziaria e le relazioni internazionali (art. 54 EMP);

iii) il Dipartimento centrale per le indagini e l'esercizio dell'azione penale (art. 57 EMP);

iv) il Dipartimento centrale per gli affari legali di Stato e per gli interessi collettivi e diffusi (art. 61 EMP);

h) l'*Unità tecnica consultiva* (art. 64 EMP).

2) I quattro *Uffici dei viceprocuratori regionali* hanno sede in Lisbona, Porto, Coimbra ed Evora (artt. 65 ss. EMP). Il pm è inoltre rappresentato, presso le cinque Corti d'appello regionali e le due Corti amministrative centrali, dai viceprocuratori generali regionali e dai viceprocuratori generali. Le funzioni di rappresentanza assunte da un viceprocuratore generale con poteri di coordinamento presso le corti d'appello possono svolgersi anche al di fuori dell'ufficio principale della rispettiva corte d'appello, come avviene per la Corte d'appello di Guimarães.

I *Dipartimenti regionali* per le indagini e l'esercizio dell'azione penale sono disciplinati dagli artt. 70 ss. EMP.

3) Le 23 Procure distrettuali (artt. 73 ss. EMP) comprendono:

i) dipartimenti per le indagini e l'esercizio dell'azione penale;

ii) procure presso tribunali specializzati, presso i tribunali di competenza generale, presso i tribunali di prossimità e i tribunali con competenza territoriale estesa.

3.1) Le 4 Procure amministrative e tributarie (artt. 88 ss. EMP):

iii) procure presso i tribunali amministrativi o tributari distrettuali o presso i tribunali misti amministrativi e tributari.

La struttura organizzativa presenta tre livelli gerarchici successivi: è governata al vertice dalla Procura generale, al livello immediatamente subordinato dai viceprocuratori regionali che guidano i rispettivi uffici, e al primo livello dai procuratori coordinatori, ciascuno a capo di uno dei 23 uffici del pubblico ministero dislocati in ognuno dei distretti.

Indipendentemente dalle funzioni gerarchiche che svolgono, i magistrati del pm sono denominati unicamente "procuratore" e "viceprocuratore generale". La cd. "carriera automatica", introdotta recentemente dal nuovo statuto, sembra tuttavia essere incompleta, poiché sebbene l'accesso a determinate funzioni o posizioni, o persino a determinate remunerazioni avvenga tramite concorso, l'accesso alla posizione di viceprocuratore generale avviene ancora tramite promozione, basata su anzianità e merito.

7. *Report 2010*, adottato nella 85ª sessione plenaria.

3. L'architettura istituzionale del pm portoghese

3.1. Principi costituzionali

3.1.1. Il principio di autonomia e la difesa dell'indipendenza delle corti

Il modello portoghese di pm si fonda su cinque pilastri principali[8]:

· l'autonomia del pm[9];

· il suo autogoverno;

· l'indipendenza e il parallelismo rispetto alla magistratura giudicante;

· le competenze chiave e la competenza riservata in qualità di titolare dell'azione penale;

· la difesa della legalità democratica quale compito fondamentale.

Nella recente evoluzione storica del pm portoghese, la progressiva emancipazione rispetto all'esecutivo ha rappresentato una conquista democratica, sancita espressamente in Costituzione a seguito della revisione del 1989, e tradotta poi nel 1992 in una modifica dello statuto (l. 20 agosto 1992, n. 23).

L'autonomia del pm è oggi consacrata nella Costituzione, che stabilisce, all'articolo 129, che «Il Pubblico Ministero è dotato di autonomia e di un proprio statuto, stabilito per legge».

Questa autonomia, poi, si traduce e si esplica nell'EMP come caratteristica statutaria di effettiva *indipendenza esterna*.

Secondo l'art. 3 EMP, «Il Pubblico Ministero è autonomo rispetto agli altri organi del potere centrale, regionale e locale (...)».

Che tale autonomia corrisponda a un'effettiva indipendenza, lo si deriva direttamente dalla Costituzione, il cui art. 220, par. 1, afferma che «La Procura Generale è l'organo di vertice del Pubblico Ministero, composto e dotato di competenze secondo quanto previsto dalla legge».

Il fatto che la Procura generale sia l'organo di vertice del pm esclude qualsiasi altra relazione di dipendenza organico-istituzionale con altri organi dello Stato e altri poteri politici[10].

In termini concreti, indipendenza significa che tutti i procuratori, a partire dal Procuratore generale, non dovrebbero chiedere né accettare istruzioni da persone, istituzioni, organi, uffici o agenzie statali, poiché essi hanno il dovere di rispettare tale indipendenza[11].

Indipendente dal potere esecutivo, come si è visto, il pm si caratterizza agevolmente come organo di amministrazione della giustizia, parte del potere giudiziario, pienamente integrato nella funzione giurisdizionale nella sua accezione più ampia. Questo è l'*aspetto istituzionale* che, in definitiva, preclude che

---

8. *Cfr.* M. Rodrigues, *A Lei Orgânica do Ministério Público (análise e experiência). Perspectivas e divulgação social do Ministério Público*, in *O Ministério Público numa sociedade democrática*, Livros Horizonte, Lisbona, 1984, pp. 106-124.

9. L'indipendenza del potere giudiziario, in ragione della sua separazione rispetto all'esecutivo, è la pietra angolare dello Stato di diritto. È un'indipendenza con due facce: una istituzionale, che ha a che fare con la posizione istituzionale all'interno della struttura politica dello Stato, e un'altra individuale, che riguarda lo svolgimento delle sue funzioni. "Indipendenza" significa, innanzitutto, indipendenza da altre autorità centrali, regionali e locali (la cd. "autonomia esterna").

10. La Commissione costituzionale, nel parere n. 8/1982, relativo al caso del giudice Messias Bento, ha ritenuto che, da un lato, l'indipendenza del pm sarebbe limitata qualora la sua attività dipendesse da giudizi di opportunità provenienti dall'esecutivo e, dall'altro lato, che l'autonomia del pm è altresì, in certi termini, una garanzia per l'indipendenza degli stessi giudici, poiché questi ultimi svolgono un ruolo passivo.

11. L'inclusione del riferimento all'autonomia, a seguito della seconda revisione costituzionale, non ha di per sé risolto alcuni problemi relativi alla "misura" del suo contenuto. È quanto affermato dalla Corte costituzionale nella sentenza n. 254/1992, che ha indicato come miglior soluzione la determinazione dell'esatto contenuto dell'autonomia del pm e, in particolare, la distinzione rispetto al concetto di autonomia da applicarsi ai tribunali. È vero che la Corte, con la sua sentenza, ci ha assicurato che il completamento di questo concetto da parte del legislatore farà sì che il pm, responsabile della protezione della legalità democratica, non divenga uno strumento del potere politico. Esso, pertanto, dev'essere organizzato in modo tale da assicurare la sua "terzietà e imparzialità". In tal modo, si rafforzerà la posizione istituzionale del pm nei confronti degli altri organi del potere politico, contribuendo ad assicurare la separazione dei poteri (legislativo, esecutivo e giudiziario) nel quadro di una democrazia rappresentativa, l'antica teoria di Montesquieu secondo la quale il potere limita il potere (equilibrio reciproco, cooperazione, sostegno e controllo) e solo la separazione dei poteri e la garanzia dell'indipendenza del giudiziario avrebbero assicurato un reale rispetto dei diritti, delle libertà e delle garanzie. Nei vari fori internazionali e anche, recentemente, nel delineare i tratti istituzionali di una Procura europea (nonostante le enormi asimmetrie fra i diversi pm in Europa e al di là di essa), l'indipendenza da altri poteri riveste un'importanza fondamentale e strutturale.
Per quanto riguarda la nomina del Procuratore generale, la Commissione di Venezia, nel suo report CDL-AD(2021)040 e nel caso dell'Ungheria, ha ritenuto di fondamentale importanza che il processo di selezione del Procuratore generale soddisfi la fiducia dell'opinione pubblica e il rispetto degli altri membri del potere giudiziario e delle altre professioni legali, pur riconoscendo che la tentazione del potere politico di influenzare questa scelta dovrebbe preferibilmente favorire la selezione ad opera di una commissione di saggi.
La Commissione di Venezia ha altresì sottolineato che il Procuratore generale non dovrebbe essere rinominato né soggetto a rinnovo del mandato, stante il rischio che questi agisca proprio per ottenere un simile trattamento favorevole. L'indipendenza è maggiormente garantita se il mandato non è rinnovabile e ha una durata che non coincide con quella della legislatura. Inoltre, la possibilità della rimozione dalla carica dev'essere prevista dalla legge o dalla Costituzione.

possano essere date istruzioni in casi particolari, e che stabilisce in via di principio l'autodeterminazione nello svolgimento delle funzioni, con i soli limiti previsti dalla legge (assenza di pressioni esterne).

Tale autonomia si caratterizza, inoltre, per la sua eminente aderenza ai criteri di stretta legalità e obiettività e per l'esclusiva subordinazione dei magistrati alle direttive, agli ordini e alle istruzioni previste dallo statuto – una particolarità definità come "*autonomia interna*", consacrata in termini attenuati nell'articolo 3 (2) EMP. Questa caratteristica autonomia individuale, meno categorica in quanto autoriferita ai limiti imposti dalla subordinazione gerarchica (a direttive, ordini e istruzioni emanate dai superiori), significa che le azioni dei procuratori non richiedono l'approvazione previa o la successiva conferma ad opera dei superiori, poiché sussistono alcune garanzie legali di non interferenza da parte di questi ultimi (*assenza di pressioni interne*)[12].

Autonomia e obiettività sono le principali espressioni riassuntive dell'identità del pm. Dopo tutto, esse sono strettamente collegate all'indipendenza e all'imparzialità del potere giudiziario e possono essere interpretate come conseguenza dello *status* costituzionale del pm. Non soltanto, infatti, l'elemento costitutivo di questa autonomia è legalmente vincolante (come nel caso dell'indipendenza dei giudici); anche l'obiettività si traduce in "lealtà imparziale" nel dare esecuzione alla legge o nell'esercizio di altre funzioni procedimentali. Entrambe sono indispensabili e conseguenti all'idea di Stato di diritto[13].

All'interno del quadro normativo-costituzionale che ne sottolinea l'indipendenza e l'autonomia interna, i procuratori sono magistrati, difensori originari della legalità democratica – art. 4 (1)(a) EMP –, in termini analoghi a quelli utilizzati per i giudici[14].

Come espressamente affermato dall'art. 96 dello statuto, essi sono parte di una magistratura, parallela ma indipendente rispetto a quella giudicante, essendo un organo giudiziario dotato di poteri di iniziativa e impulso. Ciò significa che i procuratori non ricevono dai giudici né ordini né censure[15].

Per questa stessa ragione, *l'autonomia del pm sembra indispensabile per l'indipendenza delle corti stesse, specialmente per quanto riguarda l'esercizio dei poteri di perseguimento penale, dal momento che qualunque vincolo esterno su di essi comporterebbe la perdita dell'indipendenza delle corti mediante i rischi connessi alla manipolazione del pubblico ministero. L'unica garanzia risiede dunque nell'autonomia di quest'ultimo.*

Questo ruolo di difesa dell'indipendenza delle corti, insieme al potere speciale che assicura che la funzione giurisdizionale sia esercitata in accordo con la Costituzione e con le leggi, è espressamente affermato nell'articolo 4 (1)(j) EMP[16].

Pertanto, la difesa dell'indipendenza delle corti è una competenza decisiva per poter qualificare il pm come organo di giustizia, come garante della legittimità e della legalità democratica nell'amministrazione della giustizia e come detentore di uno *status* di integrità che lo qualifica come "magistratura", in linea

12. Ricompresa nell'obiezione di coscienza, o nel conferimento di ordini per iscritto, naturalmente nei limiti di legge (art. 97 EMP). Sul rifiuto della giustificazione epistemologica dell'autonomia interna, che si diluisce nel quadro di un'autonomia unitaria, necessariamente relativa a ciascun procuratore, quale titolare di un organo unipersonale del pm con poteri di autodeterminazione, a favore di una interpretazione dell'autonomia fondata su tre aspetti (istituzionale, organico e funzionale), *cfr*. L. Sousa Da Fábrica, *A Autonomia do Ministério Público nas vésperas do novo Estatuto*, (in corso di pubblicazione).

13. *Cfr*. J. Figueiredo Dias, *Sobre a instituição do Ministério Público, hoje e aqui (algumas notas)*, in M. Gomes Dias e C. Sousa Mendes (a cura di), *Ministério Público, que futuro?*, PGR-INCM, Lisbona, 2013, pp. 164-165.

14. Il pm incarna altresì i valori della giurisdizione. Ciò spiega le definizioni concorrenti del pm quale organo autonomo dell'amministrazione della giustizia, organo di giustizia, od organo afferente al potere giudiziario, anche quando il pm svolge compiti e funzioni presso giurisidizioni non penali, siano esse quella civile, del lavoro, amministrativa o costituzionale. In questi casi, esso mantiene le caratteristiche di organo autonomo dell'amministrazione della giustizia, con poteri di iniziativa a comprovare tutto ciò, considerando le finalità perseguite nella difesa della legalità democratica, l'osservanza delle regole procedimentali, il perseguimento dell'interesse pubblico e la difesa dello Stato di diritto.

15. L'intenzione di consacrare questo parallelismo deriva dalla ragione storica, oggi eccentrica, che intendeva il pm e i suoi agenti come appartenti a una magistratura che costituiva il punto d'accesso alla carriera giudiziaria, una visione politicamente contaminata dalla dipendenza gerarchica dal potere esecutivo sussistente sotto il regime previgente. In un regime democratico, da questo modello si è giunti a un sistema di completa separazione delle carriere. Il vantaggio di questa indipendenza e di tale parallelismo è evidente: nessuno può essere condannato senza che due istituzioni indipendenti – il giudice e il procuratore – pervengano allo stesso verdetto di colpevolezza. È questa la notevole spiegazione, fornita da Heinz Stötzel, di uno dei più importanti risultati ottenuti dallo Stato di diritto – *Cfr. Discurso do Presidente de MEDEL*, in *Cadernos da Revista do Ministério Público*, n. 6/1994, p. 15.

16. Qualunque regime che implichi la subordinazione ad altri poteri è incompatibile con la "autonomizzazione funzionale e organica del pm", sebbene la tentazione, per il potere politico, di interferire con il pm sia antica quanto la società politicamente organizzata. Il rischio è che l'azione penale sia esercitata per scopi politici, repressivi o corruttivi, come avviene nei regimi dittatoriali. Persino nelle democrazie, la "tirannia" della maggioranza può condurre a utilizzare l'azione penale come strumento di oppressione, sia questo perché è facile manipolare le maggioranze, sia perché i politici possono subire pressioni populiste che temono di fronteggiare, specialmente quando sostenute da campagne mediatiche. Anche in una democrazia (liberale, che è diversa dalla democrazia illiberale), questo è l'obiettivo dell'indipendenza – vds. il *Report* della Commissione di Venezia CDL-AD(2010)040.

con gli *standard* internazionali relativi alla posizione istituzionale del pm[17].

Secondo la mia opinione, è questo l'argomento decisivo che giustifica la creazione e l'accettazione istituzionale del pm come organo di giustizia dotato di autonomia esterna, o indipendenza, e di autonomia interna[18].

La difesa dell'indipendenza delle corti porta necessariamente con sé lo svolgimento di un ruolo di monitoraggio e controllo del rispetto, da parte della funzione giurisdizionale, della legge democratica. La sua efficacia risiede nell'utilizzo di strumenti che consentano il controllo delle sentenze; di conseguenza, al pm devono essere trasmesse tutte le sentenze definitive emanate da qualsiasi corte – art. 4 (3) EMP.

Naturalmente, la natura giudiziaria del pm e, soprattutto, la sua indipendenza, costituiscono la base di altre caratteristiche che consentano di definire altri principi fondativi che configurano tale organo. Fra questi, possiamo individuare i principi di imparzialità, proporzionalità e obiettività, che saranno discussi in seguito.

Come abbiamo visto, tali principi sono intrecciati, alcuni costituiscono derivazioni primarie o secondarie di altri, e la maggior parte di essi richiede garanzie affinché ne sia assicurata l'efficacia. Su tutti, il principio di indipendenza e la natura del pm quale organo di giustizia implicano che i suoi membri, i procuratori, debbano offrire la massima garanzia di indipendenza, una caratteristica che attiene tanto alla procedura di nomina, quanto alla definizione previa del loro profilo professionale.

Da tale indipendenza discendono, dunque, le garanzie di inamovibilità dall'ufficio, un tratto particolarmente rilevante che si traduce in norme speciali che regolano il mandato dei procuratori, la loro carriera, il regime disciplinare e la rimozione dal servizio.

La natura giurisdizionale del pm quale organo di giustizia comporta a sua volta il rispetto per la Costituzione della Repubblica del Portogallo, per gli strumenti pattizi internazionali, la Cedu e la Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, in primo luogo – nell'ambito dei poteri connessi all'esercizio dell'azione penale – il rispetto per il giusto processo (parità delle armi e lealtà processuale) e per i diritti di difesa nella conduzione delle indagini, nella raccolta delle prove e in qualunque altra attività processuale.

Questi principi stanno a significare che, nell'ambito della sua attività procedurale e funzionale – con particolare attenzione all'esercizio dell'azione penale – il pm dovrà condurre le indagini con imparzialità, ricercando tutte le prove necessarie per incriminare o per prosciogliere. Ricercare la verità processuale, indipendentemente dalle sue conseguenze giuridiche, appare così l'unica ragione per promuovere la giustizia penale nel caso concreto.

Dall'altro lato, l'indipendenza non esclude la responsabilità, che connota altresì la magistratura requirente, e che, all'esterno, si concretizza principalmente nei poteri del Procuratore generale di diffondere notizie sull'attività svolta dal pm o di rendere conto dell'attuazione della politica criminale – art. 19 (2)(t), (u) e (v) EMP.

Ciò è riassumibile nel cd. principio di "responsabilità" democratica, correlato alla procedura di nomina e rimozione del Procuratore generale. Nel modello portoghese, è possibile identificare una certa impronta politica nel metodo di selezione e nomina, o nella possibilità di rinnovarne il mandato. In ogni caso, il Pg è politicamente responsabile solo di fronte al Presidente della Repubblica (eletto a suffragio universale e diretto), così da garantire legittimazione democratica e costituzionale al pm[19].

3.1.2. Il principio di difesa della legalità democratica o la supremazia della legge

Varie dimensioni possono trovare collocazione nel mandato costituzionale di difendere la legalità democratica. In altre parole, questo compito è, in sostanza, totalizzante, poiché la difesa della legalità è inerente a qualsiasi settore di attività e funzione del pm, giacché strettamente correlata alla legge e indipendente dalla separazione dei poteri. Da questa non esclusività discende la difficoltà di tracciarne l'identità e la fisionomia concettuale[20].

Tali dimensioni si traducono ampiamente nell'applicazione della legge e nel rispetto della Costituzione. In quest'ambito di competenza, il pm assicura la legittimità costituzionale delle leggi, promuove l'uniformità della giurisprudenza o difende i

17. Ciò che si sta qui cercando di sottolineare è che l'indipendenza del pm è più del parallelismo e dell'indipendenza rispetto alla magistratura giudicante. *Cfr*. J.P. Ribeiro De Albuquerque, *Procurador-Geral da República*, in *Enciclopédia da Constituição Portuguesa*, *Quid Juris*, Lisbona, 2013, p. 299.

18. Ciò non potrebbe essere inteso altrimenti. Che senso avrebbe attribuire al pm il compito di difendere l'indipendenza delle corti senza essere dotato di uno statuto che ne sancisce l'indipendenza esterna e l'autonomia interna, costituzionalmente consacrate?

19. *Cfr*. M. Rodrigues, *A Lei Orgânica*, *op. cit*.

20. *Cfr*. J. Figueiredo Dias, *Sobre a instituição*, *op. cit*., p. 158.

diritti di coloro che sono ingiustamente detenuti[21] – art. 4 (1)(a), (j) e (q) EMP[22].

In qualità di magistratura "di intervento pubblico", il pm deve necessariamente stimolare una decisione di merito, come risposta del sistema giuridico nel suo complesso di fronte a una violazione della legalità democratica e in funzione del suo ristabilimento[23].

Il compito di difendere la legalità democratica significa, inoltre, che il pm non può sostituire criteri politici ai criteri giuridici. Pertanto, tale difesa dev'essere esercitata anche nei confronti della pubblica amministrazione.

Unitamente a questa dimensione, agire nella stretta osservanza della legge significa che «nessuna delle sue decisioni sostanziali o procedimentali può essere guidata dalla libera discrezionalità, da considerazioni soggettive o personali, dall'ideologia, da convinzioni né da imperativi etici, veri o presunti, di coscienza. Tali decisioni possono essere prese unicamente sulla base della propria discrezionalità limitata, ovvero, sulla base dell'obbedienza alla legge, di giudizi di valore giuridico e, soprattutto, di programmi di politica criminale democraticamente definiti, ai quali il pm deve la propria obbedienza e dei quali esso è chiamato a rispondere»[24].

Come sappiamo, la funzione specifica, tipica o primaria del pm è l'esercizio dell'azione penale. Ciò non significa solo formulare accuse: implica l'effettivo esercizio di essa nella fase istruttoria giudiziale e nella fase del giudizio, la possibilità di proporre appello contro una sentenza non conforme alla pretesa punitiva dello Stato o, eventualmente, di presentare ricorso per conto dell'imputato se così imposto dalla legge o dalla giustizia dovuta al singolo caso; implica, infine, la competenza ad applicare sanzioni penali.

Tale funzione è guidata dal principio di legalità. In questo senso, non è subordinata all'idea di amministrare la giustizia "per obiettivi", siano essi il numero di condanne o di patteggiamenti, come avviene in altri sistemi. Di conseguenza, il pm può e deve chiedere il proscioglimento quando ciò si impone nell'interesse della giustizia. *È questo il vero significato di "agire sotto la guida del principio di obiettività"*.

Tanto il principio di legalità che quello di obiettività impongono al pm il dovere di difendere e garantire i diritti fondamentali e le libertà dei cittadini, siano essi indagati, imputati o vittime. È questo un dovere trasversale all'esecuzione della politica criminale, alle indagini e anche all'esercizio dell'azione penale. Questo distingue il pm come magistratura che richiede indipendenza, integrità e imparzialità.

L'esercizio dell'azione penale non ha inizio con la formulazione scritta dei capi d'imputazione, ma prende avvio esattamente con la decisione iniziale ed esclusiva di aprire o meno un procedimento penale, seguita dallo svolgimento di indagini preliminari, il cui potere di direzione è riservato al pm. Tale compito comporta la decisione di perseguire penalmente o di chiudere l'indagine o persino, qualora applicabile, la possibilità di una soluzione consensuale o di opportunità.

Tutte le attività investigative sono determinate dal pm, che ne è responsabile.

Organi di polizia o di polizia giudiziaria (Orgãos de Polícia Criminal - OPC) sono incaricati di condurre le indagini disposte dal pm.

Il giudizio sul merito e sulla legalità dell'operato investigativo degli opc è esclusiva responsabilità del pm.

Qualora le misure investigative vadano a incidere su diritti o libertà, tale giudizio spetta anche al giudice esaminatore, quale giudice delle libertà.

Ciò per dire che l'intervento del pm non si verifica al termine delle indagini condotte dagli organi di polizia: è tanto originario quanto contemporaneo ad esse, e implica una direzione effettiva delle indagini stesse. Non si tratta solo di coordinare le relative attività di polizia, bensì di ordinarne l'esecuzione.

L'efficace direzione delle indagini presuppone che il pm sia in grado di supervisionarne la conduzione e include il potere di avocare a sé il fascicolo in qualsiasi momento, il potere di richiedere informazioni sui progressi in corso, il potere di dare istruzioni concrete, di decidere sui mezzi di prova, siano essi esami testimoniali o altri, di raccogliere informazioni, il tutto in funzione della decisione sull'esercizio dell'azione penale, di decisioni di opportunità o relative a soluzioni consensuali.

---

21. *Cfr*. G. Marques Silva, *Reflexões sobre as atribuições do Ministério Público na defesa da legalidade democrática e na execução da política criminal*, in M. Gomes Dias e C. Sousa Mendes (a cura di), *Ministério Público, que futuro?*, *op. cit*., p. 109.

22. Il controllo di costituzionalità delle leggi è esercitato nei confronti del potere legislativo, e la relativa iniziativa ricade nell'ambito di competenza del pm. Si tratta eminentemente della difesa dello Stato democratico di diritto, poiché lo Stato portoghese è subordinato alla Costituzione – art. 3 (2) Cost. Con riferimento a questo controllo, il pm dovrebbe intervenire affinché i giudici non applichino norme ritenute incostituzionali dalla Corte costituzionale – artt. 70 e 72 l. 15 novembre 1982, n. 28 («Organizzazione, funzionamento e procedura della Corte costituzionale») – o non applichino quelle che essi ritengano incostituzionali, impugnando le relative decisioni di rigetto; infine, il Procuratore generale può richiedere il controllo astratto successivo di qualunque norma – *cfr*. artt. 280 (2)(d) e 281 (2)(e) della Costituzione portoghese.

23. *Cfr*. I. Seabra Henriques Carvalho, *Em defesa da legalidade democrática – O estatuto constitucional do Ministério Público*, SMMP (collana "Estudos sobre o Ministério Público"), Lisbona, 2012, p. 72.

24. J. Figueiredo Dias, *Sobre a instituição*, *op. cit*., p. 163.

La scelta a favore di soluzioni di opportunità o consensuali – i cosiddetti criteri di opportunità (o patteggiamento) – non implica alcuna discrezionalità nell'esercizio dell'azione penale, come invece avviene nel sistema americano. I limiti sono sempre prestabiliti dal sistema delle norme di legge, e sono quelli di legalità e obiettività. Ciò significa che la conduzione delle indagini da parte del pm è caratterizzata dalla sottoposizione alla legge, senza alcuna interferenza di ordini diretti o indiretti promananti dal potere politico.

Con riferimento all'interazione fra pm e polizia nel corso delle indagini, si possono identificare tanto un principio quanto un obbligo di assistenza da parte della polizia nei confronti del pm. È ciò che si definisce "dipendenza funzionale" della polizia dal pm nel corso delle indagini.

Tuttavia, queste relazioni trovano il loro limite nell'organizzazione gerarchica della polizia, che a livello organico non dipende dal pm, ma dal Governo. Il SMMP («Sindicato dos Magistrados do Ministério Publico») ha già proposto alcuni cambiamenti a questa architettura, così da avvicinarla a quei sistemi, come quello italiano, nei quali la polizia si relaziona più direttamente con il pm.

In ogni caso, *nel modello portoghese, il concetto di dipendenza funzionale è stato inteso dalla dottrina come rigida separazione delle rispettive competenze di polizia e pm, secondo la quale questi dirige e la prima esegue le indagini*. Questo è il solo modo di continuare ad attribuire un contenuto utile all'autonomia del pm. Ovvero, nonostante che la polizia si componga di ufficiali della relativa amministrazione dotati di propria gerarchia e autonomia organizzativa, «quando agisce nell'ambito di procedimenti penali, la polizia criminale è sottoposta alla responsabilità dell'autorità giudiziaria e non agli ordini della gerarchia a cui appartiene»[25].

La dipendenza funzionale assicura che le indagini penali non siano esclusivamente nelle mani della polizia e che la struttura che sostiene l'esercizio dell'azione penale e le competenze investigative siano salvaguardate e affidate interamente a un'autorità giudiziaria, il pm.

3.1.3. Il principio di servire e proteggere l'interesse pubblico: gli interessi determinati dalla legge

La natura di un'istituzione come il pm è in primo luogo quella di una magistratura orientata alla difesa di interessi principalmente pubblici. È uno dei compiti essenziali definiti dall'EMP – *cfr*. art. 4 (19)(f) o (m) EMP.

Sia nella difesa della legalità, o nella difesa della società dal crimine, o nella difesa dell'unitarietà della legge e dell'uguaglianza nell'accesso ad essa, o nella difesa dei più svantaggiati, di coloro che siano privi di capacità di agire, o nella difesa degli interessi collettivi e diffusi, ad essere promosso è sempre l'interesse pubblico.

3.1.3.1. Interessi delle persone prive di capacità di agire, dei lavoratori, interessi collettivi e diffusi

Secondo la Costituzione, la difesa degli interessi determinati per legge conferisce al pm la responsabilità di esercitare una serie di funzioni che ricadono in tre dimensioni (cosicché potrebbe essere più appropriato dire che il pm è definito dalla multidimensionalità di azione più che dalla multifunzionalità che deriva dai compiti ad esso attribuiti):

· *la dimensione della rappresentanza "orfana" o della promozione degli interessi dei più vulnerabili*, che ha natura sociale e si propone di difendere gli interessi di persone prive di protezione, bambini, giovani, anziani con capacità ridotte e che non abbiano adeguata rappresentanza per la difesa dei propri diritti (qui possiamo includere la rappresentanza di persone prive di capacità di agire, di coloro che non hanno una residenza fissa o delle persone scomparse);

· la dimensione sociale della difesa e della rappresentanza della parte debole o economicamente dipendente, come il patrocinio d'ufficio dei lavoratori e delle loro famiglie, per la difesa dei diritti sociali;

· la dimensione di difesa degli interessi collettivi e diffusi, come la protezione sostenibile dell'ambiente, del patrimonio culturale, della salute pubblica o degli interessi dei consumatori.

Troviamo l'attribuzione di queste diverse dimensioni di intervento del pm nell'art. 4 (1)(b), (d), (e), (g) e (h) EMP.

3.1.4. Principio di legalità contro principio di opportunità nell'esercizio dell'azione penale. Azione penale obbligatoria e ufficialità

Dire che spetta al pm, secondo il principio di legalità, l'obbligo di iniziare d'ufficio le indagini e di perseguire i reati significa, in primo luogo, che il pm non può scegliere se dare avvio o meno a tali indagini né se perseguire o meno i reati di cui venga a conoscenza. In

25. J.M. Da Cunha, *O relacionamento entre autoridades judiciárias e polícias no processo penal* (I Congresso de processo penal – Memórias), Almedina, Coimbra, pp. 99 ss.

linea di principio, non vi sono giudizi di opportunità nella promozione dei procedimenti penali.

In senso più ampio, l'obbligo di esercitare l'azione penale, come risulta dal principio di legalità, assicura l'uguaglianza di fronte alla legge e promuove l'imparzialità, l'obiettività e l'indipendenza nell'amministrazione della giustizia. Ne risulta che la pubblica accusa non può essere oggetto di rinuncia né di sostituzione, poiché si presume che per i dipendenti pubblici e per tutti coloro a cui è conferito tale diritto, riportare una notizia di reato sia obbligatorio.

Il rispetto del principio di legalità nell'esercizio dell'azione penale da parte del pm implica la possibilità, benché limitata, di sottoporre a controllo una decisione di proscioglimento.

Sebbene l'esercizio dell'azione penale abbia ancora come caposaldo il principio di legalità, *il legislatore ha consacrato nel codice di procedura penale il principio di legalità aperta, attraverso un principio di opportunità limitata, che prevede la possibilità di non perseguire un caso in caso di esenzione dalla pena, di sospensione provvisoria del procedimento prenale o qualora sia richiesto un procedimento semplificato speciale.*

Questi istituti di opportunità sono tutti soggetti a controllo giurisdizionale, in linea con il principio di obiettività e imparzialità (non discrezionalità), prevenendo così qualunque apertura a una "giustizia negoziale", che sembra essere in linea con la regola dell'ufficialità dell'azione del pm.

Una simile legalità aperta, od opportunità limitata, è sottoposta a rigide condizioni previste dalla legge, e con un ambito di applicazione limitato (solitamente, nel contesto dei reati minori e meno gravi punibili con la detenzione non superiore ai 5 anni). In questa tipologia di soluzioni, è sempre possibile trovare motivi di preoccupazione per l'uguaglianza e la proporzionalità nella scelta e nella configurazione concreta di ciascuna di esse, al di là della possibilità di sottoporle a controllo giurisdizionale, come ricordato sopra.

La preoccupazione per l'uguaglianza con riferimento al principio di opportunità ha condotto il legislatore a modificare la disciplina dei relativi istituti contenuta nel codice di procedura penale (cpp), sostituendo la *possibilità* con il *dovere* del pm di utilizzarli in tutti quei casi in cui si verifichino le rispettive precondizioni.

3.1.5. Principio di partecipazione all'esecuzione della politica criminale

La Costituzione della Repubblica Portoghese ha attribuito al pm anche la partecipazione all'attuazione della politica criminale, come definite dagli organi sovrani (una competenza del Parlamento su proposta governativa), stabilita dall'art. 219 (1) CRP e dall'articolo 4 (1)(c) EMP.

Questo ruolo non è assegnato alla polizia investigativa, ovvero alla polizia giudiziaria. Le indagini condotte da questi organi non sono separate, ma confluiscono nell'azione penale condotta dal pm. In questo senso, la polizia appare essere "in seconda linea" nello svolgimento di tale funzione, poiché si limita ad assistere il pm nell'attuazione della politica criminale.

La consacrazione costituzionale della partecipazione del pm all'attuazione della politica criminale ha avuto inizio con la sua configurazione di norma "vaga", di "mero" o "inutile proclama". Tuttavia, ha acquisito un'importanza crescente che – quantomeno nella comparazione fra diversi sistemi – la rende oggi una delle caratteristiche più importanti per la posizione istituzionale del pm, sebbene essa lo esponga al rischio di confusione fra potere esecutivo (o legislativo) e potere giudiziario, o al rischio di essere considerato uno strumento nelle mani di coloro che determinano tale politica criminale.

A causa del sovraccarico del sistema della giustizia penale, le risorse per perseguire anche i reati minori sono sempre meno. Pertanto, l'uso crescente dei summenzionati istituti di opportunità è stato rienuto una risposta adeguata a tale problema. Di conseguenza, il pm ha acquisito un'importanza decisiva e un ruolo centrale nel sistema della giustizia penale, poiché tende ad avere l'esclusiva titolarità dell'azione penale. *De facto* e *de iure*, il pm istruisce e decide la maggior parte dei casi affrontati applicando istituti di opportunità e soluzioni concordate, che raramente sono poi rigettate dal giudice, quando a lui sottoposte.

Nel caso portoghese, l'introduzione di un principio di pura opportunità è stata esclusa (nessun reato può essere escluso dall'azione penale), ma la mediazione politico-criminale effettuata attraverso il pm, anche se programmatica, conduce a giudizi importanti circa le richieste della società sulle priorità dell'azione penale o l'uso preferenziale di determinati rimedi processuali piuttosto che di altri.

Infatti, per quanto riguarda l'ampiezza del contributo del pm all'attuazione della politica criminale, che è stata condizionata da una legge sulla politica criminale secondo la quale è quest'ultima a definire obiettivi, priorità e linee-guida (relative a prevenzione del crimine, indagini, esercizio dell'azione penale ed esecuzione delle sentenze e delle misure di sicurezza), tutte convergenti verso la finalità di una procedura più rapida, la legge quadro sulla politica criminale (l. 23 maggio 2006, n. 17) è andata al di là della prevenzione dei reati.

Secondo questa legge quadro, il pm persegue gli obiettivi e adotta le priorità e le linee-guida contenute nella legge biennale sulla politica criminale, le quali

comunque non ne pregiudicheranno l'autonomi[26]. Secondo l'opinione di chi scrive, sono tanto l'appropriatezza dei criteri quanto una gestione razionale delle tempistiche – non l'intervento in sé – che consentono al nostro modello di funzionare senza intoppi, facendo del pm un perno centrale collocato fra potere politico e potere giudiziario, che risponde ai principi di sovranità popolare come fondamento politico della democrazia.

Pur comportando un potere più esteso, questa posizione all'interno del sistema della giustizia penale implica anche il più alto grado di responsabilità[27] menzionato sopra, che alcuni considerano (in particolare quando il pm debba rispondere dell'applicazione della legge sulla politica criminale) una compressione dell'autonomia esterna[28]. Pertanto, *può essere oggetto di discussione se le leggi di politica criminale siano una forma di interferenza del potere politico nell'autonomia del pm*, poiché esse, con riferimento a particolari fenomeni criminali, determinano obblighi in relazione a priorità ed efficacia nelle indagini e nell'esercizio dell'azione penale[29].

Come può il pm, una magistratura autonoma con *status* di terzietà, il cui compito principale è quello di promuovere la legalità, sostituire a parametri di indipendenza criteri di opportunità, ancorché limitati, allo scopo di aderire a indirizzi di politica criminale? Questa domanda rimane aperta al dibattito, ma nei limiti dello statuto di autonomia e delle garanzie di legalità e imparzialità che si richiedono al pm per poter svolgere questo compito.

3.2. Principi organizzativi

3.2.1. Principio di autogoverno

L'articolo 219 CRP, al par. 5, afferma che la nomina, la destinazione, il trasferimento e la promozione dei procuratori, così come l'esercizio dell'azione disciplinare, sono responsabilità della Procura generale; l'EMP, successivamente, assegna tale responsabilità al Consiglio superiore del pubblico ministero (*Consejo Superior del Ministerio Público* - CSMP) – art. 21 EMP.

Il CSMP, politicamente indipendente dal Procuratore generale, è l'organo apicale di gestione e disciplina del pm. Esso è composto da cinque membri eletti dall'Assemblea della Repubblica, undici membri del pm o di diritto, o eletti dai loro pari, e due personalità designate dal Governo per meriti riconosciuti, un requisito che indebolisce la loro indipendenza dall'istituzione che li nomina. Il CSMP è presieduto dal Procuratore generale e adotta le proprie risoluzioni a maggioranza (artt. 22 e 33 EMP).

Sia l'indipendenza esterna, o autonomia istituzionale, o indipendenza dal potere politico, che l'indipendenza interna, organica e funzionale del pm (che impone ai procuratori il rispetto del criterio di legalità e obiettività nell'esercizio delle loro funzioni) sono incarnate e assicurate dall'esistenza del CSMP, un organo di autogoverno nel quale i procuratori – una significativa maggioranza dei quali è eletta dai loro pari – costituiscono la maggioranza[30].

3.2.2. Principio di gerarchia e responsabilità dei procuratori

Il pm è organizzato secondo una struttura gerarchica – secondo il diritto comparato, una regola generale. Sebbene in alcuni sistemi ciò possa risultare più evidente che in altri, ogni procuratore deve la propria obbedienza a colui che gli è funzionalmente superiore, secondo una struttura che si sviluppa a partire dai gradi inferiori verso quelli intermedi e poi superiori, questi ultimi dotati di poteri direttivi gerarchici, per culminare nel Procuratore generale (*cfr*. art. 97 EMP).

---

26. Secondo la legge quadro, la definizione di obiettivi, priorità e linee-guida non può contenere direttive, istruzioni od ordini circa casi concreti, o escludere determinati reati dall'essere perseguiti penalmente.

27. Non si deve, inoltre, dimenticare che tutte o quasi tutte le tipologie di intervento processuale del pm prevedono una forma di controllo da parte delle corti, il che costituisce naturalmente una forma di responsabilità.

28. La legge quadro istituisce il dovere per il Procuratore generale di inviare al Governo e all'Assemblea della Repubblica un rapporto sull'attuazione delle leggi sulla politica criminale, che rappresenta, a tutti gli effetti, un'assunzione di responsabilità politica del Pg e, attraverso di esso, di tutto il pm nei confronti dell'effettiva applicazione ed esecuzione della politica criminale, e non una mera "partecipazione" ad essa.

29. António Cluny mette in guardia rispetto al rischio che leggi di politica criminale contingenti possano rappresentare per l'autonomia del pm, poiché possono limitare l'obbligo costituzionale e statutario di applicare la procedura secondo i criteri di stretta legalità e obiettività. A valle, questa limitazione ha l'effetto perverso di condizionare la stessa indipendenza dei giudici. L'autore sottolinea così il rischio di un'azione penale politicamente manipolata da parte delle leggi di politica criminale. Vds. A. Cluny, *Autonomia do Ministério Público, governo próprio e hierarquia: Instrumentos, condicionantes e pressupostos da independência do poder judicial*, in *Revista Vértice*, n. 142/2008, pp. 33-35. Di parere opposto G. Marques Silva, *Reflexões*, *op. cit.*, p. 110.

30. La Corte costituzionale, nelle sentt. nn. 254/1992 e 279/1998, ha riconosciuto che il CSMP deve difendere l'autonomia costituzionalmente attribuita al pm, sottolineando che tale garanzia è altresì assicurata dalla proporzionalità della sua composizione, che a sua volta limita i vincoli gerarchici esterni o interni, siano essi diretti o indiretti.

L'articolo 14 EMP specifica fermamente che i poteri direttivi, gerarchici e di intervento procedimentale assegnati ai diversi procuratori sono inerenti alla posizione ricoperta, stabilendo in tal modo una gerarchia di organi, più che una gerarchia di agenti[31].

Questa struttura ha natura funzionale, non avendo nulla a che fare con le questioni disciplinari, di nomina o di valutazione, che sono invece esclusiva responsabilità del CSMP[32].

È dunque entro la gerarchia stabilita che si manifestano le tensioni più evidenti nel contesto dell'autonomia interna, poiché ogni specifico caso richiede di essere affrontanto secondo la coscienza di ciascun procuratore. Tuttavia, è anche importante assicurare che l'azione del pm nel suo complesso mostri coerenza nel proprio intervento, un obiettivo che si raggiunge osservando le direttive[33], specialmente per quanto concerne l'utilizzo di istituti di opportunità nei procedimenti penali. Ad ogni modo, le direttive devono rispettare la legislazione vigente e devono essere fondate su adeguate motivazioni.

La struttura gerarchica e il corrispondente potere hanno propri ambiti e limiti e, in questo senso, non sono incompatibili, in linea di principio, con l'autonomia di ciascun procuratore, che resta comunque titolare di un potere decisionale autodeterminato nel quadro delle competenze assegnategli.

Per quanto riguarda l'ambito e i limiti menzionati sopra, la gerarchia consiste nella subordinazione dei procuratori di livello inferiore a quelli di livello superiore, secondo lo «Statuto» e senza alcun pregiudizio per la loro autonomia, poiché tutti sono ugualmente tenuti al rispetto della legge e dei relativi principi applicativi[34].

Sussiste un dovere di obbedienza agli ordini emanati in via gerarchica unicamente nei casi definiti dalla legge, in modo tale che non risultino compresse l'autonomia o l'autodeterminazione di ciascuno degli organi sottoposti a vincolo gerarchico. Per questo, l'EMP sancisce, all'art. 100, che i procuratori potranno richiedere che siano loro rivolte istruzioni per iscritto. Il rifiuto di ottemperare ad esse è possibile unicamente se esse sono illegittime o se impongono una grave violazione di coscienza, possibilità che rimane dunque soggetta a controllo. Pertanto, si può affermare che è il principio di autonomia a prevalere, poiché comporta un corrispettivo dovere funzionale di disobbedienza, che in ultima analisi può persino superare la gerarchia, in ragione della legalità e dell'imparzialità dell'azione del procuratore (art. 79, 2 EMP).

Secondo lo statuto, la responsabilità consiste nel fatto che i procuratori sono chiamati a rispondere, secondo la legge, dell'adempimento dei propri doveri e del rispetto del contenuto delle direttive, degli ordini e delle istruzioni, come stabilito dall'art. 97, par. 2, EMP. Anche in questo caso, si potrebbe evidenziare come la responsabilità sia più una conseguenza del "dovere" di autonomia, piuttosto che un limite alla medesima – che è solo parzialmente limitata dalla gerarchia – anche se è vero che la violazione dell'obbligo di obbedienza gerarchica, quando non giustificato nei termini sopra ricordati, comporta una responsabilità la cui valutazione spetta al CSMP, e non al superiore gerarchico[35].

Lo scopo della gerarchia va al di là del semplice esercizio di funzioni amministrative, della razionalizzazione delle risorse o dell'ottimizzazione dei metodi organizzativi. Questi poteri di coordinamento, che ne rappresentano il fulcro essenziale, possiedono, quale

31. *Cfr*. L. Sousa Da Fábrica, *A Autonomia*, *op. cit*.

32. Il significato funzionale della gerarchia consente di collocare questa dimensione organizzativa del pm all'interno della dimensione funzionale dell'autonomia interna, conferendo a entrambe la necessaria importanza costituzionale. È così che dovrebbe essere gestita in pratica l'armonizzazione fra gerarchia e autonomia, rappresentando ciascuna un limite materiale per l'altra. Come tale, essa evita che il potere disciplinare si concentri nelle mani della gerarchia, per essere invece esercitato dal Consiglio superiore del pubblco ministero.

33. Concettualmente, secondo la direttiva del 19 novembre 2014, n. 5, sono da considerarsi strumenti gerarchici:
a) la *direttiva*: contiene comandi e criteri generali per l'interpretazione delle norme, e ha altresì la funzione di strutturare il funzionamento degli organi e degli agenti del pm. È diretta a tutti i subordinati o a tutti coloro che occupino una determinata tipologia di posizioni, definendo in maniera cogente il modo in cui certe disposizioni normative debbano essere interpretate o applicate (direttive interpretative) o riconoscendo l'esistenza di un vuoto normativo (direttive integrative);
b) l'*istruzione*: contiene disposizioni generali, di natura vincolante rinforzata, relative all'azione e all'organizzazione di questioni minori di maggior dettaglio, diverse da quelle che dovrebbero essere oggetto delle direttive. Essa riguarda la formulazione di direttive per azioni future in casi futuri;
c) l'*ordine*: contiene obblighi vincolanti per gli agenti, consistenti in una specifica azione o astensione, sulla base e con riferimento a uno specifico oggetto, diretti a, o provenienti da un'organizzazione e nell'area di operatività dei rispettivi serivizi.

34. Ciò appare chiaro dall'art. 9 (2) LOSJ.

35. *Cfr*. L. Sousa Da Fábrica, *A Autonomia*, *op. cit*. Il contenuto statutario della responsabilità dei procuratori è simile a quello previsto per i giudici, ovvero: il procuratore non deve essere responsabile altro che per la propria cattiva condotta personale nell'esercizio delle proprie funzioni (il che può integrare ipotesi di responsabilità disciplinare), ma essa non può implicare alcun tipo di responsabilità processuale "tributaria", in quanto a un procuratore non può essere ordinato di pagare alcun tipo di multa o somma di denaro come avviene per qualunque altro ricorrente, e non può essere ritenuto responsabile per le posizioni funzionali adottate in uno specifico caso, poiché l'effettività della responsabilità è limitata dallo statuto, come emerge dall'art. 98 EMP. Inoltre, i procuratori che siano interessati da provvedimenti o pronunce del procuratore coordinatore di una procura distrettuale possono fare appello presso il CSMP.

loro fondamentale obiettivo, la promozione dell'unità del diritto, e in questo senso promuovono altresì – come vedremo con riferimento al principio di uguaglianza – la difesa dell'uguaglianza dei cittadini nell'accesso al diritto e alla giustizia.

Nel nuovo «Statuto» si afferma che la gerarchia ha una natura funzionale e che sarà il diritto processuale penale a dover disciplinare l'intervento gerarchico nei procedimenti penali, intendendo così che gli unici possibili interventi disciplinari sono quelli disciplinati nel cpp – art. 97 (3) e (4) EMP[36].

Risolvendosi tutto in un intervento gerarchico limitato e puntuale, ciascun magistrato diviene una struttura individuale istituzionalizzata che esprime la – e che è titolare della – "volontà" del pm, il che ci riporta alla nozione di "organo individuale"[37].

Questo equilibrio, o concordanza pratica, che si presume tacitamente fondata sullo «Statuto» e sulla Costituzione – per come interpretata –, ha recentemente rischiato di essere infranta da una direttiva del Procuratore generale, che imponeva al pm di seguire, come dottrina cogente, un'opinione del Consiglio consultivo che, fra l'altro, sosteneva che nell'ambito di procedimenti penali un superiore gerarchico potesse emanare direttive, ordini o istruzioni, generali o particolari, e che esse dovessero essere tenute fuori dagli atti del procedimento[38].

Questa direttiva ha causato – e continua a causare – forti perplessità interne. Alcuni sostengono che essa sia illegittima, stante quanto stabilito dal nuovo statuto al riguardo; altri sottolineano il rischio di una procedura penale "nascosta" o "parallela", sottratta al controllo trasparente di altri soggetti coinvolti nel procedimento.

Essa sta, inoltre, cagionando un notevole malcontento nell'opinione pubblica, con interventi provenienti da vari settori della politica e della società che mettono in guardia dal rischio di promuovere una sistematica sfiducia nei confronti dell'imparzialità delle azioni del pubblico ministero nello svolgimento dei procedimenti penali e di divenire permeabili a interferenze indebite, prive di controllo democratico, che possano ostacolare l'autonomia interna ed esterna del pm. L'argomento è oggetto di un dibattito infuocato.

Al di fuori dei procedimenti penali, il nuovo EMP stabilisce espressamente che un superiore diretto ha potere di controllo sulle decisioni definitive dei procuratori, al fine di assicurare l'uniformità di applicazione del diritto – art. 97 (5) EMP –, un'affermazione che si traduce più in una competenza dispositiva che in un vero potere gerarchico[39].

3.2.3. Principio di indivisibilità

Una delle caratteristiche del pm è essere una magistratura indivisibile, o unitaria[40]. Ciascun procuratore rappresenta l'intera istituzione e, come tale, non è intercambiabile né sostituibile, a eccezione di quelle situazioni legate alla creazione di *team* speciali, unità finalizzate a una certa missione, o specifiche nomine di procuratori per interventi ben precisi – artt. 59 (1) (j), 70 (5), 72 (e), 85 (7), 90 (2) e (3), 91, 92 EMP.

Cosa significa, in pratica, il principio di indivisibilità? Significa che un atto del procedimento, compiuto da un singolo procuratore, coinvolge e impegna l'intero pm, assumendo così una funzione rappresentativa, decisionale o di impulso con rilevanza esterna, quale segno inequivocabile che ciascun procuratore è un organo del pm[41].

Nel corso delle varie fasi del procedimento, anche in dibattimento, i procuratori possono sostituirsi a vicenda, senza limiti procedurali. Si nota, peraltro, che ciò non è consentito ai giudici che conducono il procedimento, pena la sua invalidazione.

Le condizioni e i postulati per tale intercambiabilità devono rispettare quanto prescritto dall'EMP,

36. Sull'argomento e la relativa bibliografia vds., per tutti, R. Cardoso, *Intervenção hierárquica no processo penal no novo Estatuto do Ministério Público – primeiras notas para a revisitação da questão*, in *RMP*, n. 159/2019, pp. 23-42.

37. *Cfr*. L. Sousa Da Fábrica, *A Autonomia*, *op. cit*.

38. Direttiva del 4 febbraio 2020, n. 1.

39. *Cfr*. L. Sousa Da Fábrica, *A Autonomia*, *op. cit*.

40. Questo è anche un corollario del principio di autonomia, poiché l'essere magistratura dotata di unità o indivisibilità presuppone autodeterminazione ed esclusiva sottomissione ai principi di legalità e obiettività (*cfr*. *Tribunal Constitucional*, n. 581/2000). Per una critica dell'idea di indivisibilità del pm che enfatizza la natura organica di ciascun procuratore, vds. *Cfr*. L. Sousa Da Fábrica, *A Autonomia*, *op. ult. cit*.

41. Per Luís Fábrica ciò significa che i procuratori sono «dotati di una sfera di competenza definita dalla legge, che deve essere qualificata come loro propria o come comune, a seconda della procura distrettuale, del dipartimento o del servizio presso cui si trova un determinato procuratore o un gruppo di essi, e sottoposta a un organo di governo. Dalla qualificazione di un procuratore come "organo" derivano, ad esempio, la natura vincolante delle sue decisioni; la sua responsabilità; le limitazioni dei poteri di governo nei termini specificamente regolamentati; la sottoposizione degli interventi operativi di altri organi agli istituti della sostituzione o della supplenza (incluse le relative precondizioni) e la possibilità di impugnare gli atti che ne invadano la sfera di competenza o che in qualunque modo ne comprimano l'autonomia delineata dalla legge» (*cfr*. L. Sousa Da Fábrica, *A Autonomia*, *op. ult. cit*.).

dalla legislazione sulla procedura e sull'organizzazione del potere giudiziario e delle norme che regolano l'organizzazione del pm – art. 90 (1). Lo stesso vale per le condizioni che consentono che un procuratore sia assistito da altri – art. 90 (2) – e l'istituzione di *team* – art. 90 (3).

Allo stesso modo, il nuovo EMP prevede oggi una serie di norme e limiti per quanto riguarda le sostituzioni (art. 81) – ad esempio, la riassegnazione di un procuratore (il suo collocamento temporaneo presso una corte, una procura distrettuale o una sezione di un dipartimento differente da quella alla quale è assegnato; art. 77) – e la riassegnazione dei casi (la redistribuzione, casuale o specifica, di gruppi di casi o di specifiche indagini a un procuratore diverso da quello al quale essi erano stati originariamente assegnati, secondo i termini che dovranno essere stabili dal CSMP (art. 78 EMP).

3.2.4. Il principio di merito

Per un procuratore, l'autonomia non è un privilegio. Piuttosto, essa è un vero e proprio obbligo etico-giuridico, una vocazione, poiché questi, responsabile dell'attuazione dello Stato democratico di diritto, deve, nell'applicare la legge a casi specifici, perseguire i propri obiettivi, senza sottomettersi a ordini o istruzioni che non siano quelli disciplinati dalla legge.

Agendo per conto della società e in ragione della gravità dell'esercizio dell'azione penale e di una possibile condanna, per poter onorare il proprio ruolo, il pm è tenuto ad alti *standard* di competenza. Ciò significa che il requisito dell'autonomia non è soddisfatto unicamente per attribuzione costituzionale o legislativa; essa deve essere conquistata, comprovata e difesa da ciascun procuratore, allo stesso modo in cui tale vocazione è garantita, promossa e riconosciuta.

La CRP ha attribuito la competenza sulla disciplina e sulla valutazione dei procuratori alla Procura generale, e in particolare al CSMP. All'interno di tale organo, si trova un gruppo di ispettori che valuta i singoli procuratori – artt. 21 (2)(a), 39, 40, 139, 146 ss. EMP – e fornisce pareri al CSMP circa la definizione del merito di ciascuno di essi.

Tale definizione ha conseguenze importantissime, poiché il merito rappresenta una vera e propria condizione per l'attribuzione di determinate posizioni direttive e gerarchiche o per accedere a determinati dipartimenti o categorie funzionali. L'assenza di merito impedisce inoltre la progressione verso determinati livelli di remunerazione (artt. 146 ss. EMP).

3.3. Principi di intervento

Prima di elencare i principi di intervento, è importante chiarire in quali termini il pm rappresenti lo Stato. Abbiamo discusso *supra* l'autonomia interna e il modo in cui essa è garantita dall'art. 2 EMP, il quale, al par. 2, afferma che l'autonomia del pm è caratterizzata dall'essere vincolata ai «criteri di legalità e obiettività e dall'esclusiva soggezione dei procuratori alle direttive, agli ordini e alle istruzioni disciplinate dalla presente legge»[42].

L'aspetto statutario dell'autonomia interna, per ciò che concerne la soggezione del proprio intervento ai criteri di legalità e obiettività e la riserva di legge con riferimento all'esecuzione di direttive, ordini e istruzioni, si applica negli stessi termini (e non altri termini speculativi) a quei casi in cui il pm agisce davanti a una corte come legale rappresentante dello Stato, e in particolare quando il Ministero della giustizia, in questo contesto, ha il potere di dare istruzioni specifiche in quei procedimenti civili in cui lo Stato decide di sostenere un interesse – art. 101 (a) e (b) EMP.

In queste situazioni, la posizione è simile a quella di una parte processuale assitita dal proprio avvocato, come evidenzia Inês Seabra, aggiungendo che «anche in tali casi, quando sia in gioco il suo rispetto o la possibilità di un conflitto con essa, si forniscono gli strumenti per proteggere la garanzia della legalità democratica»[43].

La rappresentanza dello Stato è una competenza *standard*, oltre a essere una delle più tradizionali fra le competenze del pm, non riconducibile all'attività propria e tipica del pm, ovvero esercitare l'azione penale. Come tale, l'intervento del pubblico ministero per conto dello Stato è simile a quello di un avvocato dello Stato, ma anche in questa occasione il pm non può abbandonare il proprio ruolo di difensore della

42. Sebbene il principio di gerarchia apparentemente allontani il pm da un'indipendenza paragonabile a quella dei giudici, poiché essi devono esclusiva obbedienza solo alla legge (con alcune sfumature, dato che le corti inferiori devono obbedienza a quelle superiori che valutano il medesimo caso e la relativa decisione in grado d'appello), tale differenza non è effettiva, poiché anche il pm non può non obbedire e non essere vincolato alla legge e al proprio statuto. Ciò significa che la gerarchia non può, né dovrebbe, incidere sull'obbligo di imparzialità che caratterizza la magistratura del pm nel contesto del proprio intervento. Una simile violazione dell'imparzialità, o la sua relativizzazione per mezzo di ordini gerarchici è proibita dalla legge, poiché i procuratori sono legalmente tenuti a rifiutare ordini illegittimi provenienti dai propri superiori.

43. *Cfr.* I. Seabra Henriques Carvalho, *Em defesa da legalidade democrática*, *op. cit.*

legalità. Questo è comunque in accordo con i criteri che devono caratterizzare l'azione dello Stato nella difesa in giudizio dei propri interessi, come sottolineato da Jorge Miranda e Rui Medeiros, una difesa che non può essere scissa dai parametri di legalità, stretta obiettività e imparzialità[44].

Pertanto, è errato affermare che la difesa della legalità è incompatibile con la posizione del pm quale rappresentante dello Stato, poiché tale rappresentanza non dev'essere confusa, né potrebbe esserlo, con l'esercizio dell'autonomia statale, che può essere esercitata solo da organi politico-amministrativi, in particolare dal Ministero della giustizia. Vale la pena qui aggiungere che di certo è costituzionalmente insostenibile che al pm, nell'assumere il patrocinio dello Stato, possa essere consentito esprimersi contrariamente al principio di legalità[45].

3.3.1. Principio di imparzialità

Per quanto riguarda i criteri che dovrebbero governare l'esercizio delle funzioni attribuite al pm, l'imparzialità è uno dei principali. Arala Chaves e Alberto dos Reis hanno evidenziato che gli interventi procedimentali del pm dovrebbero consistere, sempre e soltanto, nel sostenere la verità e la giustizia e nel mantenere la più rigorosa imparzialità, mettendo da parte le passioni o gli interessi personali, poiché esso rappresenta gli interessi generali dello Stato e della società. Il Consiglio d'Europa e la Commissione di Venezia, nell'affermare che il pm deve essere obiettivo ed equo, agire in modo imparziale e, in particolare, assicurare che il giudice abbia tutti i necessari elementi di fatto e di diritto, raccomanda altresì che ciò avvenga necessariamente anche al fine di assicurare un'adeguata amministrazione della giustizia – vds. la raccomandazione Rec(2000)19 del Consiglio d'Europa e Commissione di Venezia CDL-AD(2010)040.

Gli artt. 3 (2) e 4 (q) dell'EMP, che conferiscono al pm uno *status* di terzietà, contengono riferimenti alla promozione e al rispetto della verità e della giustizia, nonché dell'imparzialità e della difesa della legalità.

3.3.2. Principio di obiettività

L'obiettività, quale principio e criterio per l'azione del pm, consiste nel requisito secondo il quale tale azione deve obbedire soltanto alla verità e al rispetto della legge. Questo è il programma d'azione nella procedura penale. A questo proposito, Figueredo Dias ha scritto: «Nella procedura penale, il pm si pone – caratteristica che conferisce unità al suo intervento – come organo di amministrazione della giustizia, dotato della particolare funzione consistente, secondo la lettera dell'articolo 53 (1) cpp, nel "collaborare con il giudice all'accertamento della verità e all'attuazione del diritto"»[46].

Il pm non è una parte processuale e il suo obiettivo è quello di accertare la verità. Pertanto, il suo potere di dirigere, dare esecuzione e supervisionare gli atti del procedimento penale include quello di archiviare un fascicolo (*cfr*. art. 53 cpp)[47].

Questa è anche la ragione per cui il pm è un organo processuale non avente natura di parte. Ha interesse al risultato di un procedimento in quanto tale risultato corrisponda alla realizzazione della giustizia e non necessariamente in quanto esso rappresenti il conseguimento di un proprio interesse.

3.3.3. Principio di uguaglianza

Il pm promuove inoltre il principio di uguaglianza nell'accesso al diritto e alla giustizia, creando così le condizioni per una uniformità della giurisdizione, senza discriminazioni. Tale tipologia di intervento si svolge mediante i mezzi di impugnazione attribuiti al pm tanto dallo statuto che dalla legge, e in particolare dal cpp, ma anche nei settori del diritto costituzionale, civile, penale, amministrativo e tributario, promuovendo l'applicazione di giurisprudenza uniforme in casi simili, l'appello nei confronti di decisioni contrarie alla giurisprudenza vincolante, il tutto nell'interesse dell'unitarietà del diritto. Troviamo consacrato questo principio di intervento negli artt. 4 (1)(l), 19 (m) EMP e negli artt. 437 e 446 cpp.

---

44. *Cfr*. J. Miranda e R. Medeiros, *Constituição Portuguesa anotada – Tomo III*, Coimbra Editora, Coimbra, 2007, p. 215.

45. *Ibid*.

46. J. Figueiredo Dias, *Sobre os sujeitos processuais no novo Código de Processo Penal*, in *Revista do Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal* (*CEJ*), *Jornadas de Direito Processual Penal. O Novo Código de Processo Penal*, Almedina, Coimbra, 1988, p. 25.

47. Ciò giustifica le parole di Figueiredo Dias (*op. ult. cit.*, *ibid.*), quando questi afferma che «(...) stante dunque la finalità incondizionata di verità e giustizia – come anche è incondizionata quella del giudice – che presiede all'intervento del PM nel procedimento penale, è chiaro che l'atteggiamento di quest'ultimo non si risolve nell'interesse ad esercitare l'azione penale, ma piuttosto nel rispetto dei principi di stretta legalità e obiettività».

3.3.4. Principio di proporzionalità

Sebbene spesso ciò non sia messo in evidenza in quanto tale, il pm dovrebbe considerare la proporzionalità come parametro per la selezione e l'esecuzione di attività investigative o per la definizione in concreto di soluzioni di opportunità, consensuali o di rapidità. Questo principio permea l'intero sistema giudiziario ed è particolarmente presente nel diritto penale e processuale penale.

3.3.5. Principio di integrità e di esclusività funzionale

Per ciò che concerne l'impedimento, la ricusazione e astensione, il cpp e l'EMP applicano ai procuratori gli stessi limiti e restrizioni previsti per i giudici (artt. 39 e 54 cpp). L'EMP impone, inoltre, un regime di esclusività funzionale parallelo a quello previsto per i giudici (artt. 107 e 108 EMP), in linea con la raccomandazione del Consiglio d'Europa Rec(2000)19 e con i pareri della Commissione di Venezia.

3.3.6. Principio di rispetto dell'obbligo di riservatezza

Lo statuto del pm impone ai procuratori un obbligo di segretezza e un dovere di riservatezza relativi ai procedimenti giudiziari o ai documenti ai quali essi abbiano accesso in ragione delle proprie funzioni (art. 102 EMP).

Per quanto riguarda le questioni di servizio, il nuovo EMP ha consacrato nell'ambito degli obblighi, doveri e incompatibilità, gli obblighi di segretezza – *cfr*. art. 102 (1) –, diligenza (*cfr*. art. 103), integrità e obiettività (*cfr*. art. 104) e cortesia («*urbanidade*», *cfr*. art. 105).

Il dovere di segretezza è trasversale a tutti gli obblighi predetti e si applica agli altri requisiti di condotta e di servizio.

In democrazia, la fiducia nella magistratura è una condizione essenziale per l'efficacia e la credibilità del sistema della giustizia. Tuttavia, oggigiorno, la giustizia è perennemente coinvolta in contoversie; la magistratura è messa in discussione e alcuni suoi membri sono continuamente presenti nei *media*. È una situazione che mina alla radice la fiducia nella giustizia, logora l'immagine della magistratura e penalizza l'imparzialità e l'indipendenza. Il dovere di riservatezza dovrebbe rappresentare un argine nei confronti di tali disfunzioni, senza che ciò pregiudichi il coraggio necessario.

3.4. Garanzie di autonomia e indipendenza

Le garanzie sono condizioni legali o misure che assicurano l'effettività dei principi[48].

Si è già visto che alcuni principi sono espressi in un modo tale che è possibile identificarne le garanzie già dalla relativa definizione. Tuttavia, è possibile identificarne di ulteriori e più specifiche, correlate all'indipendenza, e rilevanti tanto per l'autonomia interna che per l'autonomia esterna dei procuratori.

3.4.1. Stabilità o inamovibilità dalla propria funzione

La CRP ha sancito che i procuratori non possano essere trasferiti, sospesi, promossi o congedati o rimossi dal servizio, o vedere in alcun modo modificata la propria posizione, salvo che nelle circostanze previste dall'EMP. Inoltre, la nomina, il collocamento, il trasferimento e la promozione dei procuratori e l'esercizio dell'azione disciplinare spettano alla Procura generale e non a un organo esterno[49] – art. 219 (4) e (5) CRP.

Il contenuto della inamovibilità dei giudici è pressoché identico[50]. Vi è una riserva di legge relativa che impedisce atti discrezionali, sotto forma di sanzioni disciplinari, o ratifica di ragioni di opportunità politica per giustificare, al di fuori del quadro normativo, il trasferimento dei procuratori. Il CSMP è l'unico organo dotato del potere di trasferire i procuratori, come sancito dall'art. 21 (2)(a) EMP, che riguarda la giurisdizione del CSMP, e nell'articolo 152 (1), riferito ai trasferimenti e agli scambi.

Alla luce del contesto qui delineato, è possibile concludere che sussiste – piuttosto che una presunzione – una garanzia funzionale di inamovibilità applicabile ai procuratori e che, sebbene i suoi contenuti possano non essere assoluti, solo la legge può

48. Obiettività, legalità ed esclusiva soggezione alla verità e alla giustizia, come avverte Claus Roxin, sarebbero una menzogna se non ci fossero basi istituzionali a garantire l'indipendenza materiale e personale. *Cfr. Id.*, *Posición jurídica y tareas futuras del Ministerio Público*, in Aa. Vv., *El ministerio público en el proceso penal*, Ad Hoc, Buenos Aires, 1993 (ried.), pp. 50-51.

49. Secondo la Commissione di Venezia, una delle possibilità di esercitare influenza su un magistrato consiste nel trasferirlo altrove senza il suo consenso. Le minacce di trasferimento possono rappresentare un illegittimo strumento di pressione sui magistrati "disobbedienti", che possono così essere rimossi da un caso sensibile.

50. Con sentenza n. 336/1995, la Corte costituzionale ha affermato che, similmente ai giudici, i procuratori godono della garanzia costituzionale dell'inamovibilità relativa.

fissare delle eccezioni ad essa, che devono essere previamente tipizzate. Occorre peraltro notare che queste eccezioni sono stabilite da un organo che non ha alcun potere direttivo nei confronti del pm[51].

Il principio di inamovibilità della magistratura, che si applichi ai giudici o ai procuratori, espressamente accettato dalla nostra Costituzione, rappresenta una garanzia del principio di indipendenza delle corti e dell'autonomia del pm[52].

3.4.2. La durata vitalizia della carica

I procuratori sono nominati a vita, fino al pensionamento. Le nomine per periodi limitati con possibilità di rinnovo o nuova nomina comportano un elevato rischio che la persona nominata possa trasformare le proprie decisioni in richieste compiacenti di rinnovo, anziché rendere decisioni fondate sulla legge, come affermato dalla Commissione di Venezia – CDL-AD(2010)040.

Il combinato disposto delle norme dello statuto su nomina ed età di congedo consente di concludere che il mandato di un procuratore è vitalizio, senza pregiudizio per le sanzioni disciplinari di congedo anticipato. Anche a seguito del pensionamento, i procuratori mantengono obblighi che suggeriscono la durata vitalizia del loro ufficio – artt. 190 (2), 193 (1) EMP.

3.4.3. Autonomia finanziaria

L'autonomia finanziaria è postulata da numerosi organi internazionali (Onu, Unione africana, GRECO, CCPE, Commissione di Venezia), fatto che certifica l'indipendenza del potere giudiziario come essenziale per la separazione dei poteri e per l'effettiva indipendenza del pm.

Il nuovo EMP ha consacrato l'autonomia finanziaria del pm, ancora non definita dalla legge, sebbene in termini in qualche modo limitati alla struttura interessata, essendo attribuita alla Procura generale e non al pm nel suo complesso (articolo 18 EMP).

3.4.4. L'irriducibilità della remunerazione

Anche la sicurezza e la stabilità economica dei procuratori ha come obiettivo quello di assicurare la separazione dei poteri e l'effettiva indipendenza, mediante l'esclusione della possibilità per il potere politico di ridurne arbitrariamente la remunerazione. Secondo la Commissione di Venezia, questa garanzia statutaria è uno dei punti della *Rule of Law checklist*[53].

Il nuovo EMP ha garantito l'irriducibilità della remunerazione, sebbene come principio che può presentare eccezioni, qualora si verifichino eventi straordinari; in ogni caso, la dignità dell'ufficio e la responsabilità ad esso inerente non dovrebbero mai essere

---

51. Per quanto riguarda la stabilità o l'inamovibilità dei procuratori, la Commissione costituzionale, con parere n. 33/82, ha affermato l'incostituzionalità delle regole che consentivano il trasferimento per ragioni di opportunità di servizio e sulla base di una valutazione di "sufficienza". Dopo aver comparato lo statuto della magistratura giudicante con quello del pubblico ministero, il parere afferma che «(...) indipendentemente dall'esatta posizione del giudice e del pubblico ministero con riferimento alla inamovibilità, in ogni caso, due cose sembra che possano affermarsi a ragione. Una è questa: quantomeno in base alla Costituzione attualmente vigente, che si prefigge di conferire dignità al PM, gli agenti di questa magistratura godono di una stabilità speciale. L'altra è che, nella questione affrontata da questo parere (il trasferimento dei procuratori per ragioni di opportunità, classificate come "sufficienti"), non sussiste alcuna ragione per distinguere fra le due magistrature». E aggiunge: «(...) sarebbe inaccettabile per il costituente, in una questione tanto delicata, spalancare le porte al legislatore ordinario, consentendo eccezioni o limitazioni al principio di inamovibilità che finirebbero per sovvertire o snaturare tale principio. Ciò che è ragionevole che il costituente abbia voluto – e che, secondo i canoni interpretativi [articolo 9 (3) del Codice Civile], si presume abbia voluto – è stato limitare l'ambito di azione della legge ordinaria. In che modo? Certamente limitando la mobilità dei magistrati, tanto giudicanti che requirenti, a ipotesi numerate, non ambigue o definite quantomeno con un minimo di precisione tale da precludere vaghezza e indeterminatezza. Questo è il caso, già notato, della richiesta o del consenso delle parti interessate, della regola dei sei anni, o della decisione nei procedimenti disciplinari. In questi "tipi" di soluzioni, i presupposti per il trasferimento sono definiti con precisione. E, correttamente, potremmo dire che l'articolo 221 (1) e l'articolo 225 (1) coinvolgono, oltre al summenzionato principio di legalità, una sorta di principio di "tipizzazione legale"».

52. Vi sono elementi sistematici che indeboliscono questa conclusione attraverso la posizione istituzionale del Procuratore generale e del suo regime di esclusione. Per questo motivo, una delle opinioni di minoranza nel parere n. 33/82 della Commissione costituzionale riporta quanto segue: «Come possiamo sostenere che la Legge fondamentale garantisce l'inamovibilità del Pubblico Ministero se la Costituzione stessa, all'articolo 136 (1) consente al Presidente della Repubblica, in qualunque momento su proposta del governo, di rimuovere il Procuratore Generale? Se questo magistrato, al vertice della gerarchia, e senza alcun dubbio, non gode di inamovibilità, perché gli altri magistrati dovrebbero avere tale privilegio?». Il parere costituzionale, tuttavia, stava a significare che, con riferimento alla inamovibilità, non vi era ragione di distinguere fra le due magistrature del potere giudiziario.
I segni della fragilità del principio di inamovibilità, con un corrispondente attacco alla prevalenza dell'autonomia sulla gerarchia, sembrano acuirsi nel nuovo statuto, per quanto riguarda le modalità di accesso alle cariche direttive o ad alcuni dipartimenti. Nella maggior parte dei casi, esse sono attribuite da commissioni speciali, con la conseguente insicurezza che deriva da simili modalità. Avvalorano questa stessa conclusione ulteriori argomentazioni collegate agli strumenti di mobilità previsti dagli artt. 76 ss. EMP, i quali, sebbene soggetti alla regolamentazione del CSMP, appaiono contravvenire al principio di supremazia della legge e, come tali, sono di dubbia costituzionalità. In questo senso, *cfr*. L. Sousa Da Fábrica, *A Autonomia*, *op. cit*.

53. Testo adottato nella 16ª seduta plenaria dell'11-12 marzo 2016.

messe a rischio (art. 128 EMP), secondo quanto affermato dalla raccomandazione del Consiglio d'Europa Rec (2000)19.

4. Le sfide future del modello portoghese di pubblico ministero

Molte sono le possibilità da esplorare al riguardo, e fra queste la sfida istituzionale di una più radicale difesa dell'interesse pubblico da parte del pm entro un quadro di giustizia di prossimità.

Il più "ampio quadro" che oggi mette alla prova il pm è quello che guarda alla difesa dei beni comuni, siano essi la giustizia, la conoscenza, la salute pubblica, l'ambiente, la pianificazione urbanistica e del territorio, la qualità della vita, il patrimonio culturale o quello dello Stato, in contrasto rispetto a una società sfiduciata, nella quale i legami della sfera sociale sono ormai diluiti e l'amministrazione della giustizia risulta indebolita dai "doveri" indicati dall'economia[54].

Esiste un vuoto spirituale nella cultura politica del "governo per il mercato" che ha lasciato orfano il "lavoro sulla cittadinanza democratica". Ci confrontiamo oggi con una stanca società del successo misurato in ricchezza e della ricchezza misurata con il successo, nella quale è in vendita più o meno qualunque cosa. Questa tendenza ha condotto alla solitudine, allo sfaldamento della prossimità e della solidarietà[55].

In questo paradigma, che favorisce la disuguaglianza, cosa attendersi dunque dal pubblico ministero? Come radicare il pm nella giustizia di prossimità e nell'ospitalità?

L'idea di questo pm rinnovato è quella che vede i procuratori come magistratura dotata di responsabilità sociali, un'idea che dovrebbe avere conseguenze pratiche e, come tale, dovrebbe avere una sua centralità nella vita sociale e democratica, così come nella cittadinanza.

Questo modello di pm come magistratura dotata di responsabilità sociali presuppone una magistratura di promozione e iniziativa, che trova nella società le basi per la propria legittimazione, per i propri obiettivi e metodi, e per la propria responsabilità.

Insieme a queste sfide, che abbiamo sviluppato altrove[56], altre ben più urgenti saranno quelle dettate dall'istituzione della Procura europea e dagli spunti provenienti dalla più recente giurisprudenza della Cgue.

4.1. L'istituzione di EPPO: cronaca di una metamorfosi annunciata

L'istituzione di una Procura europea (EPPO)[57] è un atto ambizioso e simbolico di efficace importanza operativa, poiché rappresenta la nascita di un nuovo potere giudiziario senza precedenti in Europa, foriero di conseguenze ulteriori rispetto alla mera protezione degli interessi economici dell'Unione europea.

EPPO soddisfa i requisiti minimi di indipendenza, sebbene ciò non sia affermato espressamente dall'articolo 86 Tfue. In questo contesto, il regolamento EPPO sancisce all'art. 17 che i procuratori europei delegati debbono prestare tutte le garanzie di indipendenza offerte dal loro sistema di nomina, dal loro mandato e profilo professionale, richiamando vari documenti, specialmente quelli emanati dal Consiglio d'Europa con riferimento ai parametri di indipendenza del pubblico ministero in Europa, e confermando la giurisprudenza che la Corte Edu e la Cgue hanno costruito riguardo all'indipendenza che deve caratterizzare il pm o, in senso più ampio, sul concetto di "autorità giudiziaria" o "funzioni giudiziarie" od "organo giudiziario" per affinità con l'indipendenza tipica della magistratura giudicante.

In applicazione degli artt. 6 e 14 (2)(b) del regolamento EPPO, il Procuratore capo europeo, i suoi due sostituti, il Collegio e le sezioni permanenti, i procuratori europei, i procuratori europei delegati e il relativo *staff* –, nell'esercizio delle proprie funzioni, non devono in alcun caso richiedere né prendere istruzioni da persone esterne a EPPO, dagli Stati membri, né da qualsiasi altra istituzione, ufficio o agenzia dell'Unione, i quali a loro volta hanno l'obbligo di rispettare tale indipendenza.

Oltre a essere indipendente, EPPO sarà un organo di giustizia tenuto al rispetto della *rule of law*. Secondo l'articolo 5 (4), EPPO svolge le indagini in maniera imparziale e raccoglie tutte le prove pertinenti, sia a carico che a discarico.

54. La società tende al cambiamento, e gli ultimi anni sono paradigmatici di una simile trasformazione, specialmente tecnologica, delle comunicazioni, finanziaria, commerciale ed economica, ma anche ideologica, culturale e filosofica, secondo la quale lo Stato-nazione è a poco a poco sbiadito, conducendo così a quel fenomeno chiamato globalizzazione o alla semplice internazionalizzazione del libero commercio.

55. *Cfr*. B.-C. Han, *A agonia de Eros*, Relógio d'Água, Lisbona, 2014.

56. J.P. Ribeiro De Albuquerque, *Public prosecutors to defend the public interest: Legitimacy, objectives, methods and accountability*, in *Revista académica da Escola Superior do Ministério Público do Ceará* (Brasile, anno IX), n. 1/2017.

57. Regolamento del Consiglio (UE) 2017/1939 del 12 ottobre 2017, attuativo della cooperazione rafforzata per l'istituzione di una Procura europea (OJ 31-10-2017, No 283).

Un altro parametro a cui EPPO e i procuratori delegati sono tenuti a obbedire è quello della proporzionalità nel valutare, scegliere ed eseguire attività investigative – art. 5 (2). Ciò garantisce l'imparzialità – art. (2) – e il rispetto della Cdfue riguardo al giusto processo (parità delle armi processuali) e ai diritti della difesa nella direzione delle indagini, nella raccolta degli elementi di prova e negli interventi processuali – si vedano gli artt. 5 (1) e 41 del regolamento.

EPPO è un organo autonomo e indipendente, con una struttura stabile e permanente, secondo le disposizioni che regolano la nomina, l'esercizio del mandato e la rimozione (artt. 14, 15, 16 e 17), dai quali emerge un principio di stabilità. I procuratori europei delegati formano parte integrante di EPPO, agiscono sotto l'esclusiva autorità delle sezioni permanenti e dei procuratori europei e, nel condurre indagini e nell'esercizio dell'azione penale, seguono unicamente le loro istruzioni, linee-guida e decisioni (vds. artt. 8, 9, 12 e 13), così stabilendosi un principio di gerarchia e di indivisibilità. Al fine di assicurarne l'effettiva autonomia e indipendenza, EPPO è provvista di un proprio *budget*, secondo l'art. 91, che consente a essa di dotarsi di risorse umane e materiali appropriate al perseguimento delle proprie finalità.

Inoltre, allo stesso scopo, il compimento delle attività investigative che essa ordini o di cui richieda il compimento è obbligatorio per gli Stati membri e le rispettive autorità nazionali dovranno darvi esecuzione – vds. artt. 28 e 30 del regolamento e l'articolo 5 (6) relativo alla leale cooperazione. Pertanto, qui si delinea altresì un principio di autonomia materiale e finanziaria.

Oltre alle sfide politiche e giuridiche, per queste caratteristiche, EPPO si confronterà inoltre con le magistrature nazionali, ed è proprio in quest'occasione che l'indipendenza di EPPO metterà sotto esame lo *status* dei pm nazionali, rappresentando un modello, un'istituzione di riferimento, di accesso graduale, con ovvie implicazioni interne e un impatto sostanziale sull'architettura del sistema giudiziario, tanto per gli Stati membri che vi prendono parte che per gli altri.

Data la frammentarietà e la diversità di statuti del pm all'interno dell'Unione europea, l'aspetto dell'asimmetria riferita a tale autonomia esterna, o indipendenza, può essere una fonte di complessità e di paradossi[58]. Nei modelli in cui il pm possiede una struttura gerarchica con al vertice il potere politico-esecutivo, l'indipendenza dell'azione di EPPO può essere ostaggio di motivazioni politiche, che sono esattamente ciò che in origine ci si prefiggeva di escludere, specialmente quando anche la polizia si trova sotto la supervisione del potere esecutivo.

Nonostante lo sforzo di dotare EPPO di indipendenza e la previsione di alcune garanzie di indipendenza per i procuratori delegati, la sua configurazione mista ("doppio cappello"), a causa della inerente variazione di poteri che essa comporta, non garantisce coerenza di azione né fornisce sufficienti garanzie dell'effettiva indipendenza di EPPO. La struttura istituzionale dei pm nazionali dovrà pertanto affrontare la sfida della necessità di raggiungere un livello di autonomia equivalente a quello di EPPO. Ciò condurrà a profonde riforme dei pm di alcuni Stati membri, o almeno di quelli che supporteranno EPPO.

L'istituzione di EPPO e il modo in cui il regolamento definisce la sua azione avranno, pertanto, un forte impatto sulle strutture e sul funzionamento dei pm nazionali, con la conseguenza di possibili riforme del relativo statuto e forse di modifiche costituzionali, nei casi in cui il pm nazionale è indipendente dal Governo e non conosce strutture gerarchiche o centralizzate, come nel caso dell'Italia, così come nei casi in cui il pm nazionale, sebbene strutturato gerarchicamente e centralizzato, non sia indipendente dal potere politico.

Qui si trova forse una delle maggiori tensioni strutturali nell'istituzione di EPPO, nella misura in cui il consolidamento del ruolo del pm nell'azione penale, insieme al riconoscimento della sua rilevanza per la cooperazione internazionale in materia giudiziaria, in larga parte proprio attraverso la proposta dell'istituzione di EPPO, comporterà una convergenza dei rispettivi statuti e soprattutto dell'indipendenza esterna.

58. Per quanto riguarda l'armonizzazione istituzionale, lo *status* dei diversi pm nazionali, i loro poteri investigativi e la direzione delle indagini fanno emergere difficoltà di cooperazione, in ragione dei differenti contesti nei quali essi indagano e perseguono i reati, a seconda del fatto che prevalgano o si combininino (o meno) i principi di legalità e di opportunità.
Il modello gerarchico e decentralizzato certamente comporterà l'istituzione di meccanismi di cooperazione fra EPPO e la gerarchia del pm nei vari Stati membri, al fine di assicurare l'efficacia e la qualità delle indagini, e certamente comporterà meccanismi organizzativi nel modello di gerarchia interna, in funzione della possibilità per EPPO di indirizzare istruzioni ai procuratori europei delegati.
L'istituzione di EPPO condurrà, inoltre, a riforme dei sistemi giudiziari e processuali nazionali, quantomeno con riferimento alle procedure penali preliminari, nella direzione di un'armonizzazione o approssimazione dei poteri e delle attività investigative, nonché della struttura dei diritti fondamentali e della standardizzazione delle garanzie per il loro rispetto (questo è l'obiettivo dell'art. 41 del regolamento).
Se così non fosse, il riferimento al diritto nazionale applicabile – in materie escluse dal regolamento EPPO, vds. art. 5 (3) del regolamento – avrebbe come conseguenza un'asimmetria dei poteri di EPPO e un'ulteriore frammentazione dello Spazio di libertà, sicurezza e giustizia dell'Ue.

Anche senza l'istituzione di EPPO, la più recente giurisprudenza della Cgue ha già iniziato ad affrontare e a risolvere questa tensione.

Come ribadito nell'ordinanza della Cgue datata 14 novembre 2013, emessa nella causa C-49/13, per determinare se un organo giudiziario referente sia un "tribunale" secondo il significato dell'art. 267 Tfue – una questione che riguarda unicamente il diritto dell'Ue – la Corte ha preso in considerazione una serie di elementi, quali l'origine legale dell'organo, il fatto che esso sia permanente, la natura vincolante della sua giurisdizione, la natura contraddittoria dei procedimenti, se ha applicato norme di legge, e la sua indipendenza[59].

Nel caso *Commissione c. Polonia* (C-619/18), che rappresenta uno degli sviluppi più significativi per lo Spazio di libertà, sicurezza e giustizia[60], la Cgue chiarisce che la legittimità di qualsiasi compressione del principio di indipendenza del potere giudiziario è soggetta alla verifica della sua proporzionalità e che questo principio costituisce di per sé un valore pressoché assoluto. Secondo questa stessa sentenza, i requisiti di indipendenza presentano due aspetti:

· il primo aspetto, di natura esterna, richiede la capacità dell'organo in questione di svolgere le proprie funzioni in piena autonomia, senza alcuna soggezione a relazioni gerarchiche o di subordinazione rispetto ad altri enti e senza ricevere ordini o istruzioni provenienti da qualsivoglia fonte, a protezione, in tal modo, da interventi esterni o pressioni che possano alterare l'indipendenza dei suoi membri e influenzarne la decisione (sentenza 27 febbraio 2018, ASJP, C-64/16, EU-C-2018: 117, n. 44 e la giurisprudenza ivi citata).

· Il secondo aspetto, interno, è invece legato al concetto di imparzialità e persegue l'equidistanza dalle parti del procedimento e dai loro interessi riguardo alla materia del contendere. Questo aspetto richiede il rispetto dell'obiettività e l'assenza di qualsiasi interesse nella decisione della lite che non sia la rigorosa applicazione della *rule of law* – sentenza 25 luglio 2018, *Minister for Justice and Equality (carenze del sistema giudiziario)*, 216/18 PPU, EU-C-2018:586, par. 65, e la giurisprudenza ivi citata[61].

Tanto il concetto di indipendenza di un'autorità giudiziaria quanto le garanzie che lo sostengono possono essere estesi al pm e rappresentano criteri equivalenti per valutarne la natura. Nel 2016, in *Poltorak* (C-452/16 PPU, par. 33) e *Kovalkovas* (C-477/16 PPU, par. 34), la Cgue si è chiesta se il termine "autorità giudiziaria" non dovesse essere interpretato rigorosamente, corrispondendo non solo ai giudici o alle corti di uno Stato membro, ma anche includendo, più ampiamente, «le autorità che partecipano all'amministrazione della giustizia» di un determinato Stato membro, come il pm (Özçelik, causa C-453/16 PPU)[62].

Il 27 maggio 2019, la Cgue si è pronunciata nelle cause riunite C-508/18 *OG* (*Procura di Lubecca*) e C-82/19 PPU *PI* (*Procura di Zwickau*) e nella causa

59. Si vedano, in particolare, le sentenze del 17 settembre 1997, *Dorsch Consult*, C-54/96 [1995] ECR I-4961, n. 23; 31 maggio 2005, *Syfait e altri*, C-53/03, Colet., p. I-4609, n. 29; 14 giugno 2007, *Häupl*, C-246/05, Colet., p. I-4673, par. 16, e 31 gennaio 2013, *Belov*, C-394/11, par. 38. Tali garanzie di indipendenza e imparzialità, necessarie per poter qualificare un organo come "corte" o "tribunale" secondo il significato dell'articolo 267 Tfue, postulano l'esistenza di norme, in particolare riferite alla composizione dell'organo giudiziario, della sua individuazione, della durata dell'ufficio e dei motivi di astensione, impugnazione e nomina dei suoi membri, per precludere, a coloro che vi si rivolgano in cerca di giustizia, qualsiasi legittimo dubbio circa la impermeabilità a fattori esterni di tale organo giudiziario e circa la sua terzietà relativamente agli interessi coinvolti (vds., in particolare, l'ordinanza del 14 maggio 2008, *Pilato*, C-109/07 ECR I-3503, par. 24, e la sentenza 31 gennaio 2013, *D. e A.*, C-175/11, par. 97, o le sentenze 19 settembre 2006, *Wilson*, C-506/04, EU:C:2006:587, par. 53, e la giurisprudenza ivi citata, e 25 luglio 2018, *Minister for Justice and Equality*, C-216/18 PPU, EU:C:2018:586, par. 66 e la giurisprudenza ivi citata).

60. Vds. anche sentenza 27 febbraio 2018, *Associação Sindical dos Juízes Portugueses*, C-64/16, ECLI:EU:C:2018:117.

61. In particolare, l'indispensabile libertà dei giudici da qualunque intervento o pressione esterna richiede, come la Cgue ha ripetutamente sottolineato, alcune garanzie adeguate alla protezione di coloro che esercitano le funzioni di giudice, quali l'inamovibilità. Si veda la sentenza 25 luglio 2018, *Minister for Justice and Equality*, cit., par. 64, e la giurisprudenza ivi citata.
Più precisamente, il principio di inamovibilità richiede che i giudici possano rimanere in carica fin quando raggiungano l'età obbligatoria per il congedo o fino al termine del loro incarico, quando ne sia predeterminata la durata. Sebbene non assoluto, tale principio può ammettere eccezioni solo quando giustificate da motivazioni legittime e prioritarie, sempre nel rispetto del principio di proporzionalità. Di conseguenza, è comunemente accettato che, sempre secondo procedure adeguate, un giudice possa essere congedato qualora vi siano cause di incapacità o gravi ragioni di condotta che lo rendano inabile all'esercizio delle sue funzioni.
A tale proposito, emerge con maggior precisione dalla giurisprudenza della Corte che il requisito di indipendenza richiede che le regole che governano il regime disciplinare e, conseguentemente, la rimozione di coloro che esercitano funzioni giurisdizionali offrano le garanzie necessarie a evitare qualsiasi rischio che tale regime sia utilizzato per fini di controllo politico del contenuto delle decisioni delle corti.
Di conseguenza, l'adozione di norme che definiscano in particolare tanto le condotte integranti violazioni disciplinari quanto le sanzioni specificamente applicabili, disponendo l'intervento di un organo indipendente in linea con una procedura che garantisca pienamente i diritti sanciti negli artt. 47 e 48 della Cdfue, in particolare il diritto di difesa, e prevedendo la possibilità di impugnare di fronte a un giudice le decisioni degli organi disciplinari, rappresenta un complesso di garanzie per la salvaguardia dell'indipendenza del potere giudiziario (sentenza del 25 luglio 2018, *Minister for Justice and Equality*, cit., par. 67).

62. Tale interpretazione ampia trova sostegno nella logica del MAE, che si propone di favorire la libera circolazione dei provvedimenti giudiziali, compresi quelli pre-giudiziali, per quanto concerne la conduzione di indagini penali.

C-509/18 *PF* (*Procuratore generale della Lituania*), a seguito di pronunce preliminari della Corte suprema irlandese, che aveva a sua volta confermato che il pm rappresenta un'autorità che partecipa all'amministrazione della giustizia penale e alla quale, pertanto, si applica il concetto di autorità giudiziaria.

Per quanto riguarda l'emissione di un MAE, dev'essere garantita l'indipendenza dell'autorità giudiziaria emittente e, in concreto, dev'essere dimostrata l'esistenza di regole statutarie e di una struttura istituzionale capace di assicurare che essa non sia esposta, nella decisione di emettere un MAE, ad alcun rischio di essere soggetta, *inter alia*, a istruzioni relative a un caso specifico provenienti dall'esecutivo[63]. La Cgue ha concluso che non è questo il caso del pm tedesco, i cui procuratori sono direttamente o indirettamente subordinati al Ministro della giustizia e possono essere soggetti, direttamente o indirettamente, a ordini o istruzioni di un agente politico in un caso particolare connesso alla decisione di emettere un MAE.

La conclusione che deriva da questa giurisprudenza è la stessa ricordata sopra con riferimento alla *cross-fertilisation* promossa dall'istituzione di EPPO: la giurisprudenza della Cgue avrà un impatto decisivo non solo in Germania, ma anche su quegli Stati membri che abbiano mantenuto il modello napoleonico di pm e che siano già stati, o siano in procinto di essere, sottoposti al prudente scrutinio della Cgue.

Gli effetti sullo Spazio di libertà, sicurezza e giustizia saranno quelli di una metamorfosi di lungo periodo di tali modelli di pm e comporteranno la necessità di riforme dell'organizzazione delle indagini penali e della giustizia penale in generale, specialmente per ciò che concerne la possibilità di dare impulso alla cooperazione giudiziaria e di parteciparvi mediante strumenti fondati sul mutuo riconoscimento, fatto che non mancherà di calibrare l'indipendenza dei pm nazionali.

Ciò che da questa giurisprudenza appare chiaro a chi scrive è che la Cgue non cesserà di trarvi ispirazione ogni qual volta si trovasse a valutare l'indipendenza dei procuratori europei delegati[64].

63. Questo è esattamente quanto è stato riaffermato nelle sentenze emesse nelle cause riunite del 12 dicembre 2019, *Parquet général du Grand-Duché de Luxembourg* (*Procuratori della Repubblica di Lione e di Tours*), C-566/19 PPU e C-626/19 PPU, ECLI:EU:C:2019:1077, nella sentenza del 12 dicembre 2019, *Openbaar Ministerie* (*Procura, Svezia*), C-625/19 PPU, ECLI:EU:C:2019:1078, e nella sentenza del 12 dicembre 2019, *Openbaar Ministerie* (*Procuratore del Re di Bruxelles*), C-627/19 PPU, ECLI:EU:C:2019:1079.

64. Le maggiori tensioni riguardanti il modello portoghese di pm derivano dalle disposizioni degli artt. 35 e 36 del regolamento EPPO e dalla compressione della cd. autonomia interna. *Cfr*. J.P. Ribeiro De Albuquerque, *EPPO – Building Federal? A instituição da Procuradoria Europeia e os estatutos dos Ministérios Públicos dos EM da UE: parâmetros mínimos de independência*, in Aa. Vv., *Os novos desafios da cooperação judiciária e policial na União Europeia e da implementação da Procuradoria Europeia*, Centro de Investigação Interdisciplinar em Direitos Humanos (CIIDH), Escola de Direito da Universidade do Minho (Braga), 2017, pp. 135-172 (www.jusgov.uminho.pt/wp-content/uploads/2018/02/Ebook_18-de-Maio_Os_novos_desafios_da_cooperacao_judiciaria_e_policial_na_Uniao_Europeia_e_da_implementacao_da_Procuradoria_Europeia_comp.pdf).

Statuto, autonomia e autogoverno del pubblico ministero in Spagna*

di *Iria González*

L'articolazione istituzionale del pubblico ministero in Spagna, così come delineata nella Costituzione del 1978, nella legge del 2007 e in altre norme (alcune delle quali di epoca pre-costituzionale) è particolarmente complessa, e presenta tuttora componenti che richiedono un ulteriore intervento riformatore, volto in particolare a rafforzare l'autonomia funzionale degli organi requirenti.

1. Statuto / 2. Principi regolatori / 3. Organi del pubblico ministero / 4. Configurazione statutaria / 5. Autonomia / *5.1 Autonomia funzionale* / *5.2. Autonomia organica* / **6. Statuto personale del pubblico ministero** / *6.1. Accesso alla carriera* / *6.2. Dipendenza gerarchica: le funzioni direttive* / *6.3. Funzioni* / *6.4. Competenze* / *6.5. Inamovibilità* / *6.6. Distribuzione del lavoro* / *6.7. Incompatibilità e divieti* / **7. Responsabilità del pubblico ministero** / *7.1. Regime disciplinare* / **8. Conclusioni**

1. Statuto

Il pubblico ministero è un organo costituzionale istituito con l'art. 124 della Costituzione spagnola:

«*Il Pubblico Ministero, senza pregiudizio per le funzioni conferite ad altri organi, ha per missione di promuovere l'azione della giustizia a difesa della legalità, dei diritti dei cittadini e dell'interesse pubblico tutelato dalla legge, d'ufficio o su istanza degli interessati, così come di vigilare per l'indipendenza dei Tribunali e ottenere di fronte a questi la soddisfazione dell'interesse sociale*»[1].

Contemporaneamente, l'art. 2 dello «Statuto Organico del Pubblico Ministero» (EOMF) dispone che:

«*Il pubblico ministero è un organo di rilevanza costituzionale dotato di personalità giuridica propria, integrato, con autonomia funzionale, all'interno del potere giudiziario, ed esercita la propria missione attraverso organi propri, in conformità ai principi di unità d'azione e dipendenza gerarchica,*

* Traduzione di Sara Cocchi, avvocato in Firenze, dottore di ricerca in Diritto comparato.

1. Costituzione spagnola, art. 124:
«1. Il Pubblico Ministero, senza pregiudizio per le funzioni conferite ad altri organi, ha per missione di promuovere l'azione della giustizia a difesa della legalità, dei diritti dei cittadini e dell'interesse pubblico tutelato dalla legge, d'ufficio o su istanza degli interessati, così come di vigilare per l'indipendenza dei Tribunali e ottenere di fronte a questi la soddisfazione dell'interesse sociale.
2. Il Pubblico Ministero esercita le proprie funzioni tramite organi propri conformemente ai principi di unità di azione e di dipendenza gerarchica e con rispetto, in ogni caso, di quelli di legalità e imparzialità.
3. La legge disciplinerà lo statuto organico del Pubblico Ministero.
4. Il Procuratore Generale dello Stato sarà nominato dal Re su proposta del Governo, sentito il Consiglio Generale del Potere Giudiziario».
La traduzione della Costituzione spagnola del 1978 è tratta dalla versione italiana predisposta dal *Congreso de los Diputados* e consultabile alla pagina *web*: www.congreso.es/constitucion/ficheros/c78/cons_ital.pdf (*ndT*).

e in ogni caso nel rispetto dei principi di legalità e imparzialità».

2. Principi regolatori

Per quanto riguarda i principi che regolamentano il pubblico ministero, l'art. 124 della Costituzione prevede quelli di legalità, imparzialità, dipendenza gerarchica e unità di azione:

· il *principio di legalità* comporta la sottoposizione del pubblico ministero alle norme dell'ordinamento giuridico;

· il *principio di imparzialità* implica che il pubblico ministero agisca con piena obiettività in difesa degli interessi dei quali gli è stata affidata la tutela;

· il *principio di unità di azione* implica che il pubblico ministero è unico per tutto lo Stato; i suoi membri agiranno sempre in rappresentanza di tale istituzione e su delega del proprio capo. D'altra parte, il principio di unità di azione è garantito mediante meccanismi quali la convocazione periodica dei Consigli di Procura (*Juntas de Fiscalía*) per lo studio di questioni di particolare rilevanza o complessità;

· il principio di dipendenza gerarchica costituisce uno strumento necessario per il mantenimento del principio precedente. In questo senso, il principio di dipendenza gerarchica si manifesta sotto questi differenti aspetti:

· in primo luogo, l'esistenza di una struttura piramidale che vede al vertice il Procuratore generale dello Stato, dal quale dipendono direttamente la Procura del Tribunal Supremo e la Procura presso il *Tribunal Constitucional* e, mediante i rispettivi procuratori capo, la Procura presso la *Audiencia Nacional*, le procure delle Comunità autonome e le procure provinciali.

· in secondo luogo, la potestà del Procuratore generale dello Stato di impartire ordini e istruzioni ai propri subordinati; convocarli in presenza affinché essi facciano direttamente rapporto e per impartire loro le opportune istruzioni e incaricare un membro del pubblico ministero di occuparsi di un determinato caso.

- in terzo luogo, l'obbligo dei membri del pubblico ministero di portare a conoscenza del proprio procuratore capo i fatti relativi all'attività svolta, che questi debba conoscere per la loro importanza e rilevanza.

Da un lato, lo statuto organico del pubblico ministero prevede, per questi principi, una serie di contemperamenti.

Infatti, l'art. 24 dispone che i procuratori capo dovranno sottoporre all'attenzione dei propri superiori i contrasti che possano intercorrere con il Consiglio della Procura. Tuttavia, se la divergenza in questione dovesse prodursi all'interno della Procura del *Tribunal Supremo*, sarà competente a risolverla il Procuratore generale dello Stato, sentito il *Consejo Fiscal* o il Consiglio dei procuratori di sezione, a seconda della materia di cui si tratta.

Dall'altro lato, l'art. 27 prevede che il pubblico ministero destinatario di un ordine o un'istruzione che egli ritenga illegittima o contraria alla legge, è tenuto a informare di ciò il proprio procuratore capo mediante rapporto motivato. Da parte sua, quest'ultimo sottoporrà la questione al *Consejo Fiscal* qualora ritenga che le ragioni addotte non siano sufficienti. Infine, il procuratore capo deciderà come riterrà legittimo, ratificando o rivedendo l'ordine o l'istruzione. In tal modo, qualora il procuratore capo decidesse per la ratifica, lo farà per iscritto e in maniera motivata, sollevando espressamente il procuratore contrario dalle responsabilità che potrebbero derivargli o affidando la conclusione della questione ad altro procuratore.

3. Organi del pubblico ministero

L'organizzazione del pubblico ministero è stata oggetto dell'importante riforma del suo statuto organico, intervenuta con legge n. 24/2007. A questo riguardo, l'articolo 12 fa riferimento ai seguenti organi:

1. il Procuratore generale dello Stato;
2. il *Consejo Fiscal*;
3. il Consiglio dei procuratori di sezione;
4. il Consiglio dei procuratori superiori delle Comunità autonome;
5. la Procura del *Tribunal Supremo*;
6. la Procura presso il *Tribunal Constitucional*;
7. la Procura della *Audiencia Nacional*;
8. la Procura speciale antidroga e la Procura speciale anticorruzione e contro la criminalità organizzata;
9. la Procura della Corte dei conti;
10. la Procura militare, che costituisce parte integrante del pubblico ministero, sebbene le sue funzioni non siano svolte da procuratori di carriera, ad eccezione di un procuratore di sezione;
11. le procure delle Comunità autonome;
12. le procure provinciali;
13. le procure distrettuali.

Si propongono qui i tratti principali di questi organi, mentre la figura del Procuratore generale dello Stato sarà approfondita nel paragrafo relativo all'autonomia.

Il *Consejo Fiscal* è composto, da un lato, dall'alta gerarchia del pubblico ministero; dall'altro, da consi-

glieri eletti da tutti i procuratori in un unico collegio elettorale[2].

Le competenze fondamentali del *Consejo Fiscal*, enumerate dall'articolo 14 dello statuto organico del pubblico ministero, sono:

- elaborare i criteri generali per assicurare l'unità di azione del pubblico ministero, per quanto riguarda la struttura e il funzionamento dei suoi organi;
- fornire pareri al Procuratore generale dello Stato sulle materie che questi ponga alla sua attenzione;
- riferire sulle proposte relative alle nomine per i vari incarichi;
- elaborare rapporti relativi alla promozione dei procuratori di carriera;
- statuire nei procedimenti disciplinari e di merito che siano di sua competenza e valutare le incompatibilità previste dallo statuto;
- pronunciarsi sui ricorsi proposti contro le decisioni emesse nei procedimenti disciplinari dai procuratori capo dei vari organi del pubblico ministero;
- dare impulso alle opportune riforme relative al servizio e all'esercizio della funzione del pubblico ministero;
- esaminare i piani annuali del Servizio ispettivo (*Inspección Fiscal*);
- esaminare e riferire sui programmi di formazione e selezione dei procuratori;
- riferire sui progetti di legge o di regolamento relativi alla struttura, all'organizzazione e alle funzioni del pubblico ministero;
- inviare al Procuratore generale dello Stato le richieste e le interrogazioni che consideri opportune, in materie di sua competenza.

Stante il disposto dell'art. 14.4.a EOMF e dell'art. 110 ROEMF, il pubblico ministero ha inoltre il potere di controllo e ispezione sulle decisioni dei procuratori capo in materia di distribuzione del carico di lavoro.

Il Consiglio dei procuratori di sezione[3] è un organo consultivo che supporta il Procuratore generale dello Stato, che lo presiede, ed è formato dal vice-procuratore del *Tribunal Supremo*, dai procuratori di sezione e dal procuratore capo della segreteria tecnica della Procura generale dello Stato, che svolge le funzioni di segretario.

Per quanto riguarda le funzioni, il Consiglio ha il compito di supportare il Procuratore generale dello Stato in materia dottrinale e tecnica nell'elaborazione di relazioni e circolari, risoluzione di quesiti o elaborazione di progetti o studi, quando il Procuratore generale ritenga opportuno avvalersi della sua collaborazione.

Da un altro lato, l'articolo 25 dispone che il Procuratore generale dello Stato dovrà preliminarmente acquisire il parere del Consiglio dei procuratori di sezione ogni qual volta indirizzi ordini o istruzioni ai propri subordinati in casi che riguardino direttamente un qualunque membro del Governo.

Il Consiglio dei procuratori superiori delle Comunità autonome[4]: una delle principali novità della riforma dello statuto del pubblico ministero operata dalla legge n. 24/2007 del 9 ottobre è stata quella di adeguare l'organizzazione territoriale del pubblico ministero allo Stato autonomico, attraverso la creazione del procuratore superiore della Comunità autonoma. Il procuratore superiore assume la rappresentanza istituzionale nell'ambito della Comunità autonoma e si occupa della direzione effettiva del pubblico ministero sul territorio di quest'ultima. Il Procuratore generale dello Stato presiede il Consiglio dei procuratori superiori delle Comunità autonome, al quale partecipano il viceprocuratore del *Tribunal supremo*, i procuratori superiori e il procuratore capo della segreteria tecnica, con compiti di segretario. La funzione del Consiglio è quella di assicurare l'unità e il coordinamento dell'azione delle procure su tutto il territorio dello Stato.

La Procura del *Tribunal Supremo*[5]: opera sotto la direzione del Procuratore generale dello Stato e si compone altresì del viceprocuratore, dei procuratori di sezione e dei procuratori del *Tribunal Supremo*.

Oltre alla Procura del *Tribunal Supremo*, le altre Procure nazionali sono[6]: la Procura presso il *Tribunal Constitucional*, la Procura della Corte dei conti, la Procura della Audiencia Nacional e le Procure specializzate (Procura antidroga e Procura anticorruzione e contro la criminalità organizzata) – composte, queste

2. L'art. 14 dello «Statuto Organico del Pubblico Ministero» (EOMF) stabilisce che «Il *Consejo Fiscal* è presieduto dal Procuratore Generale dello Stato ed è costituito dal vice-procuratore del *Tribunal Supremo*, dal Procuratore Capo Ispettore e da nove procuratori appartenenti a qualunque categoria. Tutti i membri del *Consejo Fiscal*, ad eccezione del Procuratore Generale dello Stato, del vice-procuratore del *Tribunal Supremo* e del Procuratore Ispettore, saranno eletti, per un periodo di quattro anni, dai membri del Pubblico Ministero in servizio attivo, costituiti in un unico collegio elettorale secondo le modalità che saranno determinate con regolamento».

3. Art. 15 EOMF.

4. Art. 16 EOMF.

5. Art. 17 EOMF.

6. Art. 18 EOMF.

ultime, da un procuratore di sezione, un viceprocuratore e da tanti procuratori quanti ne preveda la dotazione organica – e la Procura militare.

Le Procure delle Comunità autonome[7], che hanno sede presso il rispettivo Tribunale superiore di giustizia, esercitano le proprie funzioni nel medesimo ambito di competenza di esso.

Le Procure provinciali hanno sede presso l'*Audiencia Provincial* ed estendono le proprie funzioni a tutti gli organi giurisdizionali della provincia.

Le Procure distrettuali esercitano le proprie funzioni entro un ambito territoriale meno esteso rispetto a quello della provincia.

La Procura generale dello Stato, diretta dal Procuratore generale, è articolata come segue:

- il Servizio ispettivo (*Inspección Fiscal*): esercita competenze ispettive su delega permanente del Procuratore generale dello Stato, senza pregiudizio delle funzioni ispettive ordinarie dei procuratori superiori e di quelle dei procuratori capo nei confronti dei procuratori che da questi dipendano. Presso di esso è presente una Sezione permanente per la valutazione, che gestisce in maniera centralizzata le informazioni relative a merito e capacità dei procuratori, con l'obiettivo di offrire supporto al *Consejo Fiscal* nel riferire sulle nomine discrezionali nell'ambito della carriera requirente;
- l'Unità di supporto: svolge compiti di rappresentanza e intrattiene relazioni istituzionali con i poteri pubblici; si occupa inoltre della comunicazione ed offre assistenza ai cittadini. È incaricata dell'analisi e della predisposizione di studi in materia di organizzazione e funzionamento del pubblico ministero in materia di statistica, informatica, personale, strumentazione e materiali, informazione e documentazione. In generale, svolge quelle funzioni di supporto e assistenza al Procuratore generale dello Stato, ai procuratori di sezione assegnati alla Procura generale, al *Consejo Fiscal* e al Consiglio dei procuratori di sezione, che non siano di competenza del Servizio ispettivo o della Segreteria tecnica;
- la Procura generale dello Stato comprende inoltre una Segreteria Tecnica diretta da un procuratore capo e composta da un viceprocuratore e da tanti procuratori quanti ne preveda la dotazione organica, che svolgono i lavori preparatori ad essi affidati in quelle materie nelle quali il Consiglio dei procuratori di sezione abbia il compito di supportare il Procuratore generale dello Stato, nonché tutti gli altri studi, indagini e rapporti che questi ritenga opportuni.

Occorre, infine, ricordare la figura dei procuratori di sezione specializzati[8]: essi sono responsabili del coordinamento e della supervisione dell'attività del pubblico ministero nelle seguenti materie: violenza sulle donne, ambiente e urbanistica, protezione e correzione dei minorenni, infortuni sul lavoro, sicurezza stradale, immigrazione, cooperazione internazionale in materia penale e criminalità informatica.

4. Configurazione statutaria

La configurazione statutaria dei procuratori è oggi regolamentata essenzialmente da due fonti: l'EOMF, approvato con legge del 30 dicembre 1981, n. 50, e il «Regolamento organico dello Statuto del pubblico ministero» (ROEMF), approvato con decreto del 27 febbraio 1969, n. 437, nella sua parte ancora vigente. Proprio questa è una questione in primo luogo rilevante, poiché la disposizione finale I dell'EOMF[9] autorizza il Governo ad adottare, entro un anno, il regolamento di attuazione di tale legge; e la disposizione finale II conferma l'abrogazione dello «Statuto del pubblico ministero» del 21 giugno 1926, e che «fino a quando non sarà adottato il regolamento al quale si riferisce la disposizione precedente, continuerà ad applicarsi quello oggi in vigore in quanto non in contrasto con la presente legge».

Da quanto detto sopra, si conclude facilmente che, tralasciando una chiara impostazione precostituzionale correlata alla discutibile vigenza del regolamento del 1969, la regolamentazione interna del pubblico ministero è incompleta e indefinita. Lo sviluppo regolamentare non si è verificato né entro l'anno stabilito dalla legge, né nei quasi quaranta trascorsi successivamente, generando in tal modo un vuoto normativo in un ampio settore di attività e funzionamento delle procure e nello svolgimento, da parte dei procuratori, del proprio lavoro e della propria carriera professionale.

La riforma dell'istituzione del pubblico ministero, un nuovo statuto organico e il relativo regolamento attuativo sono a tutt'oggi una sfida aperta.

7. Art. 21 EOMF.

8. Art. 20 EOMF.

9. «Disposizione Finale Prima. Si autorizza il Governo a:
A. Adottare il Regolamento di attuazione della presente legge, entro un anno e su proposta del Ministro della Giustizia.
B. Redistribuire fra le diverse Procure la dotazione organica tanto del personale della carriera requirente che vi presta servizio quanto del personale ausiliario ad esse assegnato, purché ciò non comporti un incremento delle relative dotazioni finanziarie».

È attualmente in corso di esame parlamentare un progetto di nuova legge di procedura penale[10] che prevede lo svolgimento da parte del pubblico ministero dell'istruttoria dei procedimenti penali. Per l'entrata in vigore della legge, il progetto preliminare prevede una *vacatio legis* di sei anni dall'approvazione. È dunque ancor più urgente, se possibile, la necessità di garantire la piena autonomia del pubblico ministero, e quindi una piena riforma del suo statuto organico.

5. Autonomia

L'autonomia del pubblico ministero è un presupposto necessario per la Riforma del processo penale e per l'attribuzione a un pubblico ministero autonomo rispetto al Governo del compito di condurre le indagini penali.

Il pubblico ministero che vogliamo dipende dal modello di giustizia penale al quale aspiriamo.

Il Gruppo di Stati contro la corruzione del Consiglio d'Europa (GRECO) raccomanda che il sistema preveda garanzie di autonomia (funzionale e organica) tali che le decisioni concrete di ciascun procuratore circa l'esercizio dell'azione penale possano essere percepite come completamente obiettive e accurate, non soggette a ragioni di convenienza di parte.

Questa autonomia si raggiunge a partire da due fondamenti essenziali: autonomia funzionale e autonomia organica, fondamenti che, a mio parere, ad oggi non sono ancora stati assicurati dal sistema spagnolo. Per ciascuno analizzerò quindi, per sommi capi, la situazione attuale e le disposizioni della nuova disciplina attualmente all'esame del Parlamento.

5.1. Autonomia funzionale

Il Procuratore generale/la Procuratrice generale (d'ora in avanti: FGE, *Fiscal General del Estado*) guida e rappresenta il pubblico ministero. È nominato e revocato dal Re su proposta del Governo, sentito il Consiglio superiore del potere giudiziario e previa valutazione della sua idoneità da parte della competente commissione del Congresso dei deputati. Nella sua nomina, intervengono dunque tutti e tre i poteri dello Stato. La scelta è effettuata fra i giuristi spagnoli di prestigio riconosciuto, con più di quindici anni di esercizio effettivo della professione. La sua autorità si estende a tutto il territorio spagnolo[11].

L'attuale disciplina della nomina (o della proposta di nomina) non è incompatibile con la necessità di assicurare che il pubblico ministero appaia indipendente. Il problema è dato dalla cessazione dalle funzioni o dalla destituzione, nonostante sia auspicabile una maggior chiarezza sul ruolo della "comparizione" del Procuratore generale davanti alla Commissione giustizia del Congresso, che risulta una vera e propria udienza per la "ratifica" di un candidato espresso dal Governo. In tal modo, il Congresso non può scegliere né nominare il Procuratore generale (ciò non è previsto dalla Costituzione), ma può esprimere (a maggioranza semplice) il proprio veto sul candidato proposto dal Governo qualora il risultato dell'audizione di quest'ultimo non fosse soddisfacente.

La Costituzione prevede la forma della nomina, ma tace sulla revoca, affidandone la regolamentazione al legislatore.

L'articolo 31 EOMF stabilisce che la durata del mandato del Procuratore generale coincide con quella del Governo, affermando in primo luogo che questi rimarrà in carica per quattro anni (invece dei cinque previsti per altre posizioni di vertice del Pubblico Ministero) e, in seguito, che questi cesserà dalle proprie funzioni quando il Governo che lo ha proposto non sarà più in carica (art. 31.1.e).

Le altre cause di cessazione dall'incarico menzionate nella norma citata sono:

a) su propria richiesta;

b) per il verificarsi di una delle incompatibilità o di uno dei divieti previsti in questa legge;

c) in caso di incapacità o di infermità che lo renda inabile alla carica;

d) per violazione grave e reiterata delle sue funzioni;

L'esistenza delle cause di cessazione dall'incarico menzionate sub a), b), c) e d) sarà valutata dal Consiglio dei Ministri.

Una delle riforme più volte proposte per rafforzare l'indipendenza e l'imparzialità del Procuratore generale dello Stato è la determinazione, nel regolamento in vigore, di una durata in carica specifica e tassativa, ad esempio sei anni, mentre secondo il regolamento attualmente in vigore questi cessa dalle funzioni al cessare del Governo, generando così l'impressione di un incarico fiduciario.

La possibilità di un FGE in chiaro disaccordo con il Governo – una disfunzione certo non desiderabile – svanisce inserendo come causa di cessazione anticipata del mandato una mozione parlamentare a maggioranza assoluta.

Quanto alle funzioni, è opportuno evidenziare le seguenti:

10. Progetto preliminare della legge di procedura civile, approvata dal Consiglio dei ministri in data 24 novembre 2020.

11. Regolamentato negli artt. 29, 30 e 31, capitolo I, titolo III dell'EOMF.

1. la direzione e il controllo dell'istituzione su tutto il territorio nazionale (art. 22);
2. l'emissione di ordini e istruzioni finalizzati al buon funzionamento del servizio e dell'ordinamento interno dell'istituzione (art. 25);
3. la formulazione di proposte al Governo su nomine e promozioni, previo parere del *Consejo Fiscal* e sentito il Procuratore superiore della Comunità autonoma quando si tratti di cariche relative alle procure del suo territorio;
4. la designazione e la sostituzione dei membri della Segreteria tecnica, dell'Unità di supporto e delle Procure di sezione facenti parte della Procura generale dello Stato;
5. la presidenza del Consiglio dei procuratori del *Tribunal Supremo* e la risoluzione dei contrasti fra procuratori capo appartenenti ai Consigli di sezione e la maggioranza dei membri di questi;
6. l'esercizio del potere disciplinare, la deifinizione di questioni amministrative e la concessione di congedi nei casi di sua competenza.

Per quanto riguarda le relazioni con gli altri poteri dello Stato, l'articolo 7 EOMF sancisce il principio di obiettività nell'azione del pubblico ministero.

L'articolo 8 EOMF evidenzia, a sua volta, che il Governo può richiedere al FGE lo svolgimento di azioni specifiche. Il FGE deve sottoporre la richiesta del Governo al parere del Consiglio dei procuratori di sezione e decidere secondo quanto prevede il diritto: ciò significa che discostarsi dall'opinione tecnica del Consiglio dei procuratori di sezione è il sintomo preminente della "decadenza" del Procuratore generale, che emerge così come un soggetto che ricopre una carica al servizio delle necessità del Governo.

Da parte sua, l'articolo 9.2 EOMF sottolinea che «Il Procuratore Generale dello Stato informa il Governo, qualora esso vi abbia interesse e non vi sia alcun impedimento di natura giuridica, sulle questioni nelle quali sia previsto l'intervento del Pubblico Ministero, così come sul funzionamento generale dell'Amministrazione della Giustizia. In casi eccezionali, egli potrà essere chiamato a riferire di fronte al Consiglio dei Ministri».

Per quanto concerne invece le relazioni con il parlamento, l'articolo 10 EOMF dispone che «Il Pubblico Ministero collabora con le *Cortes Generales* su loro richiesta e sempre che non vi sia alcun impedimento di natura giuridica, salva comunque la possibilittà di comparire di fronte ad esse per riferire su quelle questioni per le quali sia stata avanzata una specifica richiesta. Le *Cortes Generales* comunicano con il Pubblico Ministero tramite i Presidenti delle Camere».

5.2. Autonomia organica

In Spagna, la dipendenza dal Ministero della giustizia e la protezione che esso esercita nei confronti del pubblico ministero comportano una notevole fragilità istituzionale.

Le decisioni organiche relative all'istituzione sono nelle mani del Ministero della giustizia. A esserne incaricato è un dipartimento governativo, appendice organica del Ministero della giustizia, nel quale si adottano tutte le decisioni di rilievo relative all'organizzazione interna, all'allocazione di risorse finanziarie, alla gestione della strumentazione e del materiale e del personale, e all'organizzazione della carriera dei pubblici ministeri.

L'intera capacità di spesa del pubblico ministero è assoggettata al controllo del Ministero della giustizia.

Lo «Statuto organico» riconosce al pubblico ministero capacità giuridica propria. L'articolo 72.3 EOMF stabilisce che «Il Bilancio generale dello Stato e quello delle Comunità Autonome che abbiano assunto competenze in materia di Amministrazione della Giustizia prevedono, nella sezione corrispondente e previa valutazione delle necessità funzionali del Pubblico Ministero proposte dal Procuratore Generale dello Stato, sentite, se del caso, le Comunità Autonome con competenza in materia, le corrispondenti voci di bilancio adeguatamente individuate al fine di farvi fronte».

L'articolo pare affermare l'autonomia economica del pubblico ministero, sebbene, nella pratica, essa non si verifichi.

Il pubblico ministero non ha risorse finanziarie sufficienti, dipende dal Governo nazionale e, al tempo stesso, anche dai vari Governi autonomici per quanto riguarda la disponibilità di mezzi materiali e di personale.

Una previsione di risorse indipendente è, pertanto, vitale. Nel maggio 2017, Transparencia Internacional[12] ha formulato al riguardo dodici raccomandazioni, fra le quali spicca l'eliminazione della dipendenza finanziaria del pubblico ministero dal potere esecutivo, che ostacola la sua necessaria indipendenza e trasparenza.

La Procura generale ha bisogno di risorse proprie, sufficienti, gestite e distribuite autonomamente, adeguate alle proprie funzioni, individuate tanto nel bilancio generale dello Stato quanto in quello delle Comunità autonome.

L'assenza di un bilancio proprio e ben individuato, che ostacola un processo decisionale efficace, comporta una seria limitazione alla sua autonomia.

12. Vds. https://transparencia.org.es/estudios-e-informes-3/.

In questo senso, il Gruppo di Stati contro la Corruzione (GRECO)[13] del Consiglio d'Europa ha indirizzato una serie di raccomandazioni al Governo spagnolo al fine di promuovere l'indipendenza del pubblico ministero.

È ugualmente significativo che il pubblico ministero, pur essendo unico per tutto il Paese, non sia dotato di un sistema informatico proprio. È inammissibile che una persona giuridica, pubblica o privata, possegga una dozzina di sistemi giuridici diversi e fra loro incompatibili.

La dipendenza dal Ministero della giustizia è, inoltre, assoluta per quanto riguarda l'organizzazione amministrativa. Il pubblico ministero non possiede capacità normativa per ciò che concerne la propria organizzazione, ovvero non ha capacità o potere regolamentare con riferimento ad ambiti diversi dall'attività che esso svolge in ottemperanza alle finalità costituzionalmente stabilite e che vada a incidere sul proprio funzionamento interno, ad esempio il regime disciplinare, l'organizzazione amministrativa, etc.

6. Statuto personale del pubblico ministero

6.1. Accesso alla carriera

L'accesso alla carriera avviene mediante libero concorso, indetto congiuntamente a quello per la carriera giudicante, al quale partecipano coloro che soddisfino requisiti di capacità e titoli previsti dalla «Legge organica sul Potere giudiziario», e che abbiano superato il corso di formazione iniziale del CEJ.

Per poter partecipare al concorso ed essere nominato membro del pubblico ministero è necessario possedere la cittadinanza spagnola, avere più di diciotto anni, avere la laurea o il dottorato in giurisprudenza e non trovarsi in una delle condizioni di incapacità stabilite nell'art. 43 EOMF.

Secondo l'art. 44 di detta legge, presentano una condizione di incapacità all'esercizio delle funzioni requirenti coloro che vi siano inabili fisicamente o intellettivamente, coloro che siano stati condannati per delitto doloso, qualora non siano stati successivamente riabilitati. Nei casi in cui la pena non sia stata superiore ai sei mesi, il Procuratore generale dello Stato, in forma motivata e in ragione della natura del delitto commesso, potrà sostituire la perdita della qualità di pubblico ministero con la sospensione fino a tre anni. Versano altresì in tale condizione i partecipanti al concorso non riabilitati e coloro che abbiano perduto la cittadinanza spagnola.

L'art. 45 completa il sistema regolamentando le formalità e i termini.

Le cause legali di perdita della qualità di membro del pubblico ministero sono elencate tassativamente nell'art. 46. Esse sono: la rinuncia, la perdita della nazionalità spagnola; la sanzione disciplinare della rimozione dal servizio; la sanzione accessoria dell'inabilitazione alle cariche pubbliche, l'essere incorsi in una delle cause di incapacità.

Sarebbe opportuno valutare la possibilità di istituire delle "passerelle" fra la carriera giudicante e quella requirente per favorire il passaggio dall'una all'altra in funzione delle necessità che possono emergere nell'ordinamento giudiziario penale.

Un mutamento nell'individuazione dell'organo incaricato di istruire i procedimenti penali, con l'attribuzione di questa funzione al pubblico ministero, comporterebbe inevitabilmente la previsione di un simile passaggio tra carriere.

6.2. Dipendenza gerarchica: le funzioni direttive

Il principio di dipendenza gerarchica è solitamente individuato come il più tradizionale e discusso tra i principi che sorreggono l'azione del pubblico ministero; esso è un tutt'uno con il principio di unità di azione ed è inerente all'intera istituzione.

Dal punto di vista interno, i poteri dei superiori rispetto ai propri sottoposti sono amplissimi[14].

A questo riguardo, l'art. 22 EOMF sancisce che «al FGE spetta la direzione superiore del Pubblico Ministero e la sua rappresentanza su tutto il territorio spagnolo. È di sua competenza l'emanazione di ordini e istruzioni opportuni per il servizio e l'ordinamento interno dell'istituzione e, in generale, la direzione e la supervisione del Pubblico Ministero».

Gli artt. 25 e 26 EOMF disciplinano il potere del Procuratore generale dello Stato, dei procuratori superiori delle Comunità autonome e dei procuratori capo di impartire, all'indirizzo dei propri sottoposti, ordini e istruzioni di natura sia generale che specifica, riguardanti il servizio e l'esercizio delle proprie funzioni; ciò significa che il principio di dipendenza gerarchica si dispiega in tutta la sua intensità per mezzo degli articoli sopra menzionati, impedendo di

13. GrecoRC4(2019)12 – pubblicato il 13 novembre 2019 (https://rm.coe.int/fourth-evaluation-round-corruption-prevention-in-respect-of-members-of/168098c67d).

14. Questi sono regolamentati dagli artt. 22-28, capitolo II, titolo II dell'EOMF.

agire a titolo particolare e senza seguire i criteri fissati dai superiori, salva la possibilità per i procuratori di utilizzare il meccanismo previsto dall'art. 27 EOMF.

Tutto ciò è finalizzato al mantenimento di una logica interna diretta ad assicurare la coerente applicazione del principio di unità di azione, sebbene possa dar luogo ad alcuni problemi in casi o questioni specifiche.

Gli ordini di natura generale, con efficacia *erga omnes* all'interno del pubblico ministero, rappresentano la manifestazione e l'espressione di poteri di direzione della politica criminale e hanno l'obiettivo di garantire l'unità di azione dell'istituzione nel suo complesso, senza che si verifichino problemi correlati all'autonomia del procuratore che si occupi di un caso particolare.

Al contrario, gli ordini di natura specifica sono piuttosto circoscritti alla possibilità del superiore gerarchico di intervenire in un caso concreto, stante il dovere del sottoposto di attenersi a quanto stabilito nei medesimi, con riferimento sia all'obbligo di tenere determinati comportamenti che quello di astenersi da essi.

Riguardo a tali ordini o istruzioni relativi al caso concreto o particolare, è opportuno precisare quanto segue:

· sarà il procuratore subordinato incaricato del caso, quale esecutore della decisione ordinata, ad apparire, quantomeno all'esterno (nei confronti dei cittadini, degli avvocati, dell'organo giudiziario, etc.), responsabile di essa;

· sebbene lo statuto organico non imponga che l'ordine sia dato per iscritto o con una forma determinata che assicuri che ne resti traccia, colui che lo impartisce potrà non ritenerlo o considerarlo assolto nei termini in cui esso è stato eseguito;

· nella catena di comando, può non sapersi chi ha preso la decisione inizialmente, poiché l'ordine si trasmette per gradi successivi discendenti, senza che necessariamente resti traccia di ogni passaggio;

· il contenuto dell'ordine e il suo fondamento non può essere oggetto di conoscenza e controllo, poiché non si richiede che esso sia motivato;

· l'ordine può essere di carattere tanto positivo (indagare, accusare, perseguire) che negativo (non investigare, non accusare, non perseguire).

Il contrappeso di questo vastissimo potere del superiore gerarchico si trova nell'articolo 27 EOMF, autentica chiave di volta dell'autonomia interna del pubblico ministero in Spagna.

L'art. 27 dispone che il procuratore che riceva un ordine o un'istruzione che egli ritenga per qualsiasi ragione illegittimo/a, porterà la questione all'attenzione del Consiglio della Procura, che si esprimerà al riguardo, con decisione finale affidata al superiore gerarchico (quello che ha emanato l'ordine oppure un altro, a seconda dei casi), esigendo la forma scritta e la motivazione nel caso in cui si procedesse alla ratifica dell'ordine o dell'istruzione impugnata.

La redazione dell'art. 27 ha la funzione di garantire l'autonomia del procuratore che si occupa di uno specifico caso e che riceve istruzioni particolari promananti dal vasto potere del Procuratore generale dello Stato o del proprio procuratore capo corrispondente, e che lo obbligano a seguirle, permettendo il ricorso a questo meccanismo e la possibilità che il procuratore si avvalga di questo "freno", consentendo che il suo superiore riconsideri l'ordine o, quantomeno, di essere sostituito, nel caso inizialmente assegnatogli, da un collega che, al contrario, segua il criterio giuridico definito dal superiore.

Tuttavia, sussiste un problema circa l'autonomia del Consiglio della Procura, ogni volta che i suoi membri si trovino in una situazione professionale di forte dipendenza dal procuratore capo.

D'altra parte, secondo l'art. 25, il procuratore subordinato, nelle sue decisioni, dovrà attenersi agli ordini ricevuti, ma potrà svolgere liberamente i propri interventi orali, secondo quanto egli ritenga conveniente per il buon andamento della giustizia. Ciò risulta dunque essere un contrappeso di fronte a possibili ordini non corretti o illegittimi, sebbene esso abbia carattere puramente simbolico, poiché l'ordine è stato eseguito e ha comunque prodotto effetto, e che, in una certa maniera, esso equivalga alla motivazione inversa dell'ordine ricevuto, rendendosi note oralmente le ragioni per cui non lo si ritenga legittimo.

Questa libertà del procuratore subordinato, nei confini dell'esecuzione di un ordine che si consideri apertamente illegittimo, genera incoerenze materiali e processuali.

Infine, è opportuno evidenziare che lo statuto offre una garanzia nei confronti delle interferenze provenienti da autorità amministrative esterne. L'art. 55 vieta che si possano ricevere ordini non promananti dai propri superiori, disponendo che «Nessun membro del Pubblico Ministero potrà essere obbligato a comparire personalmente, in ragione della propria carica o funzione, di fronte alle autorità amministrative, fatti salvi gli obblighi di collaborazione o assistenza fra autorità. Ugualmente, nessun membro del Pubblico Ministero potrà ricevere ordini o indicazioni relativi al modo di assolvere le proprie funzioni da altri salvo che dai propri superiori gerarchici».

6.3. Funzioni

Le funzioni del pubblico ministero sono previste dall'art. 3 del suo statuto organico, all'interno del quale è possibile operare una distinzione in base alla relativa giurisidizione.

· Per quanto riguarda le *funzioni all'interno dell'ordinamento civile*, il pubblico ministero interviene nei seguenti casi:

1. nei procedimenti in materia di capacità delle persone, così come quelli per prodigalità e ricovero non volontario in ospedale psichiatrico;
2. nei procedimenti in materia di nullità del matrimonio ed efficacia civile delle sentenze dei tribunali ecclesiastici in materia di nullità del matrimonio canonico e decisioni pontificie in materia di matrimonio rato e non consumato;
3. nei procedimenti in materia di filiazione (riconoscimento e impugnazione);
4. nei procedimenti in materia di capacità, filiazione, matrimonio e minori, quando uno degli interessati sia minorenne, incapace, o si trovi in situazione di assenza legale;
5. nei procedimenti di volontaria giurisdizione in materia di stato civile;
6. nelle questioni pregiudiziali penali emergenti in procedimenti civili.

· Si distinguono poi le seguenti *funzioni all'interno dell'ordinamento penale*:

1. intervenire in tutti i procedimenti per delitti pubblici e semipubblici (in quest'ultimo caso, sempreché vi sia stata denuncia);
2. esercitare l'azione penale od opporsi all'azione penale indebitamente esercitata da altre parti;
3. esercitare l'azione per la responsabilità civile derivante dal delitto salvo rinuncia o riserva della persona offesa dal reato;
4. occuparsi dell'istruzione e della direzione del procedimento nell'ambito della giurisdizione minorile;
5. intervenire in tutte le materie correlate alla sorveglianza penitenziaria.

· Quanto alle *funzioni svolte nell'ordinamento contenzioso-amministrativo*, il pubblico ministero interverrà nei seguenti procedimenti:

1. conflitti di giurisdizione o questioni di competenza;
2. procedimenti per espropriazione forzata in caso di mancata comparizione o incapacità del proprietario o in caso di proprietà controversa;
3. contenzioso elettorale;
4. protezione dei diritti fondamentali in difesa della legalità.

· Circa le *funzioni nell'ordinamento lavoristico*, il pubblico ministero interviene nelle questioni di competenza e nei procedimenti aventi ad oggetto la protezione dei diritti fondamentali nell'ordinamento del diritto del lavoro.

· Per quanto riguarda le *funzioni relative all'ordinamento costituzionale*, il pubblico ministero interviene nei ricorsi di *amparo* e, secondo la modifica introdotta con la legge n. 24/2007, nelle questioni di incostituzionalità.

6.4. Competenze

L'articolo 4 dello statuto organico attribuisce al pubblico ministero una serie di competenze finalizzate all'esercizio delle funzioni appena descritte. Esse sono:

1. interessarsi alla notifica di qualsiasi risoluzione giudiziale e informazione circa lo stato dei procedimenti; a tale scopo, egli potrà richiedere di essere informato o che gli sia trasmessa copia di qualunque decisione;
2. visitare i centri o le strutture di detenzione o reclusione di qualsiasi categoria presenti sul proprio territorio di competenza, esaminare i fascicoli dei detenuti e raccogliere le informazioni che reputi necessarie;
3. richiedere il supporto delle autorità di qualsiasi categoria e dei relativi agenti;
4. impartire le istruzioni necessarie ai funzionari della polizia giudiziaria;
5. informare l'opinione pubblica circa gli eventi di rilievo nel proprio ambito di competenza e nel rispetto del segreto istruttorio, dei doveri di riservatezza e non divulgazione inerenti alla propria funzione e dei diritti di coloro che sono coinvolti dalla sua attività;
6. istituire centri per le relazioni con le vittime e le persone offese dal reato presso le sedi delle procure provinciali e altrove, qualora lo si ritenga necessario, al fine di accertare il danno e il pregiudizio da questi subito e raccogliere la documentazione e gli altri mezzi di prova dei quali essi dispongano.

Per quanto riguarda gli *adempimenti relativi alle indagini preliminari*, l'art. 5 dello statuto organico dispone che il pubblico ministero potrà ricevere denunce e trasmetterle alle autorità giudiziarie, oppure disporne l'archiviazione, quando rilevi l'assenza di fondamenti che giustifichino l'esercizio di qualsivoglia azione.

Da un lato, il pubblico ministero potrà effettuare quelle attività di indagine preliminare il cui svolgimento gli sia consentito per legge al fine di chiarire i fatti denunciati o che emergano dalle testimonianze di cui è a conoscenza. Tuttavia, queste attività non comportano l'adozione di misure cautelari o limitative di diritti, con la sola eccezione della carcerazione preventiva.

Dall'altro lato, tali attività si svolgono in ossequio ai principi del contraddittorio e di proporzionalità e

nel rispetto del diritto di difesa. Pertanto, la persona sottoposta a indagine rilascerà dichiarazioni al pubblico ministero con l'assistenza di un difensore e potrà essere informata delle attività svolte.

6.5. Inamovibilità

L'inamovibilità del pubblico ministero dalla propria sede di destinazione, così come – in gran parte – il rispetto dei criteri di assegnazione dei fascicoli nel quadro della distribuzione del carico di lavoro all'interno di ciascun organo inquirente, rappresentano garanzie ulteriori della sua obiettività e imparzialità.

· *Trasferimento obbligatorio*: è attualmente regolato negli artt. 39 e 40 EOMF:
- su richiesta dell'interessato secondo quanto stabilito nello statuto;
- per promozione;
- per incompatibilità relative, come stabilito dalla medesima legge;
- per gravi divergenze con il proprio procuratore capo per cause a quest'ultimo imputabili;
- per gravi conflitti con il Tribunale, per cause a questo imputabili.

· *Perdita della qualità di pubblico ministero*:
- rinuncia;
- perdita della nazionalità spagnola;
- sanzione disciplinare della rimozione dal servizio;
- sanzione penale principale o accessoria della interdizione dai pubblici uffici;
- sussistenza di una delle cause di incapacità.

6.6. Distribuzione del lavoro

Il regolamento organico dello statuto del pubblico ministero, approvato con decreto del 27 febbraio 1969, n. 437, prevede che i funzionari requirenti adempiranno quanto disposto dal procuratore capo relativamente alla distribuzione del carico di lavoro. In ogni caso, potranno presentare al suddetto osservazioni fondate al riguardo, qualora considerassero che, a causa della mancanza di equità in tale distribuzione, possa derivare loro un pregiudizio. Al verificarsi di tale eventualità, il procuratore valuterà le osservazioni formulate, sentendo se necessario gli altri funzionari della Procura, e riferirà sulla decisione adottata davanti al Consiglio della Procura, il quale potrà a sua volta modificarla, statuendo inoltre come ritenga opportuno (art. 110).

La distribuzione del carico di lavoro sarà dunque stabilita dal procuratore capo, ma sottoposta al procedimento di risoluzione delle divergenze insorte.

6.7. Incompatibilità e divieti[15]

Fra le incompatibilità, rilevano quelle relative allo svolgimento contemporaneo di funzioni giurisidizionali o di altri incarichi presso tribunali di giustizia od organi arbitrali, di incarichi di rappresentanza o designazione politica, di impieghi o incarichi sovvenzionati o retribuiti da enti pubblici, salvo quelli di docenza o ricerca in materie giuridiche, così come quelli consistenti nello svolgimento di attività di produzione o creazione letteraria, artistica, scientifica e tecnica, l'esercizio della professione forense, salvo quando abbia come oggetto questioni personali del procuratore o di suoi familiari prossimi. Sono altresì vietati l'esercizio di qualsivoglia attività commerciale, eccezion fatta per la trasformazione e la vendita di prodotti propri, che non potranno essere effettuate in locali aperti al pubblico, e lo svolgimento delle funzioni di direttore, gestore, amministratore, consigliere, socio accomandatario, nonché qualunque altra funzione implichi un intervento diretto, amministrativo o economico in società o imprese commerciali, pubbliche o private, di qualsiasi tipologia.

Oltre ai divieti tradizionali, fondati sullo svolgimento delle proprie funzioni nello stesso territorio o nella stessa procura in cui le svolgono anche alcuni familiari (quando vi sia dipendenza gerarchica fra tali ambiti), è altresì vietato appartenere a partiti politici o sindacati o essere impiegati al servizio di questi ultimi, così come esprimere plauso o dissenso nei confronti degli atti compiuti da poteri, funzionari o enti ufficiali, né partecipare ufficialmente a qualsivoglia riunione pubblica che non sia correlata all'esercizio delle proprie funzioni. Ugualmente, è vietato partecipare alle elezioni legislative, autonomiche o locali se non per esercitare il proprio diritto di voto.

7. Responsabilità del pubblico ministero

La responsabilità civile e penale dei membri del pubblico ministero e la rivalsa nei loro confronti da parte dell'amministrazione dello Stato, quando se ne dia il caso, seguono le regole stabilite nella «Legge organica sul Potere giudiziario» per i giudici e i magistrati, in quanto applicabili. Per quanto riguarda la responsabilità disciplinare, questa si verificherà per le inadempienze previste dallo statuto organico[16].

15. Artt. 57 e 58 EOMF.

16. Artt. 60 ss. EOMF.

· Quanto alla *responsabilità civile*, l'art. 411 della legge organica dispone che giudici e magistrati risponderanno dei danni cagionati per dolo o colpa nello svolgimento delle proprie funzioni;

· quanto alla *responsabilità penale*, l'art. 406 prevede che il procedimento sia avviato d'ufficio su impulso del tribunale competente o su istanza del pubblico ministero o della persona offesa, o mediante esercizio dell'azione popolare;

· in accordo con il regime disciplinare dei procuratori, i membri del pubblico ministero incorrono nella *responsabilità disciplinare* qualora commettano una delle violazioni previste dallo statuto organico del pubblico ministero.

7.1. Regime disciplinare

Per quanto riguarda la responsabilità disciplinare, si distinguono violazioni gravissime, gravi e lievi.

· Le *violazioni gravissime* previste dall'art. 62 sono, fra le altre, le seguenti:

◦ l'inadempimento consapevole del dovere di fedeltà alla Costituzione accertato con sentenza passata in giudicato;

◦ l'affiliazione a partiti politici o sindacati o lo svolgimento di incarichi al loro servizio;

◦ l'inadempimento di ordini specifici o richieste personali conferiti per iscritto, se da essi sia derivato un pregiudizio nel procedimento o un'alterazione rilevante nel funzionamento della Procura;

◦ l'inosservanza del dovere di astensione nei casi previsti dalla legge;

◦ azioni od omissioni che abbiano dato luogo all'accertamento, mediante sentenza passata in giudicato, della responsabilità civile per dolo o colpa grave nell'esercizio delle proprie funzioni.

· Le *violazioni gravi* previste dall'art. 63 sono, fra le altre, le seguenti:

◦ l'evidente mancanza di rispetto nei confronti dei superiori gerarchici, alla presenza di questi ultimi, pubblicamente espressa o mediante atto scritto a loro indirizzato;

◦ l'inadempimento di ordini o richieste ricevute;

◦ l'abuso della propria autorità o l'eccesso nell'esercizio di essa, o la grave mancanza di rispetto nei confronti dei propri pari o dei propri sottoposti gerarchici, nei confronti di cittadini, giudici, magistrati, avvocati, rappresentanti, e funzionari al servizio dell'amministrazione della giustizia;

◦ il non avere promosso l'azione disciplinare nei confronti dei Segretari o del personale ausiliario, quando si venga a conoscenza di una violazione grave nell'adempimento dei loro doveri, o quando se ne debba essere a conoscenza;

◦ il ritardo ingiustificato nella trattazione dei casi assegnati, sempre che ciò non costituisca violazione gravissima.

· Le *violazioni lievi* previste dall'art. 64 sono, fra le altre, le seguenti:

◦ la mancanza di rispetto verso i propri superiori, quando non ricorrano le circostanze che permettano di qualificare tale condotta come violazione grave;

◦ la mancanza di rispetto o considerazione nei confronti dei propri pari o sottoposti gerarchici, di cittadini, giudici, magistrati, avvocati, rappresentanti e funzionari al servizio dell'amministrazione della giustizia;

◦ l'inadempimento ingiustificato o immotivato dei termini di legge nella trattazione dei casi assegnati.

Quanto alla *prescrizione*, le violazioni gravissime si prescrivono in due anni, quelle gravi in un anno e quelle lievi nel termine previsto dal codice penale per le contravvenzioni.

Le violazioni lievi sono sanzionate con avvertimento o con multa fino a euro 300, o con entrambi; quelle gravi con multa da euro 300 a euro 3000 e quelle gravissime con la sospensione, il trasferimento obbligatorio (presso una procura avente sede ad almeno 100 chilometri da quella di origine) o la rimozione dal servizio[17].

La competenza sul procedimento sanzionatorio si attribuisce in funzione del tipo di sanzione. Saranno, pertanto, competenti: per l'avvertimento, il proprio procuratore capo; fino alla sospensione, il Procuratore generale dello Stato; il Ministero della giustizia, su proposta del Procuratore generale dello Stato, previo parere favorevole del *Consejo Fiscal*, per quanto riguarda la rimozione dal servizio[18].

L'avvertimento potrà essere comminato *de plano*, previa audizione dell'interessato.

L'imposizione delle restanti sanzioni dovrà essere obbligatoriamente preceduta dalla istruzione di un procedimento in contraddittorio, con audizione dell'interessato[19].

Il ricorso contro la decisione che definisce un procedimento disciplinare è ammesso dallo statuto secondo quanto segue: le decisioni del procuratore

17. Art. 66 EOMF.

18. Art. 67 EOMF.

19. Art. 68 EOMF.

capo saranno impugnabili presso il Consiglio della Procura; le decisioni del Procuratore generale dello Stato saranno impugnabili in via gerarchica presso il Ministro della giustizia; le decisioni del Consiglio della Procura e presso il Ministro della giustizia, che esauriscono i rimedi amministrativi, saranno impugnabili con ricorso contenzioso amministrativo presso la compentente sezione della *Audiencia Nacional*.

8. Conclusioni

- Affinché il pubblico ministero possa vedersi attribuita la competenza relativa all'istruzione di tutti i procedimenti penali, un simile mutamento richiederà necessariamente la predisposizione di un sistema nel quale possa prodursi il passaggio dalla carriera giudicante a quella requirente e viceversa. Inoltre, occorrerà garantire l'inamovibilità del procuratore che sia incaricato dell'istruzione di uno specifico procedimento. Se non si adottasse questa precauzione di sistema, quantomeno a *priori*, verrebbe meno qualsiasi garanzia oggi sancita dalla Costituzione.

- L'attuale regolamentazione della nomina e cessazione dalle funzioni del Procuratore generale dello Stato ne trasmette un'immagine fortemente vincolata al Presidente del Governo che lo nomina. Stabilirne una durata in carica per un periodo di tempo superiore a quello della legislatura rafforzerebbe ancor di più l'autonomia del pubblico ministero, poiché permetterebbe che questo fosse percepito come istituzione priva di vincoli nei confronti del potere esecutivo, nella misura in cui, normalmente, il suo mandato abbracci quello di due governi almeno.

- L'attuale situazione dei procuratori, a livello statutario e regolamentare, inadeguata per un Paese di elevata qualità democratica, pregiudica ingiustamente, da un punto di vista generale, e più nello specifico in quei casi che abbiano rilevanza mediatica, il duro e spesso meritorio sforzo profuso dai procuratori semplici, dai dirigenti intermedi, dai procuratori capo e dai procuratori generali che, tuttavia, proiettano all'interno come all'esterno del pubblico ministero un'immagine di parzialità, di sottomissione a interessi, influenze e pressioni nello svolgimento della loro attività professionale.

Le principali necessità di riforma si evidenziano dunque con riferimento a:

◦ regime di nomina, disciplina e assetto amministrativo all'interno del pubblico ministero;

◦ capacità di auto-organizzazione attraverso l'esercizio di una potestà regolamentare interna;

◦ autonomia finanziaria nella determinazione del proprio *budget*.

Non può esserci, infatti, un pubblico ministero autonomo senza che ad esso sia permesso organizzare il proprio funzionamento e quello del proprio personale, tanto dei procuratori quanto di tutto il personale amministrativo che presta servizio presso le procure.

Lo *status* del pubblico ministero francese e i suoi rapporti con il potere esecutivo*

di *Alexandra Chaumet*

Lo *status* del pubblico ministero in Francia è stato definito come "ibrido", per via dei forti legami che esso mantiene con il potere esecutivo nonostante la sua appartenenza al sistema giudiziario. Le ricadute di tale *status*, in particolare per quanto riguarda la subordinazione a una catena di comando il cui vertice è rappresentato dal Ministro della giustizia, hanno importanti implicazioni pratiche, con riflessi anche nella giurisprudenza della Corte Edu.

1. Premessa / 2. La formazione / 3. Le nomine / 4. I procedimenti disciplinari / 5. La subordinazione nella catena di comando / 6. Conseguenze sulle Corti europee

1. Premessa

Mentre preparavo questo scritto, stavo leggendo un eccellente articolo a firma dell'accademica Julie Alix, nel volume a cura di Christine Lazerges, *Figures du parquet*[1].

Da questo articolo, ho appreso che il pubblico ministero costituisce parte del sistema giudiziario fin dal XIV secolo.

Il suo *status* è definito dalla Costituzione francese del 4 ottobre 1958 e dalla legge 22 dicembre 1958[2]. Il pubblico ministero è membro del giudiziario, che nella nostra Costituzione è un'autorità, non un potere[3]. Garantisce, pertanto, come un giudice, la protezione delle libertà individuali. Tuttavia, sebbene egli sia parte del sistema giudiziario, non gode del medesimo *status* dei giudici.

Questo *status* è imperfetto, carente, e presenta inoltre margini di miglioramento. Julie Alix utilizza il termine «*status* ibrido». Il pubblico ministero gode di una sorta di autogoverno, ma non è indipendente.

Il pubblico ministero (nel prosieguo, mi riferirò ad esso come "procuratore") è sottoposto alla supervisione e al controllo del proprio superiore e all'autorità del Ministro della giustizia. Ha un piede nel sistema giudiziario e uno nel potere esecutivo.

Per statuto, e contrariamente a quanto avviene per i giudici (magistratura giudicante), la sua carriera e valutazione disciplinare dipendono dal potere esecutivo (per i giudici, tali questioni ricadono nella competenza esclusiva del Csm, *Conseil supérieur de la magistrature*).

A fronte di tale bilanciamento fra questi due poteri e su impulso di decisioni emanate dalle Corti

* Traduzione di Sara Cocchi, avvocato in Firenze, dottore di ricerca in Diritto comparato.

1. Christine Lazerges (a cura di), *Figures du parquet*, Presses universitaires de France (PUF), Parigi, 2006.

2. Ord. n. 58-1270, www.legifrance.gouv.fr/loda/id/JORFTEXT000000339259?tab_selection=all&searchField=ALL&query=ordonnance+58-1270&page=1&init=true.

3. Vds. art. 5.

europee, sono state intraprese riforme (legislative[4] e costituzionali[5]) e si è tentato di spostare l'equilibrio a favore del sistema giudiziario.

Tuttavia, nessuna di queste riforme è stata portata a compimento e i pubblici ministeri francesi si confrontano ancora con questo *status* ibrido.

Ricorderò solo che l'Ufficio del procuratore francese (il *Parquet*) è retto dai seguenti principi:

- le *relazioni gerarchiche*: subordinazione nella catena di comando (affronteremo con maggior dettaglio questo aspetto fra breve);

- l'*indivisibilità dell'ufficio del procuratore*: si ritiene che i membri di una procura rappresentino una sola persona, poiché operano in nome dell'ufficio nel suo complesso. Pertanto, i membri di una procura possono sostituirsi a vicenda, anche nel corso del giudizio (cosa che non avviene per i giudici);

- il *principio della discrezionalità nell'esercizio dell'azione penale*: un procuratore può decidere se perseguire o meno un caso per ragioni differenti da quelle strettamente inerenti alla sussistenza o meno del reato (contrariamente a quanto avviene in Italia[6]).

2. La formazione

Una delle ragioni per le quali il nostro *status* può essere considerato imperfetto è la formazione (a mio parere, è un punto di forza).

Come i giudici, i pubblici ministeri sono formati presso la Scuola nazionale della magistratura francese. Finché non scelgono il loro primo incarico, seguono lo stesso percorso formativo. Al completamento della scuola, si è prima di tutto magistrati. Si presta il medesimo giuramento. Durante la formazione, si è tenuti a essere tanto buoni giudici quanto buoni pubblici ministeri. E ciò in ragione di un altro principio che regge il sistema giudiziario in Francia: l'unità del sistema giudiziario[7]. Si può passare dal ruolo di giudice a quello di procuratore e viceversa, senza limitazioni (con il supporto di una certa formazione per il passaggio di funzioni).

3. Le nomine

Sono il nerbo della guerra: a chi si deve la propria nomina, chi occorre compiacere per ottenere una buona posizione...

I procuratori possono essere riassegnati senza il loro consenso. Non godono della garanzia di inamovibilità come i giudici[8]. È raro, ma consentito dalla legge. Di fatto, alla persona sarà richiesto di scegliere una nuova posizione, di trasferirsi presso un nuovo tribunale.

In pratica, queste nomine sono il risultato di un dialogo fra un dipartimento speciale del Ministero della giustizia e il Consiglio superiore della magistratura.

La sezione per i pubblici ministeri del Csm emette un semplice parere sulla nomina (per i giudici, dev'essere un parere positivo). Dal 2008, anche se non ci sono state modifiche legislative, i vari ministri della giustizia si sono solennemente impegnati a conformarsi a tale parere.

Per la maggior parte delle nomine, questo non costituisce un problema. Non può dirsi lo stesso per gli incarichi apicali o delle sedi più importanti dell'ufficio del pubblico ministero: il procuratore generale (corte d'appello) e il procuratore di specifici, prestigiosi tribunali come Parigi, Marsiglia e altre grandi città francesi. Su queste nomine ha potere l'esecutivo. Occorre che esso si esprima durante un Consiglio dei ministri e senza alcun intervento da parte del Csm. È potere esclusivo dell'esecutivo.

Inevitabilmente, con riferimento a questo tipo di nomine, alcuni procuratori o procuratori generali possono sentirsi obbligati a compiacere coloro che detengono tale potere... Non molto tempo fa, quando si era trattato di sostituire il procuratore di Parigi (in precedenza François Molins), l'allora Primo ministro (Edouard Philippe) disse pubblicamente che desiderava un pubblico ministero che si sentisse "a proprio agio" con la maggioranza al potere quel momento[9]. E alcuni giornali riportarono anche che Macron stesso aveva personalmente eliminato tre candidati procuratori inizialmente proposti.

---

4. Legge del 25 luglio 2013, n. 2013-669, www.legifrance.gouv.fr/loda/id/JORFTEXT000027751362?tab_selection=all&searchField=ALL&query=2013-669&page=1&init=true.

5. Progetto di revisione costituzionale del 23 luglio 2008.

6. Codice di procedura penale, art. 40-1.

7. Art. 1 ord. n. 58-1270.

8. Art. 64 Costituzione del 4 ottobre 1958, www.legifrance.gouv.fr/loda/id/JORFTEXT000000571356/2019-07-01/.

9. Syndicat de la magistrature, *Le parquet selon l'exécutif : «en ligne et à l'aise» avec le pouvoir, mais «indépendant» quand ça dérape*, comunicato stampa del 24 luglio 2019, www.syndicat-magistrature.org/Le-parquet-selon-l-executif-en-ligne-et-a-l-aise-avec-le-pouvoir-mais.html.

4. I procedimenti disciplinari

Come ho detto, un procuratore non gode della garanzia dell'inamovibilità, può essere rimosso indipendentemente da qualsiasi procedimento disciplinare.

Il procedimento disciplinare è gestito dalla sezione per i pubblici ministeri del Consiglio superiore della magistratura. Il consiglio di disciplina emette un'opinione, indirizzandola al Ministro della giustizia. È al Ministro della giustizia (al Guardasigilli) che spetta la decisione finale. L'unica garanzia è rappresentata dal fatto che questi non può comminare una sanzione più severa di quella proposta dal consiglio di disciplina.

5. La subordinazione nella catena di comando

Detto questo, devo subito aggiungere un altro dettaglio. Sussiste questo principio, ma anche il suo contraltare: «à l'audience la parole *du parquetier est libre*», «in udienza, il pubblico ministero ha libertà di parola»[10]. In pratica, il Ministro della giustizia emana delle circolari (istruzioni generali sull'esercizio dell'azione penale, ad esempio in materia di violenza domestica, traffico di stupefacenti, etc.) che sono poi adattate dai procuratori a livello locale.

Il Ministro della giustizia ha ancora il diritto di dare istruzioni individuali, ma devono essere scritte, inserite e registrate nel fascicolo.

Il procuratore ha autonomia decisionale. Può decidere come ritiene opportuno, nel rispetto della politica locale di perseguimento dei reati delineata dal suo capo. Tuttavia, l'autonomia decisionale non è specificamente definita per iscritto, come si desume dalla giurisprudenza della Corte di cassazione.

Di fatto, si è visto che in alcuni grandi uffici certi procuratori hanno eliminato questa autonomia riassegnando i casi, imponendo di perseguire o di non perseguire un dato caso e persino chiedendo ai propri sostituti che cosa avessero intenzione di dire in udienza.

Il principio di subordinazione nella catena di comando è anche applicato dal procuratore generale (in corte d'appello). Questi ha il potere di esprimersi a favore della decisione di archiviare un determinato caso; è ciò che infatti si chiama ricorso/rimedio gerarchico.

Si hanno inoltre (e recentemente hanno avuto risalto nei titoli dei giornali) quelle che abbiamo definito "*remontées d'informations*", ovvero un *feedback informativo* che normalmente riguarda reati, casi mediatici, o casi che coinvolgono personalità di spicco[11].

Si informa il procuratore generale, che informa a sua volta il Ministro della giustizia, cosicché se un parlamentare o un giornalista chiedono informazioni al riguardo, questi ne è al corrente.

La subordinazione nella catena di comando è un problema particolarmente importante per ciò che riguarda il nostro *status*, poiché è collegato a un altro principio: quello della discrezionalità nell'esercizio dell'azione penale.

Chiunque può ritenere, a torto o a ragione, che dietro la decisione di esercitare o meno l'azione penale possa esservi l'esecutivo.

Prima di concludere la mia presentazione con alcune pronunce europee relative al nostro *status*, vorrei ricordare che anche le nostre competenze sono molto più ampie di quelle della maggior parte dei nostri colleghi europei. Noi interveniamo principalmente nei procedimenti penali, ma anche in materia di stato civile, possiamo togliere i figli alla famiglia di appartenenza, forniamo il nostro parere in materia di ricovero psichiatrico o amministrazione controllata...

Questi sono i principali punti controversi rilevati con riferimento al nostro *status*, ma quest'ultimo è stato analizzato anche dalle Corti europee.

6. Conseguenze sulle Corti europee

Questo *status* imperfetto, o ibrido, è anche rilevabile nelle sentenze delle Corti europee.

Da decenni, la Corte europea dei diritti dell'uomo sottolinea la mancanza di indipendenza dei pubblici ministeri francesi e che questi non possono essere considerati alla stregua dei giudici – ovvero, un'autorità giudiziaria, e che dunque non possono esercitare alcuni poteri normalmente attribuiti ai giudici[12]. Queste pronunce hanno contribuito a modificare la legge, in particolar modo con riferimento alla custodia cautelare.

Ironicamente, e in senso contrario a questa giurisprudenza, la Corte di giustizia dell'Unione europea

10. Codice di procedura penale, art. 33, www.legifrance.gouv.fr/codes/article_lc/LEGIARTI000006574915?codeTitle=Code+de+procédure+pénale#LEGISCTA000006151873.

11. Circolare DACG del 31 gennaio 2014, www.legifrance.gouv.fr/circulaire/id/37952?tab_selection=all&searchField=ALL&query=JUSD1402885C&page=1&init=true.

12. Corte Edu, *Medvedyev C. Francia*, ric. n. 3394/03, 29 marzo 2010, http://hudoc.echr.coe.int/fre?i=001-97979.

ha deciso nel 2019 che il pubblico ministero francese (come l'ufficio del procuratore belga e svedese) soddisfa il requisito di indipendenza richiesto alle «autorità giudiziarie emananti» per l'emissione di un mandato d'arresto europeo[13].

Fino ad oggi, e contrariamente all'opinione comune in materia, non vi è stato un singolo governo, né di destra né di sinistra (né quello in carica attualmente), che abbia intrapreso una riforma costituzionale per consentire al pubblico ministero di essere indipendente allo stesso modo di un giudice[14]. Ogni volta, è stato proprio lo *status* del pubblico ministero ad aver intralciato le riforme. Quando sono al potere, i partiti politici si rendono conto che non è poi così male poter controllare la politica criminale e avere riscontri sulla sua attuazione concreta.

13. Vds. Cgue, comunicato stampa n. 156/19, 12 dicembre 2019, https://curia.europa.eu/jcms/upload/docs/application/pdf/2019-12/cp190156fr.pdf.

14. L'ultimo è stato il progetto di legge costituzionale n. 911, registrato in data 8 maggio 2018 – vds. www.assemblee-nationale.fr/dyn/15/dossiers/democratie_plus_representative_responsable_efficace.

Un Paese che punisce*

di *Jerzy Iwanicki*

La legge sul pubblico ministero approvata dal Parlamento polacco nel gennaio 2016 ha permesso di giungere a un controllo assoluto sull'esercizio dell'azione penale da parte del procuratore generale-Ministro della giustizia, in aperto conflitto con il principio dell'autonomia e indipendenza del pubblico ministero che si è andato progressivamente affermando in Europa.

Il 28 gennaio 2016 è stata approvata la legge sul pubblico ministero, il cui disegno era stato proposto presso il *Sejm*, la camera bassa del Parlamento polacco, il 24 dicembre 2014, su iniziativa di parlamentari del partito "Diritto e Giustizia"[1].

La proposta del disegno di legge sul pubblico ministero come disegno di legge parlamentare ha comportato l'esclusione della via governativa alla proposizione di un disegno di legge, come anche della consultazione fra i ministri interessati. La legge è entrata in vigore il 4 marzo 2016.

L'introduzione della nuova legge è stata preceduta da numerose affermazioni da parte degli esponenti politici di Diritto e Giustizia e dello stesso Ministro della giustizia-procuratore generale, riguardanti la necessità di migliorare il funzionamento e l'efficacia di azione dell'ufficio del pubblico ministero[2]. Ad ogni modo, il reale obiettivo di questa legge, rivelatosi nei successivi anni della sua vigenza, era quello di prendere il controllo assoluto sull'esercizio dell'azione penale, a favore del procuratore generale-Ministro della giustizia, al fine di influenzare le decisioni all'interno dell'ufficio del pubblico ministero e di coprire le posizioni apicali in tali uffici con persone allineate con il potere.

I più pericolosi cambiamenti introdotti dalla legge del 2016 sul pubblico ministero – dal punto di vista dell'indipendenza di quest'ultimo, dell'efficacia della sua azione e dell'esercizio della sua funzione fondamentale, perseguire il crimine – includono:

I. *Concentrazione di potere nelle mani del procuratore generale-Ministro della giustizia*

L'attuale legge afferma direttamente che è il procuratore generale a decidere sui meccanismi premiali e sulla promozione dei magistrati, nonché sulle relative

* Traduzione di Sara Cocchi, avvocato in Firenze, dottore di ricerca in Diritto comparato.

1. Legge del 28 gennaio 2016, «Legge sul pubblico ministero», in *Gazzetta ufficiale*, 2019, posizione n. 740.

2. Così M. Wójcik (Viceministro della giustizia): «Da questo punto di vista, voglio assicurare ai polacchi che abbiamo preparato una buona legge. Riguardo alle sfide di oggi: minacce di attacchi terroristici, criminalità organizzata, corruzione, che in effetti divora il nostro Paese, oggi ci deve essere una persona responsabile dell'ufficio del pubblico ministero polacco e questa persona sarà il Ministro della Giustizia-Procuratore Generale», *Tvn24*, 28 gennaio 2016, www.tvn24.pl/wiadomosci-z-kraju,3/nowa-ustawa-o-prokuraturze-w-punktach,614596.html.
Così B. Szydło (ex Primo ministro): «Vi è la convinzione che i più deboli debbano aspettare all'infinito per veder giudicato il proprio caso, costoro percepiscono che le decisioni prese riguardo ai loro casi siano sbagliate e ingiuste. Noi stiamo introducendo cambiamenti istituzionali per i quali ci siamo impegnati di fronte ai polacchi», *wPolityce*, 3 marzo 2016, https://wpolityce.pl/polityka/283802-zmiany-w-prokuraturze-wchodza-w-zycie-ziobro-to-przywroci-zaufanie-polakow-do-wymiaru-sprawiedliwosci-sprawdz-szczegoly.
Vds., similmente: «Il nostro obiettivo è cercare una soluzione (...) che migliorerà la sicurezza dei polacchi», www.youtube.com/watch?v=Plw3qf5MfIQ.
E, ancora: «Questo potere sarà sotto lo stretto controllo del parlamento. La legge sul cosiddetto pubblico ministero indipendente ha privato il *Sejm* della possibilità di controllare il potere esecutivo, che è l'ufficio del pubblico ministero, *wPolityce*, 3 marzo 2016, https://wpolityce.pl/polityka/283802-zmiany-w-prokuraturze-wchodza-w-zycie-ziobro-to-przywroci-zaufanie-polakow-do-wymiaru-sprawiedliwosci-sprawdz-szczegoly.

procedure. Inoltre, le attuali previsioni della legge sul pubblico ministero consentono al procuratore generale (o al pubblico ministero nazionale, che esercita le proprie prerogative in qualità di vice-procuratore generale) di trasferire un pubblico ministero presso un diverso ufficio senza il consenso di quest'ultimo.

Il potere assoluto del procuratore generale si estende, soprattutto, alla politica del personale, ovvero, a tutte le decisioni che riguardino promozione, "degradazione" e collocazione temporanea di procuratori a uffici superiori o inferiori, decisioni trattate come sanzioni disciplinari aggiuntive non previste dalla legge. La legge del 2016 sul pubblico ministero ha dato ai procuratori superiori la possibilità di creare liberamente un sistema di riconoscimenti e promozioni in modo da poter ricompensare chi obbedisce e punire coloro che prendano le proprie decisioni indipendenti nel corso dei procedimenti, senza necessariamente opporsi al partito attualmente al potere.

II. *"Degradazione" e trasferimento a procure di livello inferiore*

Nel 2016, la legge sul pubblico ministero e le sue norme introduttive consentivano il trasferimento *una tantum* di un pubblico ministero dagli uffici di vertice, principalmente dall'ex Procura generale, a uffici di livello inferiore. Nel prendere queste decisioni, che rappresentavano sanzioni per i pubblici ministeri interessati, il procuratore generale non era guidato da considerazioni sostanziali (qualifiche ed esperienza professionale).

L'idea era quella di rimuovere dai propri incarichi quei procuratori che avrebbero potuto rivelarsi contrari alla nuova maggioranza al governo. Al loro posto, erano promossi, spesso da uffici dei livelli inferiori, altri procuratori. In tal modo, sono stati retrocessi circa 1/3 dei procuratori dell'ex Procura generale e delle procure d'appello.

Il trasferimento ad altra posizione ufficiale è una delle sanzioni disciplinari specificate nell'art. 142, par. 1 della legge sul pubblico ministero. Tuttavia, le "degradazioni" e i trasferimenti decisi dal procuratore generale, a seguito della dissoluzione della Procura generale e della trasformazione delle procure d'appello in procure regionali, non erano conseguenza di procedimenti disciplinari nei confronti di procuratori retrocessi.

In ogni caso, considerando che sono state prese dal procuratore generale, senza che il pubblico ministero interessato potesse appellarle, tali decisioni possono essere considerate quasi come sanzioni disciplinari nascoste.

La maggioranza parlamentare, guidata dal partito di governo Diritto e Giustizia, ha riorganizzato l'ufficio di pubblico ministero in maniera evidente. Così sono state istituite le seguenti articolazioni dell'ufficio del pubblico ministero: la Procura generale e la Procura d'appello (che sono andate a sostituire gli Uffici del procuratore d'appello) e la Procura nazionale (in luogo della Procura generale), con il procuratore nazionale che esercita la maggioranza dei poteri del procuratore generale-Ministro della giustizia.

A parte la "degradazione", una "sanzione" comunemente utilizzata dal procuratore generale o dal suo sottoposto, il procuratore nazionale, nei confronti dei pubblici ministeri che mostrino segnali di indipendenza, ad esempio nelle indagini di interesse per il Ministro della giustizia, è quella del distaccamento presso procure spesso distanti dal luogo nel quale essi risiedono e, di regola, di livello inferiore. In realtà, si tratta di una sanzione disciplinare nascosta[3]; in termini giuridici, la legge definisce quest'azione come la possibilità per il procuratore generale e il procuratore nazionale di prendere provvedimenti per far fronte alle necessità di personale in altre procure. Il pubblico ministero distaccato non può esprimersi su tale decisione, né proporre appello né impugnarla di fronte a un tribunale. Inoltre, le decisioni relative al distaccamento di un pubblico ministero non contengono alcuna motivazione. In molti casi, un ricollocamento formale di questo tipo significa una degradazione temporanea a una posizione inferiore e complicazioni nella vita quotidiana consistenti nell'essere assegnati a un posto di lavoro, ad esempio, a varie centinaia di chilometri di distanza dal luogo di residenza.

Il procuratore generale o il procuratore nazionale possono anche ricollocare senza il suo consenso un pubblico ministero per un periodo di 12 mesi all'anno, il che significa in pratica un ricollocamento infinito, estensibile di anno in anno. In ragione del *turnover* successivo all'ascesa al potere del governo della destra unita guidato da Diritto e Giustizia, sono stati sostituiti 6 dei 7 vice del procuratore generale, quasi tutti procuratori a capo degli uffici e dei dipartimenti principali nell'attuale Procura nazionale, tutti i capi e i loro vice nelle procure regionali e nelle procure distrettuali, e il 90 per cento dei procuratori all'interno delle procure distrettuali.

3. Commissione europea per la democrazia attraverso il diritto (Commissione di Venezia), *Poland opinion on the Act on the Public Prosecutor's Office as amended adopted by the Venice Commission at its 113th plenary session* (Venezia, 8-9 dicembre 2017), parere n. 892/2017, CDL-AD(2017)028, Consiglio d'Europa.

Lo stesso meccanismo di ricollocamento dei procuratori da parte del procuratore generale o del procuratore nazionale funziona anche in direzione opposta: non come sanzione, ma come riconoscimento per quei procuratori considerati dalle attuali autorità dell'ufficio del pubblico ministero come favorevoli al governo. Oggi, dunque, è possibile promuovere un procuratore dai ranghi inferiori a quelli superiori dell'ufficio del pubblico ministero.

Dal 4 marzo 2016, ovvero dall'entrata in vigore della legge sull'ufficio del pubblico ministero, il procuratore generale determina le tipologie di riconoscimenti e menzioni di merito e la procedura per il loro conferimento. Per le posizioni direttive all'interno delle procure, la durata delle cariche è stata inoltre abolita. Sono stati eliminati i concorsi per la posizione di procuratore distrettuale e, a questo riguardo, il ruolo dell'autogoverno per i pubblici ministeri è praticamente scomparso. La legge permette inoltre di eliminare il concorso «in casi particolari giustificati» cosicché, a essere nominato per una determinata posizione, possa essere il candidato segnalato dal procuratore nazionale. In tal modo, il procuratore generale può liberamente controllare la politica del personale all'interno delle procure.

Su richiesta del procuratore nazionale, il procuratore generale nomina e rimuove i vertici delle procure regionali e distrettuali.

III. *Affievolimento della responsabilità del pubblico ministero*

Un altro mutamento introdotto dalla legge sul pubblico ministero del 2016 è l'utilizzo discrezionale delle norme sulla responsabilità disciplinare dei procuratori.

Il cambiamento consiste nell'esclusione della responsabilità disciplinare nel caso di azioni compiute dal procuratore «unicamente nell'interesse pubblico»[4].

Una formulazione così poco chiara lascia spazio ad abusi e consente di trattare attività svolte nell'interesse delle autorità come attività condotte nell'interesse pubblico. L'effettivo interesse pubblico potrebbe non rilevare, e il caso del procuratore che commetta un abuso del genere potrebbe non essere neppure portato all'attenzione di un tribunale disciplinare.

La riforma della legge non ha contribuito a correggere i difetti relativi al sistema disciplinare del pubblico ministero. La nuova legge non ha risolto, anzi ha ulteriormente aggravato il problema della mancanza di responsabilità dei procuratori per azioni commesse a danno della società. Decisioni sbagliate, specialmente quelle prese su pressione dei superiori, che influenzano negativamente, ad esempio, le vite di persone accusate o danneggiate ingiustamente, non comportano la perseguibilità di quei procuratori che le adottano. Tali decisioni possono sempre essere considerate, da parte dei loro superiori disciplinari, come adottate unicamente nell'interesse pubblico.

I mutamenti ricordati sopra hanno condotto alla creazione di un sistema di incentivi nelle mani dell'esecutivo. La forte influenza delle autorità sulle decisioni dei procuratori porta a prendere decisioni che siano vantaggiose e appropriate dal punto di vista di chi governa.

IV. *Il sistema di responsabilità disciplinare del pubblico ministero*

Oltre al sistema disciplinare informale descritto sopra, secondo il quale le autorità della pubblica accusa puniscono e ricompensano specifici procuratori, esiste anche un sistema formale di procedimenti disciplinari. Questo è anche utilizzato per perseguire i procuratori che esercitino la propria libertà di espressione e associazione.

L'entrata in vigore delle nuove norme non ha mutato i presupposti per avviare un procedimento disciplinare e non ha eliminato le ambiguità che consentono adesso al procuratore generale e al procuratore nazionale di perseguire i pubblici ministeri disobbedienti. Le ampie interpretazioni dei presupposti per dare avvio a questi procedimenti rimangono immutate.

I presupposti per dare avvio a un procedimento disciplinare nei confronti di un pubblico ministero sono:

1. grave ed evidente violazione di legge;
2. azione od omissione che possa ostacolare il funzionamento di un'autorità giudiziaria o di una procura;
2. azione che rilevi aspetti critici nel rapporto di servizio di un giudice o di un pubblico ministero, in ordine alla regolarità della nomina di un giudice o di un pubblico ministero o ai poteri di un organo costituzionale della Repubblica di Polonia;
3. attività pubblica incompatibile con il principio di indipendenza del pubblico ministero;
4. violazione della dignità del ruolo;
5. abuso della libertà di espressione nell'esercizio di funzioni ufficiali, consistente nell'insulto a una parte, al suo difensore, al funzionario addetto alla sorveglianza, al testimone, al consulente tecnico o all'interprete, perseguito su istanza di un privato;

4. Art. 137, § 2, «Legge sul pubblico ministero».

6. commissione di un reato da parte del pubblico ministero[5].

La violazione di legge da parte del pubblico ministero è strettamente correlata allo svolgimento delle sue funzioni ufficiali. Riguarda «l'oltraggio alle norme che riguardano il procuratore in qualità di organo del procedimento preliminare svolto o in qualità di parte di un procedimento presso una corte».

In maniera simile, l'abuso della libertà di espressione è strettamente collegato allo svolgimento di funzioni ufficiali. La responsabilità disciplinare conseguente a reato è ugualmente chiara, poiché il catalogo dei reati è definito dalla legge.

Il problema sorge quando si tenti di definire cosa sia un'azione od omissione che possa ostacolare il funzionamento di un'autorità giudiziaria o di una procura, un'azione che comprometta il rapporto di servizio di un giudice o di un pubblico ministero, la regolarità della nomina di un giudice o di un pubblico ministero o il potere di un organo costituzionale della Repubblica di Polonia, oppure un'attività pubblica incompatibile con il principio di indipendenza del pubblico ministero[6].

Né la Legge sul pubblico ministero né altri atti normativi elencano il relativo catalogo di condotte. Inoltre, nessun atto definisce questi termini. Per tale ragione, in questo campo si aprono le porte al perseguimento dei procuratori per azioni non gradite ai propri superiori, guidati dal procuratore generale. Ciò rappresenta una seria minaccia nei loro confronti, specialmente in situazioni in cui l'attività del pubblico ministero diviene uno strumento potente nelle mani di una singola persona, ed esso è adoperato dal Ministro della giustizia, il procuratore generale, per perseguire obiettivi di partito. Questo consente che tali presupposti siano utilizzati per esercitare pressioni sui procuratori disobbedienti e per tentare di intimidirli, come in effetti oggi avviene.

In ragione delle nuove norme, il solo agire nel "pubblico interesse" non è un presupposto per poter instaurare un procedimento disciplinare, anche qualora si verifichi una delle condizioni descritte sopra.

Questo meccanismo può funzionare in entrambe le direzioni, ovvero consente di proteggere quei procuratori che abbiano contributo alla gestione attuale delle strutture del pubblico ministero e, mediante la non applicazione del principio dell'azione nell'interesse pubblico, di perseguire i procuratori disobbedienti. In un sistema nel quale le procure divengono uno strumento nelle mani dell'esecutivo, questi due meccanismi – perseguire i procuratori disobbedienti e proteggere quelli accondiscendenti – conferiscono un raggio d'azione illimitato[7].

V. *I tribunali disciplinari*

a) In prima istanza:

Il Tribunale disciplinare presso la Procura. I giudici dei procedimenti disciplinari sono procuratori eletti nelle unità organizzative della Procura, il presidente del Tribunale disciplinare è nominato dal procuratore generale. La composizione del collegio del Tribunale disciplinare presso il procuratore generale è definita per nomina del presidente in base alla lista di tutti i membri di tale tribunale, secondo l'ordine di ricezione dei singoli casi, atteso che il collegio giudicante consiste di almeno un procuratore di un'unità organizzativa della Procura equivalente a quella presso la quale la persona sottoposta a procedimento ha servito o ha svolto incarichi ufficiali al tempo in cui il fatto è stato commesso. Per i casi di illeciti disciplinari che abbiano le caratteristiche di illeciti intenzionali o nei casi in cui la richiesta sia stata inoltrata dalla Corte suprema, il Tribunale supremo è composto da un giudice della sezione disciplinare della Corte suprema.

b) In seconda istanza:

a decidere è la Corte suprema, composta da tre giudici della sua sezione disciplinare. La nuova sezione disciplinare della Corte suprema è stata istituita dalla legge 8 dicembre 2017 sulla Corte suprema, entrata in vigore il 3 aprile 2018. Il problema essenziale era ed è ancora la selezione dei nuovi giudici della Corte suprema, che sono valutati dal nuovo Consiglio nazionale della magistratura, controllato da coloro che sono nominati dal partito al governo. Ciò solleva preoccupazioni relativamente all'indipendenza di questi giudici. La sezione disciplinare della Corte suprema è attualmente composta da membri appena nominati, per la maggior parte procuratori beneficiati dal nuovo governo. Pertanto, è difficile parlare della sua indipendenza, ed è persino difficile affermare che la sezione disciplinare sia una vera corte[8].

5. Art. 137, § 1, «Legge sul pubblico ministero».

6. Justice Defense Committee (Komitet Obrony Sprawiedliwości), *A country that punishes. Pressure and repression of Polish judges and prosecutors, report*, Varsavia, 2019, https://foreignpolicy.com/2019/10/11/poland-is-purging-its-prosecutors/.

7. Vds. la nota 6.

8. *Ibid.*

VI. *Poteri del procuratore generale (Ministro della giustizia)*

Il Ministro della giustizia, in qualità di procuratore generale, è l'organo supremo dell'ufficio del pubblico ministero. La legge sul pubblico ministero indica le sue numerose competenze nell'ambito del funzionamento di tale ufficio, tuttavia occorre riservare particolare attenzione a quelle che gli hanno consentito di influenzare i procedimenti disciplinari nei confronti dei procuratori:

1. il procuratore generale è il superiore disciplinare dei procuratori delle singole unità organizzative dell'ufficio del pubblico ministero (può dare avvio a "procedimenti di verifica" nei confronti di qualsiasi procuratore);

2. il procuratore generale nomina il presidente e il vice-presidente del Tribunale disciplinare presso il procuratore generale;

3. il procuratore generale nomina i "commissari disciplinari" (procuratori presso i tribunali disciplinari);

4. su richiesta del procuratore nazionale, il procuratore generale può rimuovere un pubblico ministero qualora questi, sebbene sanzionato due volte da un tribunale disciplinare con una pena disciplinare diversa dall'ammonizione, abbia commesso un'ulteriore infrazione, inclusa una evidente offesa contro la dignità della legge.

I "commissari disciplinari" nominati dal procuratore generale perseguono i procuratori per disobbedienza alle autorità. Casi di "disobbedienza" possono essere ravvisati in comportamenti tenuti dai procuratori in attività ufficiali, pubbliche e di insegnamento, ma anche nelle affermazioni rilasciate ai mezzi d'informazione. La disobbedienza è anche sanzionata con la degradazione e il trasferimento, che non rappresentano provvedimenti disciplinari in sé, ma vi sono collegati, come sanzioni che possono essere applicate ai procuratori e che non richiedono neppure la conclusione del procedimento disciplinare.

L'esempio più lampante di pressione e persecuzione nei confronti dei pubblici ministeri è rappresentato dai procedimenti disciplinari o procedimenti di chiarimento di affermazioni rilasciate da questi ultimi ai mezzi d'informazione. Ad esempio, un procuratore è stato accusato dal "commissario disciplinare" di aver «postato contributi e commenti che danneggiano la dignità dell'ufficio e compromettono la fiducia nella sua imparzialità». I *post* riguardavano l'ammontare speciale e straordinario della remunerazione mensile dei giudici nominati per la nuova sezione disciplinare della Corte suprema[9].

Un altro pubblico ministero è stato oggetto di indagini relative alla pubblicazione di articoli in un quotidiano. È stato, inoltre, avviato un procedimento disciplinare nei confronti di un pubblico ministero per aver partecipato a una manifestazione contro la cd. "riforma della magistratura".

Anche se in alcuni casi questo tipo di procedimento si conclude con l'archiviazione, l'obiettivo è quello di produrre un cd. "effetto dissuasivo" nel tentativo di intimidire i procuratori critici nei confronti del governo di Diritto e Giustizia[10].

Secondo la configurazione attuale dell'ufficio del pubblico ministero e secondo le disposizioni della legge sul pubblico ministero in vigore dal 2016, sono riscontrabili due minacce:

1. la concentrazione del potere del procuratore generale-Ministro della giustizia, con riferimento all'esercizio dell'azione penale, in una sola persona – un politico in attività – rende il destino professionale dei singoli procuratori completamente dipendente dalle decisioni di quest'ultimo. Li può influenzare con riconoscimenti e promozioni, ricollocamenti, o può intimidirli con l'avvio di procedimenti disciplinari;

2. il rischio di abuso delle disposizioni applicabili in materia di responsabilità disciplinare e il loro utilizzo al fine di punire i pubblici ministeri disobbedienti. Perseguire i procuratori per "decisioni sbagliate" e dichiarazioni è un fenomeno pericoloso, specialmente se combinato con l'influenza assoluta di quello stesso politico che decide sull'ufficio del pubblico ministero, sui magistrati e sui procedimenti disciplinari nei loro confronti, ovvero il Ministro della giustizia. Tali azioni sono intraprese al fine di indurre la piena obbedienza dei sottoposti, limitare la loro libertà di espressione, scoraggiarne l'associazionismo, instillare giustificabili preoccupazioni sulla loro affidabilità disciplinare e progressiva indipendenza, e produrre un effetto dissuasivo.

I cambiamenti successivi alle elezioni del 2015 in Polonia hanno mostrato molto chiaramente l'importanza dell'ufficio del pubblico ministero nella struttura dello Stato e, soprattutto, come esso possa essere utilizzato per gli interessi dei partiti politici che vi esercitano il potere.

Al momento, un problema evidente è la politicizzazione dell'ufficio del pubblico ministero, che concentra una parte significativa dei propri sforzi e delle proprie risorse su questioni importanti per i governanti o sulla conduzione di procedimenti penali nei confronti di

9. Helsinki Foundation for Human Rights, *Disciplinary proceedings against judges and prosecutors*, Varsavia, febbraio 2019.

10. https://4liberty.eu/law-and-justices-concentrated-power-over-polish-prosecutors/.

oppositori politici o cittadini comuni che partecipino a varie forme di protesta sociale in difesa dello Stato di diritto in Polonia. Nell'esercizio dell'azione penale, l'obiettivo politico è diventato dominante rispetto a quanto disposto dalla legge, e i fatti e la loro valutazione sono adattati a interessi politici particolari.

Dal 2016, la Polonia si è allontanata dal principio secondo il quale gli Stati dovrebbero agire in modo efficace per garantire l'indipendenza del pubblico ministero dall'esecutivo, dal legislativo e dalle autorità giudiziarie, istituire meccanismi efficaci e garanzie che ne assicurino l'indipendenza nell'esercizio delle proprie funzioni ufficiali, e secondo il quale la definizione del loro ruolo e dei loro compiti, nel settore del diritto penale e non solo, dovrebbe essere garantita da norme giuridiche del più alto rango e basata sui principi e valori democratici dell'Unione europea e del Consiglio d'Europa. L'indipendenza e l'autonomia del pubblico ministero è una condizione necessaria per l'indipendenza del potere giudiziario. Tuttavia, essa non costituisce più un valore su cui si fonda la legge sul pubblico ministero. Inoltre, la prassi del procuratore generale-Ministro della giustizia non riconosce l'esistenza di tali regole, intendendo la funzione della pubblica accusa come uno strumento per combattere gli oppositori politici[11].

11. M. Matczak, *10 Facts on Poland for the Consideration of the European Court of Justice*, in *VerfBlog*, 13 maggio 2018, https://verfassungsblog.de/10-facts-on-poland-for-the-consideration-of-the-european-court-of-justice/.

Le nuove disposizioni sul sistema della pubblica accusa in Polonia e la loro applicazione pratica*

di *Jacek Bilewicz*

La legge del gennaio 2016 ha introdotto in Polonia una pressoché totale subordinazione del pubblico ministero all'esecutivo, la cui portata è stata pienamente confermata dalle disposizioni attuative e dalle prassi applicative.

In premessa, occorre mettere in rilievo che il fondamento del sistema normativo in vigore fino al 2016 per regolamentare l'attività del pubblico ministero era la separazione tra le cariche di Ministro della giustizia e di procuratore generale, e la definizione delle condizioni per il mantenimento di una forte indipendenza del pubblico ministero mediante l'eliminazione di possibilità non procedimentalizzate di influenzare il corso di singoli casi per scopi politici contingenti.

Le nuove disposizioni che configurano il sistema della pubblica accusa in Polonia sono state introdotte con la legge 28 gennaio 2016 sul pubblico ministero (*Gazzetta ufficiale* del 2016, n. 177, e ss. modificazioni) – d'ora in avanti: LPM – e con l'atto 28 gennaio 2016, recante disposizioni attuative della legge sul pubblico ministero (*Gazzetta ufficiale* del 2016, n. 178, e ss. modificazioni) – d'ora in avanti: APM.

La nuova legge ha eliminato la rotazione nella carica di procuratore generale e dei suoi sostituti, conferendo la piena autorità di nomina e rimozione al procuratore generale stesso. Questa soluzione ha indebolito l'indipendenza del pubblico ministero. I cambiamenti nella struttura organizzativa sono stati solo superficiali e la Procura generale è stata sostituita con la Procura nazionale, mentre le procure d'appello sono state sostituite con le procure regionali. Diversamente da quanto previsto in precedenza, è stata introdotta una denominazione delle procure incompatibile con quella utilizzata per il sistema delle corti. Con riguardo alla sola introduzione della nuova terminologia per designare i singoli uffici della pubblica accusa, la vera ragione di questi mutamenti non è legata ad aspetti organizzativi o sostanziali, ma al controllo del personale delle unità che si intendono abolite. Nella nuova legge, approvata in fretta e furia e senza consultazione pubblica, si trovano disposizioni che suscitano preoccupazione relativamente alla loro costituzionalità e che sono ovviamente in contraddizione con la raccomandazione del Comitato dei ministri del Consiglio d'Europa Rec(2000)19[1] – d'ora in avanti: Rec(2000)19 – e con l'opinione n. 9 (2014) del Consiglio consultivo dei procuratori europei (CCPE) sulle norme e i principi europei relativi al pubblico ministero – d'ora in avanti: «Carta di Roma»[2]).

La pubblica accusa, che era in misura significativa autonoma, è stata strettamente collegata al potere esecutivo, poiché le funzioni di procuratore generale sono state incorporate in quelle del Ministro della giustizia (art. 1, par. 2, LPM). La procedura di selezione dei candidati alla carica di procuratore generale,

* Traduzione di Sara Cocchi, avvocato in Firenze, dottore di ricerca in Diritto comparato.

1. https://rm.coe.int/16804be55a.

2. www.coe.int/t/dghl/cooperation/ccpe/opinions/default_en.asp.

nominato per un periodo di sei anni dal Presidente della Repubblica, procedura trasparente e basata su concorso, è stata sostituita con un processo non trasparente di nomina del capo dell'ufficio di pubblico ministero, condotto dai *leaders* del partito politico vincitore delle elezioni parlamentari.

L'art. 97, par. 1, LPM vieta l'affiliazione politica e pertanto rafforza l'imparzialità (art. 6 LPM) e l'indipendenza (art. 7 LPM) del pubblico ministero dalle influenze e dall'autorità di gruppi politici. Tuttavia, ogni membro del Consiglio dei ministri, anche non appartenente a un partito politico, è pur sempre un politico obbligato a seguire il programma del partito o della coalizione di governo. Pertanto, se un esponente politico che svolge le funzioni di procuratore generale, in qualità di pubblico ministero superiore, può emettere linee-guida che specificano il metodo per procedere in determinate categorie di casi, istruzioni – incluse direttive riguardanti il contenuto di attività processuali (art. 7, parr. 2 e 3, LPM) – e modificare o revocare decisioni processuali adottate dai procuratori (art. 8, par. 1, LPM), allora il divieto di legge diviene un'affermazione vuota o, in altre parole, una disposizione senza alcun significato, in una materia di importanza fondamentale per il funzionamento della pubblica accusa.

Oltre a ciò, occorre menzionare che l'art. 1, par. 1, LPM e altre disposizioni, che conferiscono al procuratore generale tutte le attribuzioni e competenze tanto di un procuratore ordinario quanto quelle di un procuratore capo, si scontrano con l'art. 103, sez. 2 della Costituzione. In tale disposizione, la Costituzione proibisce infatti che un pubblico ministero detenga anche le funzioni di un sostituto.

Una questione di grande importanza è il problema della limitazione dell'indipendenza del pubblico ministero. Nell'art. 7, par. 1, LPM si garantisce che un pubblico ministero, nell'esercizio delle attività specificate dalla legge, sia indipendente, ma allo stesso tempo il par. 2 di tale articolo impone al pubblico ministero il dovere di seguire ordini, linee-guida e istruzioni provenienti da un pubblico ministero superiore.

Poiché il procuratore generale, in base all'art. 13, par. 2, LPM, è un superiore dei procuratori delle unità organizzative comuni dell'ufficio del pubblico ministero, questi è anche autorizzato a interferire nelle specifiche questioni dei procedimenti in corso, nonostante che, ricoprendo anche la carica di Ministro della giustizia, egli sia anche un membro del governo. Ciò comporta la piena subordinazione dei procuratori nei confronti dell'esecutivo nel corso del processo decisionale relativo a casi specifici, fatto che si pone in contraddizione tanto con il testo della Carta di Roma quanto con la Dichiarazione di Bordeaux (opinione congiunta del Consiglio consultivo dei procuratori europei e del Consiglio consultivo dei giudici europei n. 4 del 2009). Secondo tali documenti, è chiaro che il potere di controllare i procuratori dovrebbe spettare unicamente a un organo giudiziario e che l'indipendenza del pubblico ministero, dichiarata nella legge e nelle sue motivazioni, rimane del tutto illusoria.

Ulteriori dubbi sono poi sollevati dall'introduzione del diritto del procuratore generale-Ministro della giustizia, un rappresentante dell'esecutivo e al tempo stesso un procuratore, di modificare o revocare qualsiasi decisione di un pubblico ministero, altro fatto che comporta decisioni su di un caso specifico. Una tale influenza da parte dell'esecutivo sull'attività della pubblica accusa viene a scontrarsi con il capitolo sulle «Relazioni fra il pubblico ministero e i poteri esecutivo e legislativo» della Rec(2000)19, con la Carta di Roma e con la Dichiarazione di Bordeaux.

Rispetto alle disposizioni previgenti, è stato inoltre eliminato il divieto per il procuratore generale di emanare istruzioni relative ad attività specifiche per singoli casi. Introducendo la possibilità per il procuratore generale-Ministro della giustizia, di emanare ordini, linee-guida e istruzioni, anche riguardanti le attività processuali, un pubblico ministero, messo di fronte all'obbligo di seguire tali istruzioni, non potrà più esercitare il diritto di chiedere spiegazioni al riguardo, di domandarne la modifica o di chiedere di essere esonerato dal seguirle, secondo l'art. 7, par. 4, LPM.

Relativamente alle istruzioni emanate rispetto a casi specifici, è anche difficile parlare di rispetto per il principio di uguaglianza e di trasparenza, considerando in particolare non soltanto i diritti del pubblico ministero nello svolgimento dei procedimenti preliminari, ma anche dei diritti delle parti in tali procedimenti. A questo punto, è opportuno notare che la Carta di Roma raccomanda agli Stati che, nel caso in cui la pubblica accusa sia subordinata al governo, le istruzioni emanate con riferimento a casi particolari siano allegate al fascicolo di detto caso prima dell'udienza, cosicché le altre parti possano averne conoscenza e inviare le proprie osservazioni al riguardo. Sebbene le disposizioni della LPM e il regolamento del Ministro della giustizia del 7 aprile 2016, recante «Norme per le operazioni interne delle Unità organizzative comuni dell'Ufficio del Pubblico Ministero» (*Gazzetta ufficiale*, n. 508) – d'ora in avanti: "regolamento sul pubblico ministero", RPM – prevedano sia la possibilità per un pubblico ministero di richiedere l'invio di un'istruzione motivata per iscritto entro tre giorni (par. 40, sez. 1, punto 1, RPM), che quella di richiederne la modifica o di essere esentati dallo svolgimento di un'attività processuale o dalla partecipazione a un determinato caso (par. 40, sez. 1, punto 2, RPM), tali richieste saranno considerate dal procuratore direttamente superiore

a quello che abbia emanato l'istruzione. Tuttavia, la legge non specifica se la richiesta del procuratore subordinato e la decisione del superiore di colui che ha emanato tale istruzione debba essere inclusa nel fascicolo del sostituto procuratore, come viene fatto per l'istruzione relativa ai contenuti dell'attività processuale. Sembrerebbe che tali documenti debbano essere inclusi nel fascicolo, per ragioni di trasparenza del processo decisionale. Tuttavia, non vi sono disposizioni che garantiscano l'accesso delle parti al fascicolo del pubblico ministero prima dell'udienza, cosicché esse possano verificare sia la posizione dell'ufficiale responsabile che quella del suoi superiori. L'attuazione del principio di obbligatorietà dell'accesso al fascicolo del pubblico ministero su richiesta di parte rappresenterebbe una garanzia pratica della regola che vuole l'uguaglianza delle parti nel corso del procedimento preliminare.

A questo punto, è necessario menzionare altri significativi limiti all'indipendenza della pubblica accusa, non sottoposti ad alcun controllo né secondo la procedura ufficiale interna né attraverso la verifica almeno di un organo giudiziario che abbia giurisdizione in materia. La decisione di un procuratore superiore emanata in materia di trasferimento di un determinato caso a un altro procuratore ha carattere totalmente discrezionale (par. 45 RPM). Tale decisione, inoltre, non richiede la predisposizione di alcuna motivazione e la norma non specifica alcun prerequisito che debba essere riscontrato nel processo di accettazione di detto caso. I commentatori evidenziano che la previsione del par. 45 RPM, mancando di criteri chiari a questo riguardo (ad esempio, carico di lavoro eccessivo, conduzione non corretta o eccessiva durata del procedimento), potrebbe rappresentare una minaccia ben più grave per l'indipendenza interna del pubblico ministero di quanto non lo sia la procedura formale, che prevede un organo d'appello, come stabilito dall'art. 7, par. 3, LPM.

Lo stesso vale per la questione dell'esercizio della supervisione interna agli organi della pubblica accusa, e in particolare la possibilità per il procuratore superiore di introdurre, per il procuratore subordinato, l'obbligo di consultazione periodica per la redazione del testo delle decisioni procedimentali e per altre attività della stessa natura (par. 65, sez. 2, RPM). Questa disposizione introduce, sotto mentite spoglie, l'istituto dell'approvazione delle decisioni del pubblico ministero, in contraddizione con quanto stabilito dalla LPM, che prevede tale approvazione solo per le bozze di decisioni procedimentali redatte dai procuratori con minore anzianità di servizio (art. 173, par. 2, LPM).

La riservatezza verso l'esterno delle fasi procedimentali preliminari è stata in buona parte limitata, poiché, in base all'art. 12, par. 1, LPM, il procuratore generale, il procuratore nazionale o qualunque altro procuratore da essi autorizzato può fornire informazioni alle pubbliche autorità e, in particolari giustificate ipotesi, anche ad altri soggetti riguardo alle operazione compiute dalla pubblica accusa, incluse le informazioni su questioni specifiche, qualora esse possano avere rilievo per la sicurezza dello Stato e per il suo buon funzionamento. Le disposizioni sopra ricordate non prevedono alcun requisito per l'ottenimento del consenso, né un parere da parte del pubblico ministero incaricato del caso, né prevedono che questi debba esserne informato, cosicché una clausola così ampia come quella della «sicurezza dello Stato» o del suo «funzionamento» finisce per coprire un ambito estremamente vasto e non comporta necessariamente una lesione degli interessi del procedimento preliminare e delle relative parti.

La stessa tipologia di limitazione si applica alla questione della divulgazione ai *media* di informazioni riguardanti procedimenti preliminari in corso di svolgimento. Secondo l'art. 12, par. 2, LPM, il procuratore generale e i capi delle unità organizzative della pubblica accusa possono, in persona o tramite un procuratore a ciò autorizzato, fornire ai *media* informazioni relative a procedimenti preliminari in corso o alle operazioni da essa svolte, con l'esclusione di informazioni riservate, in ragione di un importante interesse pubblico. Se dare informazioni riguardanti procedimenti in corso appare necessario e giustificato in particolare per il coordinamento delle attività operative delle pubbliche autorità in caso di emergenza, la previsione di altri destinatari quali i *media* o le altre parti può destare preoccupazione. La prassi applicativa di tali disposizioni nel predetto ambito di azione ha fatto sì che la divulgazione di informazioni su vari procedimenti in corso circa le ulteriori direzioni che avrebbero preso sia stato consentita dalla direzione della Procura nazionale a favore del *leader* del partito politico di maggioranza, non incaricato di alcuna funzione pubblica, che successivamente, nel rilasciare un'intervista a uno dei settimanali di opinione che sostengono il suo partito, ha rivelato le informazioni che aveva ottenuto. Tali informazioni riguardavano, fra l'altro, le intenzioni delle autorità procedenti nei confronti del *leader* dell'opposizione parlamentare nel periodo in cui questi aveva manifestato interesse a ricoprire uno degli incarichi di maggior rilievo presso le istituzioni dell'Unione europea.

Per ciò che riguarda, poi, la possibilità di consentire al pubblico ministero di informare «altri soggetti» circa casi specifici, le disposizioni summenzionate (art. 12 LPM) contrastano con l'art. 42, sez. 3, e con l'art. 47 della Costituzione, che garantiscono la presunzione d'innocenza e il diritto alla riservatezza dei cittadini. Relativamente a tali disposizioni, sembra

che la legge, senza alcun rispetto per la protezione costituzionale conferita ai diritti e alle libertà dei cittadini, istituisca la possibilità di fornire informazioni ai politici e di utilizzare tali informazioni, riguardanti procedimenti preliminari riservati, in controversie di natura politica, ad esempio nello scontro per il potere.

Inoltre, l'art. 12, par. 4, LPM, che garantisce l'immunità finanziaria ai procuratori superiori nell'ambito della loro responsabilità civile, contrasta con l'art. 7 della Costituzione, che impone alle pubbliche autorità di agire secondo ed entro i limiti della legge.

Secondo le predette disposizioni, la legge consente al procuratore generale e al procuratore nazionale di violare gli interessi personali dei privati cittadini e garantisce – a persone che svolgano tali funzioni – una responsabilità civile ridotta. Si prevede soltanto una "*regressive liability*", soggetta alle miti regole specificate nel codice del lavoro. La legge non consente al datore di lavoro di facoltizzare una violazione delle norme di legge da parte di un pubblico ufficiale. In tal modo, l'art. 12 LPM si pone in manifesto contrasto con la Costituzione, poiché si applica all'ufficiale di più alto livello all'interno di un organo incaricato di vigilare sull'applicazione della legge e sulla garanzia di un giudizio obiettivo e imparziale, che a loro volta scaturiscono dal principio di presunzione di innocenza.

L'organo di autogoverno dei procuratori – il Consiglio nazionale dei pubblici ministeri – è stato smantellato e sostituto con il Consiglio nazionale dei procuratori. Secondo quanto stabilito dall'art. 43, par. 2, LPM, l'autorità di quest'organo è tale che, in pratica, esso svolge una funzione meramente consultiva. Secondo l'art. 58, par. 1, APM, la composizione del Consiglio è determinata in tutto e per tutto dal Ministro della giustizia.

L'art. 43, par. 1, LPM, che prevede che il Consiglio nazionale dei procuratori salvaguardi la loro indipendenza, non è stato completato da soluzioni di dettaglio, che possano garantire al Consiglio recentemente istituito di svolgere effettivamente questo compito.

Nel giugno 2016, su iniziativa del procuratore nazionale, senza adeguata autorizzazione giuridica (le disposizioni della LPM non contengono i relativi *standard* di competenza) il Consiglio ha avviato lo sviluppo di nuove norme di deontologia professionale per i pubblici ministeri. Stante quanto detto dal promotore di tale iniziativa, queste norme intendono fissare i limiti della libertà di espressione dei procuratori nei confronti dei mezzi d'informazione, inclusi i *social media*, con particolare riguardo ai comunicati che rappresentino manifestazioni individuali della loro attività sociale. Secondo il procuratore nazionale, tali norme dovrebbero rappresentare una sorta di linee-guida in situazioni dubbie. Le norme deontologiche di nuova adozione impongono restrizioni alla libertà di parola e contrastano con le disposizioni costituzionali che prevedono la possibilità di limitare le libertà dei cittadini solo mediante legge ordinaria (art. 49, prima frase; art. 54, sez. 1 della Costituzione).

È stata inoltre introdotta la possibilità, per il procuratore generale, di dare impulso ad attività operativo-investigative di competenza delle autorità a ciò preposte, se esse sono direttamente coinvolte nei procedimenti preliminari in corso di svolgimento (art. 57, par. 3, LPM).

Da un lato, le azioni che possono essere intraprese nell'ambito delle attività elencate interferiscono fortemente con i diritti dei cittadini (ad esempio, il diritto alla riservatezza, il diritto alla segretezza della propria corrispondenza) e, dall'altro, il regolamento ricordato sopra non prevede alcun criterio verificabile che si ricolleghi, quantomeno, con i requisiti per la sua applicazione o con la tipologia di casi nei quali tali attività operativo-investigative possano essere intraprese su iniziativa del procuratore di rango più elevato. Nel frattempo, entrambi i criteri per lo svolgimento delle suddette attività e i mezzi di impugnazione disponibili per le parti interessate sono definiti dalle disposizioni di altri atti normativi che circoscrivono l'esecuzione delle attività operativo-investigative entro determinati limiti – la legge sulla polizia, gli atti che regolano l'attività delle forze speciali (Agenzia per la sicurezza interna, Ufficio centrale anticorruzione, etc.), il codice di procedura penale.

Pertanto, le disposizioni dell'art. 57, par. 3, LPM possono rappresentare una sorta di "*passepartout*" che consente di aggirare le garanzie istituite dalle summenzionate normative che disciplinano le singole agenzie speciali governative.

La nuova legge ha introdotto cambiamenti significativi nelle procure e nelle regole di nomina tanto del primo procuratore che dei sostituti. Occorre a questo punto notare che, precedentemente, per ciascuna di queste posizioni era prevista una selezione mediante concorso. In tutti i casi, ora, un politico – il procuratore generale-Ministro della giustizia – ha libertà illimitata di nominare i candidati per le varie posizioni di procuratore. Le nuove soluzioni favoriscono una valutazione discrezionale e arbitraria rispetto alla previgente, trasparente, selezione per concorso.

È solo la selezione del primo procuratore a essere condotta mediante concorso (art. 80 LPM). La relativa procedura include la pubblicazione ufficiale di un avviso di selezione per la posizione vacante. Le qualifiche dei candidati sono valutate da ispettori delle procure di circuito (art. 82, par. 2, LPM). È prevista inoltre una procedura di impugnazione (art. 84, par. 3, LPM). Sebbene non sia possibile impugnare una decisione di mancata nomina da parte del procuratore

generale, la nuova procedura è comunque caratterizzata da alcuni elementi di trasparenza. In ogni caso, questo è il suo svolgimento. Tuttavia la legge prevede una sorta di "porta sul retro". Il procuratore generale può nominare, senza alcuna selezione per concorso, un candidato per la posizione di primo procuratore definita su indicazione del procuratore nazionale (secondo lo stesso art. 80 LPM). Sebbene prevista per «casi speciali giustificati», la pratica suggerisce che tale disposizione è applicata con una certa frequenza.

In questo caso, si può solo concludere che l'art. 80 LPM, nella parte in cui prevede eccezioni alla selezione per concorso dei candidati alla posizione di primo procuratore, viola il principio di certezza del diritto, derivante dall'art. 2 della Costituzione.

A differenza della previgente selezione per concorso, attualmente la promozione di un pubblico ministero a un incarico superiore è in tutto e per tutto discrezionale.

Il processo decisionale non comprende alcun elemento che ne comprovi l'affermata trasparenza. L'unico criterio per la promozione è l'anzianità di servizio in una posizione di livello inferiore o nello svolgimento di un'altra professione legale (art. 76, parr. 1-3, LPM). Questo criterio, tuttavia, non è cogente, poiché la nomina a una posizione superiore può essere effettuata non considerando i requisiti rilevanti per legge (art. 76, par. 5, LPM), ma procedendo in base a un sistema di "riconoscimento di meriti", secondo quanto stabilito dall'art. 133, par. 2, LPM. Inoltre, diversamente dalla procedura di selezione per la posizione di primo procuratore, non viene effettuata nessuna valutazione dei candidati. Se un determinato candidato selezionato per essere promosso a un incarico superiore mostra in effetti un certo spirito d'iniziativa nel proprio lavoro, se assolve ai suoi doveri con precisione e scrupolo, se in qualunque modo particolare contribuisce allo svolgimento delle funzioni ufficiali, tale valutazione non viene né eseguita né formalizzata in alcun modo, come avviene invece nella procedura appena ricordata.

Questa prassi, sviluppatasi fin dall'entrata in vigore della LPM, indica che, dal marzo 2016, i candidati delle seguenti categorie sono stati nominati, fra gli altri, per posizioni di vertice: pubblici ministeri a riposo e persone che non hanno svolto professioni giuridiche di alcun tipo negli anni precedenti, la cui esperienza sia stata invece acquisita dieci/quindici anni fa, quando svolgevano le funzioni di pubblico ministero ai livelli più bassi; familiari di deputati del partito di governo, che, già procuratori nel periodo precedente, nonostante numerosi tentativi in tal senso, non erano mai stati promossi a incarichi superiori mediante selezione trasparente effettuata da un organo di autogoverno indipendente; avvocati e procuratori (impiegati presso le procure venti/venticinque anni fa nelle posizioni di più basso livello), promossi direttamente alle posizioni di vertice nelle procure senza verificarne l'aggiornamento professionale; procuratori con funzioni direttive delle unità di rango inferiore (procure distrettuali), nominati per incarichi presso la Procura nazionale senza alcun periodo di servizio (o delega) presso le procure di più alto livello, e senza aver prestato alcun servizio nelle unità presso le quali erano stati nominati.

La nuova regolamentazione contenuta nella legge sul pubblico ministero conferma, senza alcuna riflessione al riguardo, soluzioni che impongono ai procuratori restrizioni con riferimento alla possibilità di associarsi in organizzazioni secondo quanto previsto e nei limiti della legge (art. 97, par. 3, LPM), nonché al loro diritto di indirizzare petizioni, reclami o mozioni alle pubbliche autorità, o mozioni all'*ombudsman* per il diritti dei cittadini, chiedendo assistenza e la protezione delle libertà violate nello svolgimento del loro pubblico ufficio o ad esso collegate. Secondo l'art. 101, par. 1, LPM, i procuratori hanno diritto di indirizzare i reclami relativi al proprio incarico a un tribunale che abbia giurisdizione in materia di controversie di lavoro, e qualunque richiesta e reclamo a ciò collegati devono in prima istanza essere inoltrati tramite i canali ufficiali. Ciò significa che la legge permette ai procuratori superiori di decidere sul diritto dei pubblici ministeri di associarsi in organizzazioni consentite dalla legge, che affermino punti di vista o comportamenti in contrasto con quelli dei loro superiori. La lettera della legge non consente ai procuratori interessati da tali decisioni di proporre appello alle autorità deputate a proteggere i diritti e le libertà civili, né di rivolgere una petizione o una mozione all'autorità statale competente. Pertanto, tali norme sono in contrasto con l'art. 58 della Costituzione, che garantisce la libertà di associazione, con l'art. 63 della Costituzione, che sancisce il diritto di formulare petizioni, mozioni e reclami nell'interesse proprio o pubblico, e con l'art. 80 della Costituzione, che garantisce il diritto a rivolgersi all'*ombudsman* per i diritti dei cittadini, con una richiesta di assistenza a protezione delle proprie libertà e dei propri diritti violati dalle pubbliche autorità.

Le disposizioni relative al problema della delega dei procuratori sono in contrasto con le raccomandazioni del Consiglio d'Europa. Secondo l'art. 106, par. 3, LPM, la delega di un pubblico ministero a un'altra unità della pubblica accusa può essere a lungo termine, poiché la normativa sancisce la possibilità, per il procuratore generale o il procuratore nazionale, di delegare un pubblico ministero per un periodo di sei mesi all'anno presso un'altra unità organizzativa, che spesso si trova a molti chilometri di distanza dal

luogo di residenza dell'interessato. Tale periodo può essere ancor più lungo ed estendersi a dodici mesi, se la delega è presso una procura che ha sede in una città presso la quale si trova il domicilio dell'interessato o presso una procura nella quale è impiegato ufficialmente il pubblico ministero delegato. Queste disposizioni, inoltre, non prevedono alcuna restrizione alla riconferma della delega di anno in anno.

Inoltre, contro tali decisioni, che spesso nascondono sanzioni disciplinari o una modalità non procedimentalizzata (dunque contraria alla legge) di influenzare l'indipendenza del pubblico ministero, non vi sono mezzi d'impugnazione.

Le disposizioni relative alla delega sono del tutto contrarie al capitolo «Garanzie riconosciute al Pubblico Ministero per l'esercizio delle sue attività» della Rec(2000)19.

La legge, all'art. 37, par. 2, LPM, esclude però la responsabilità disciplinare del pubblico ministero qualora la sua azione od omissione sia compiuta esclusivamente nell'interesse pubblico. Secondo l'associazione dei magistrati, questa disposizione è contraria all'art. 2 della Costituzione, poiché viola il principio di certezza del diritto. Occorre infatti evidenziare che l'espressione «esclusivamente nell'interesse pubblico», per come utilizzata nella disposizione, senza la definizione di alcun oggetto, è eccessivamente generale. Si sottolinea inoltre che questa dicitura non esclude una responsabilità penale del pubblico ministero, poiché questi, stante l'art. 7 della Costituzione, in qualità di organo di una pubblica autorità è tenuto ad agire in base alla legge e nei limiti da questa stabiliti. In casi estremi, le decisioni procedimentali assunte da un pubblico ministero e definite formalmente dalla legge, prese «esclusivamente nell'interesse pubblico», ma senza alcuna giustificazione effettiva, possono violare in maniera significativa i diritti e le libertà protetti dalla Costituzione, e dunque integrare gli estremi di una fattispecie di reato. Ciò accade perché una simile tipologia di illecito può incoraggiare un procuratore a prendere decisioni che – in modo manifesto ed evidente – infrangano le disposizioni di legge.

A introdurre i cambiamenti più significativi, dal punto di vista del *turnover* del personale, non è stata tanto la legge sul pubblico ministero, quanto piuttosto le disposizioni, ricordate sopra, che a essa danno attuazione.

Nel dibattito pubblico è stato sottolineato che la cd. "riforma" aveva l'obiettivo di controllare il personale della pubblica accusa e di conferire un potere esorbitante al procuratore generale. Si è inoltre messo in risalto che il procuratore generale, al tempo stesso un membro del Consiglio dei ministri, può condurre la pubblica accusa alla politicizzazione e al rischio di abusi.

Per quanto riguarda la questione della delega dei procuratori, non possiamo tralasciare il fatto che l'APM abbia favorito la "degradazione" di quasi un terzo dei pubblici ministeri appartenenti ai due più alti livelli del sistema delle procure. È stata applicata una procedura arbitraria, secondo la quale spetta al procuratore nazionale la scelta di coloro che saranno nominati per le posizioni di procuratore presso la Procura nazionale e presso le procure regionali, mentre la relativa decisione sulla nomina sarà, su richiesta di quest'ultimo, adottata da procuratore generale (art. 35, par. 1, APM). Coloro che non sono stati interessati dalla proposta del procuratore nazionale sono stati trasferiti, mediante decisione del procuratore generale, ad altri uffici nelle unità organizzative comuni, mantenendo il loro titolo, che riflette la posizione precedentemente ricoperta, e il diritto alla remunerazione ad essa corrispondente (art. 36, par. 1, art. 39, par. 1, e art. 41, par. 1, APM).

Il suddetto regolamento non prevede alcun criterio di valutazione dei procuratori provenienti dall'ex Procura generale e dalle ex procure d'appello, con la conseguenza che il procuratore nazionale è dotato del potere completamente discrezionale di segnalare al procuratore generale i procuratori da nominare presso le unità di nuova istituzione. Inoltre, le disposizioni del regolamento attuativo, che costituiscono una *lex specialis* rispetto alla legislazione che configura l'autorità del pubblico ministero, sono state in effetti utilizzate in maniera selettiva, come sanzioni disciplinari "nascoste", senza prevedere la possibilità per gli interessati di esprimere alcuna opinione sulle candidature proposte, né di impugnarle, non foss'altro che attraverso i canali ufficiali, o di proporre un reclamo presso un tribunale indipendente.

La decisione di "degradare" circa 114 procuratori ha comportato conseguenze effettive ancora più gravi di quelle che si sarebbero verificate qualora gli interessati fossero stati puniti mediante sanzioni disciplinari, come previsto dall'art. 142, par. 1, punto 4, LPM. Ciò perché un tribunale disciplinare può sanzionare un procuratore con un trasferimento ad altro ufficio. Il regolamento di attuazione consente al procuratore generale di trasferire i procuratori ad altra posizione (anche inferiore di due o tre livelli). Le disposizioni non specificano alcun requisito per il trasferimento né il relativo procedimento decisionale. Il contenuto di tali disposizioni consente di prendere decisioni prive di qualsivoglia giustificazione e ne proibisce l'impugnazione presso il tribunale. Il legislatore ha consentito, così, al procuratore generale di trattare e definire i procuratori dell'ex Procura generale come oggetti usati e non più graditi.

La cronologia delle decisioni prese dal procuratore nazionale e dal procuratore generale subito dopo

l'attuazione della nuova normativa rende chiare le intenzioni dei suoi fautori. Le prime decisioni sono state di "degradazione", alle quali hanno fatto seguito, nei giorni successivi, i relativi atti di nomina. Ciò significa che la priorità nel prendere tali decisioni era quella di eliminare alcuni procuratori delle unità almeno in apparenza smantellate.

Tra l'altro, occorre inoltre menzionare che questa cronologia conferma anche l'effettiva incapacità, da parte di coloro che hanno preso tali decisioni, di valutare la carriera professionale di tutti i pubblici ministeri della ex Procura generale, il che significa unicamente che esse sono state del tutto arbitrarie e discrezionali. Questo ha comportato la messa in discussione di tutta la progressione di carriera dei procuratori interessati, fatto che ha rappresentato un attacco alla loro dignità.

Nel prevedere la "degradazione" arbitraria dei procuratori, il regolamento contrasta con la Carta di Roma. Il suo capitolo 3.3.4 afferma infatti che il trasferimento di un pubblico ministero ad altro ufficio, senza il suo consenso, può rappresentare uno strumento per esercitare su di lui una pressione illegittima (punto 68 della Carta di Roma). Qualora venga introdotta una possibilità di trasferire o delegare un pubblico ministero contro la sua volontà, indipendentemente dal fatto che tale trasferimento sia interno o esterno, la legge dovrebbe prevedere delle garanzie che compensino il rischio potenziale che ciò comporta – ad esempio, nel caso in cui un trasferimento nasconda in realtà una sanzione disciplinare – (punto 69 della Carta di Roma). La possibilità di trasferire un pubblico ministero senza il suo consenso dovrebbe essere regolamentata per legge e limitata a circostanze eccezionali, come questioni urgenti inerenti all'ufficio (adeguata distribuzione del carico di lavoro, etc.) o misure disciplinari in casi di particolare gravità. Sarebbe opportuno considerare la posizione, le ambizioni e la specializzazione di un pubblico ministero, così come la sua situazione familiare. In ogni caso – come afferma la Carta di Roma – a un pubblico ministero dovrebbe essere consentito proporre un reclamo a un organo indipendente (punto 71).

Per concludere, preme evidenziare che gli artt. 36 e 39 APM precedentemente citati – nella parte in cui non specificano i requisiti per la "degradazione" dei procuratori, non impongono alcun obbligo di motivare tale decisione, né garantiscono alcun diritto di impugnarla presso il tribunale – violano:

· l'art. 2 della Costituzione, che sancisce che la Repubblica di Polonia è uno Stato democratico di diritto che dà attuazione ai principi di giustizia sociale;

· l'art. 45, sez. 1 della Costituzione, che garantisce a ogni cittadino il diritto a un processo giusto e imparziale, senza alcun ritardo indebito, di fronte a un giudice competente, imparziale e indipendente;

· l'art. 77, sez. 2 della Costituzione, che prevede che la legge non possa escludere alcuno dal rivolgersi ad organo giudiziario a tutela dei diritti e delle libertà che ritiene violati;

· l'art. 6, sez. 1 della Convenzione del 4 novembre 1950 sulla protezione dei diritti umani e delle libertà fondamentali, che garantisce il diritto a un giusto processo.

Un'importante innovazione del nuovo codice di procedura penale greco circa il pubblico ministero

di *Dionysia Bitzouni*

Il pubblico ministero ha assunto un ruolo sempre più importante nel contesto delle recenti riforme della procedura penale in Grecia, mantenendo tuttavia un alto grado di autonomia e indipendenza, come dimostrato da un recente caso in tema di mandato di arresto europeo.

Il pubblico ministero, secondo la Costituzione greca, è un organo della giustizia indipendente, che prende parte al processo penale. Inoltre, ai sensi dell'art. 24 del codice dell'organizzazione giudiziaria, la Procura è un'autorità giurisdizionale indipendente dalla magistratura giudicante e dal potere esecutivo, tenuta ad agire in maniera uniforme e imparziale al fine di assicurare il rispetto della legalità, la tutela dei cittadini e l'osservanza delle regole preposte al mantenimento dell'ordine pubblico. La competenza territoriale di ogni ufficio di procura coincide con quella della circoscrizione del tribunale nel quale opera.

I pubblici ministeri sono legati da un rapporto di dipendenza gerarchica, al cui vertice è posto il Procuratore presso la Corte di cassazione. Il pubblico ministero ha il dovere di eseguire gli ordini dei suoi superiori, pur se nello svolgimento delle sue funzioni e nell'espressione delle sue opinioni agisce comunque liberamente, senza vincoli, nel rispetto della legge e secondo la sua coscienza.

Ai sensi dell' art. 30 del codice di procedura penale, nessuna sentenza o provvedimento dei tribunali penali, resi in pubblica udienza o in camera di consiglio, e nessuna ordinanza del giudice istruttore sono validi senza la previa audizione del pubblico ministero. Quest'ultimo ha l'obbligo di essere presente durante tutto lo svolgimento del dibattimento e per tutta la durata del processo, nonché l'obbligo di produrre sempre, in forma orale o per iscritto, pareri motivati ed istanze e non può rimettersi al giudizio della corte o del giudice istruttore.

Inoltre, per quanto riguarda la formulazione del suo parere, quando lo stesso riguarda il merito della questione che tratta, è valida la regola del libero convincimento, esattamente come per il giudice. Nella specie, ai sensi dell'art. 177 del codice di procedura penale, i giudici, anche se vincolati dalle norme giuridiche sulla prova, devono comunque decidere secondo il loro libero convincimento seguendo la voce della loro coscienza, con un'imparzialità di giudizio collegata alla discussione del processo e che riguarda la verità dei fatti, l'attendibilità dei testimoni, la validità delle altre prove, motivando sempre, in maniera dettagliata e approfondita, sulla base di quali mezzi di prova e con quale procedimento logico hanno formulato il loro giudizio.

È importante ricordare che in Grecia, il 1° luglio 2019, sono entrati in vigore un nuovo codice di procedura penale e un nuovo codice penale.

Una delle principali innovazioni del nuovo codice di procedura penale è senza dubbio l'introduzione dell' istituto della negoziazione penale. È un istituto ambizioso che, in tutti i Paesi in cui è stato introdotto, ha funzionato in maniera eccellente snellendo i tempi della giustizia penale e il carico dei procedimenti pendenti accumulatisi negli anni, raggiungendo così le finalità che rappresentavano, dopo tutto, la sua principale base giuspolitica. D'altronde, come è stato osservato nella sentenza della Corte Edu *Natsvlishvili*

e Togonidze c. Georgia (n. 9043/05, 29 aprile 2014, punto 62), la Grecia era l'unico Paese del Consiglio d'Europa, insieme alla Turchia e all'Azerbaigian, in cui la negoziazione penale non era stata ancora introdotta.

Nell'art. 303 del nuovo codice di procedura penale, che disciplina l'istituto in oggetto, si è optato per l'adozione del classico modello anglosassone, in cui si svolge il patteggiamento tra l'imputato (che è rappresentato con o da un avvocato) e il pubblico ministero, al contrario di quanto avviene in altri sistemi processuali, dove è la corte ad avere il ruolo dominante del negoziatore. Questa scelta è dovuta al fatto che si è ritenuto che il coinvolgimento del giudice nella negoziazione, da una parte, avrebbe esercitato una sorta di pressione psicologica sull'imputato durante la negoziazione influenzando la sua volontà di ammettere il reato e, dall'altra, avrebbe compromesso l'imparzialità del giudice in caso di mancata realizzazione dell'accordo con conseguente svolgimento poi di un processo "normale".

L'avvio di tali procedimenti è rimesso esclusivamente all'iniziativa dell'imputato e l'oggetto della trattativa può essere solo la pena principale o la pena accessoria, e non i capi di imputazione contestati dal pubblico ministero. L'ambito di applicazione dell'art. 303 del nuovo codice di procedura penale copre tutti i reati perseguibili d'ufficio, ad eccezione dei reati puniti con la pena dell'ergastolo, dei reati previsti dall'art. 187 A del codice penale (atti terroristici; organizzazione terroristica) e dei reati previsti nel cap. 19 del nuovo codice penale, che sono diretti contro la libertà sessuale o volti allo sfruttamento economico della vita sessuale.

Alla luce di questo contesto normativo, può essere di interesse un caso che ha visto impegnato il pubblico ministero presso la Corte di appello di Tracia, che ne evidenzia sia l'indipendenza che il ruolo di garante dei diritti dell'imputato.

Vediamo i fatti.

Dagli atti del processo risulta che il pubblico ministero presso il Tribunale di Alessandropoli ha esercitato l'azione penale nei confronti dell'imputato per concorso nel reato previsto dall'art. 30, comma 1, legge n. 4251/2014 (trasporto di un cittadino straniero clandestino nel territorio greco con lo scopo di introdurlo all'interno del Paese) e che, durante la fase istruttoria, è stato emesso dal giudice istruttore di Alessandropoli un mandato di cattura nei suoi confronti.

Dal momento che l'imputato è residente in Svezia, viene emesso nei suoi confronti un mandato di cattura europeo, curato dall'Ufficio del pubblico ministero presso la Corte di appello di Tracia. A seguito di ciò, il 1° ottobre 2018 l'imputato viene arrestato in Svezia in attesa di essere consegnato alle autorità greche. L'imputato presenta istanza alla Corte di appello di Tracia di sostituzione della misura cautelare della detenzione con altre misure restrittive, invocando gravi motivi di salute.

Dal materiale probatorio del procedimento si evince che, il 29 agosto 2015, gli organi della Polizia di frontiera di Ebros - Alessandropoli hanno effettuato un controllo al confine tra Grecia e Turchia su alcune persone a bordo di una determinata vettura. Alla guida della vettura in questione vi era E.X. e all' interno della stessa viaggiava come passeggero E.Y., nato in Russia, privo di un documento di viaggio valido e originale, considerato che era in possesso di un passaporto riportante i dati anagrafici di un presunto cittadino polacco. La vettura risultava appartenere all'imputato, mentre il conducente era in possesso di un documento in forza del quale il proprietario lo autorizzava a usare la vettura. Appaiono, quindi, sussistere gravi indizi di colpevolezza per il reato ascritto all'imputato.

L'imputato risulta tuttavia essere affetto da un grave problema di salute, che lo costringe a letto. Per questo motivo ha dovuto abbandonare l'impiego precedente ed è alla ricerca di uno nuovo, come risulta dal certificato del medico svedese tradotto e allegato agli atti del processo. Da un certificato medico più recente (tradotto in greco) si evince che l'imputato ha un'anamnesi risalente per problemi cardiaci e, nonostante sia stato sottoposto a continue operazioni chirurgiche, delle quali l'ultima nel luglio del 2018, è in attesa di essere sottoposto a un ulteriore intervento in un ospedale svedese.

Risulta quindi chiaramente dagli atti che l'imputato è affetto da problemi di salute gravi e cronici, che non possono essere risolti in regime di detenzione all'interno della struttura carceraria, e che ha fissa dimora in Svezia.

Si è venuti, tuttavia, a conoscenza del suo stato di salute, risultante dai documenti presenti nel fascicolo, solo dopo il suo arresto da parte delle autorità svedesi in esecuzione del mandato di cattura europeo.

Su tale base, la Procura per la Corte di appello di Tracia ha ritenuto che il rispetto per la vita umana così come imposto dalla Cedu, in combinazione col fatto che comunque l'imputato era già stato tratto in arresto in forza del suddetto mandato di cattura europeo ed era rimasta in sospeso solo la sua consegna formale alle autorità greche, consentisse per motivi straordinari, legati alla salute e allo stato di bisogno dell' imputato, l'accoglimento della sua istanza senza che, da un punto di vista formale, fosse iniziata la carcerazione preventiva prevista dal codice di procedura penale.

Ciò, nonostante che sia la dottrina che la giurisprudenza si fossero espresse nel senso che l'istanza di sostituzione della custodia cautelare con altre misure alternative (arresti domiciliari od obbligo di firma)

possa essere accolta solo dopo l'inizio dell'esecuzione della carcerazione preventiva. Si è ritenuto infatti che tale caso avesse caratteri di eccezionalità, considerato che lo stato di salute dell'imputato era tale da rendere l'insistenza su questo orientamento equivalente alla violazione del diritto alla vita stessa dell'imputato, entrando in diretto conflitto con il principio di proporzionalità. Tutto ciò conformemente al rispetto per la vita umana, al principio di proporzionalità secondo gli artt. 1, 2, 6, 8 della Cedu e allo stato di bisogno nel quale versa l'imputato, elementi che devono essere presi in considerazione.

Per concludere, appare evidente che il pubblico ministero in Grecia è un'istituzione che non deve render conto a nessuno del suo giudizio e obbedisce solo alla sua coscienza.

Competenze del Consiglio nazionale dei pubblici ministeri e *status* dei suoi componenti in Serbia*

di *Goran Ilić*

Il Consiglio nazionale dei pubblici ministeri previsto dalla Costituzione della Repubblica di Serbia del 2006 presenta numerosi profili di interesse, anche in comparazione con le soluzioni adottate negli altri Paesi dell'area, in particolare per quanto concerne la sua composizione e le competenze attribuite. Alcune criticità meritano speciale attenzione alla luce del dibattito sull'architettura della funzione requirente nel contesto del processo di riforma costituzionale in corso.

1. Introduzione / 2. Poteri di nomina / 3. Competenze finanziarie / 4. Competenze organizzative / 5. Competenze normative / 6. Composizione del Consiglio e metodo di designazione dei suoi componenti / 7. Elezione dei candidati al CNPM tra le file dei pubblici ministeri / 8. Il pubblico ministero nella futura Costituzione della Repubblica di Serbia / 9. Conclusioni

1. Introduzione

La Costituzione della Repubblica di Serbia (*Ustav Republike Srbije*), adottata nel 2006[1], definisce il pubblico ministero come «autonomo organo dello Stato che persegue i responsabili di reati e di altri fatti punibili e provvede alla tutela di legittimità costituzionale e legalità». Questa è una definizione "storica", in quanto ripresa con piccole variazioni da costituzioni previgenti, la quale non stabilisce la natura giuridica del pubblico ministero.

Sebbene la Costituzione provveda alla definizione del pubblico ministero mediante tale definizione "storica", essa allo stesso tempo vi introduce una serie di elementi nuovi. Il più importante è rappresentato dall'introduzione nell'ordine costituzionale del Consiglio nazionale (letteralmente "statale") dei pubblici ministeri (*Državno veće tužilaca*, nel prosieguo CNPM o "Consiglio"), organo speciale dell'Assemblea nazionale (*Narodna skupština*) chiamato ad assicurare e salvaguardare l'autonomia dei pubblici ministeri (procuratori[2] e sostituti procuratori). L'articolo 164 della Costituzione statuisce che il CNPM è un organo autonomo che assicura e salvaguarda l'autonomia dei pubblici ministeri titolari (*javni tužioci*) e sostituti (*zamenici javnih tužilac* o *zamenici javnog tužioca*). Dalle disposizioni così formulate si potrebbe inferire che si tratti di un organo di autogoverno

* Traduzione dal serbo di Aleksandar Simonović, dottorando di ricerca in Diritto comparato, Università di Firenze.

1. *Službeni glasnik Republike Srbije*, n. 98/2006.

2. Ancorché vi sia previsto che il Consiglio nazionale dei pubblici ministeri assicura e salvaguarda l'indipendenza dei pubblici ministeri, la Costituzione stessa non dispone niente sul ruolo di quest'organo nella procedura di proposta e nomina dei titolari degli uffici di pubblico ministero.

della magistratura requirente. Tuttavia, il fatto che secondo la lettera della Costituzione i pubblici ministeri non abbiano nessuna influenza sull'elezione dei componenti del CNPM e che questi, invece, siano tutti eletti dall'Assemblea nazionale[3], ci mostra come si tratti in termini costituzionali di un organo specializzato dell'Assemblea nazionale i cui componenti sono in maggioranza pubblici ministeri.

In verità, la soluzione costituzionale risulta "migliorata" dalla «Legge sul Consiglio nazionale dei pubblici ministeri» (*Zakon o Državnom veću tužilaca*)[4], la quale prevede una prima procedura di elezione dei candidati per la componente elettiva del Consiglio tra le file dei pubblici ministeri titolari e sostituti, intendendo che la successiva elezione da parte dell'Assemblea nazionale debba rappresentare una sorta di conferma politica, ossia la legittimazione parlamentare di candidati che abbiano già ottenuto la fiducia dei propri colleghi nella tappa preliminare della procedura di elezione.

L'estensione delle competenze costituzionali e legislative del CNPM e le modalità di elezione dei suoi componenti saranno trattati qui di seguito.

2. Poteri di nomina

Al primo comma dell'art. 2 della legge sul Consiglio nazionale dei pubblici ministeri, il legislatore ha fatto ricorso a un'insolita tecnica legislativa, riprendendo solo in parte la disposizione costituzionale[5]. Del passaggio del testo costituzionale che recita «Il Consiglio nazionale dei pubblici ministeri è un organo autonomo che assicura e salvaguarda l'autonomia dei pubblici ministeri titolari e sostituti conformemente alla Costituzione» sono state omesse le parole «conformemente alla Costituzione». La ragione di tale intervento del legislatore probabilmente è da cercare nell'assurdità della stessa disposizione dell'art. 164, comma 1 della Costituzione, in cui si legge che il Consiglio nazionale «assicura e salvaguarda» l'autonomia anche dei titolari degli uffici di pubblico ministero (*javni tužioci*) «conformemente alla Costituzione», sebbene quest'ultima non conferisca al CNPM alcuna competenza con riguardo ai titolari di tali uffici. Per di più, la procedura di proposta e nomina dei titolari degli uffici di pubblico ministero, la quale dovrebbe servire ad «assicurare e salvaguardare» la loro autonomia, è affidata al Governo (*Vlada*) e all'Assemblea nazionale, cosicché il Consiglio, pur non avendo competenza costituzionale in ordine alla procedura di proposta e nomina di tali titolari, ha il compito di assicurarne l'"autonomia"[6].

La legge sul CNPM ha "inserito" il Consiglio anche nel processo di nomina dei titolari degli uffici di pubblico ministero, accordandogli un ruolo di carattere tecnico e una competenza di modesta portata, più precisamente il compito di stabilire l'elenco dei candidati all'ufficio di procuratore generale della Repubblica (*Republički javni tužilac*) e a quelli di pubblico ministero territoriale (*javni tužilac*, forma singolare dei suddetti *javni tužioci*). Cioè, il Consiglio è investito del compito di formulare una "proposta preliminare" di uno o più candidati tra quelli già presenti nella graduatoria degli aspiranti che soddisfano i presupposti di legge (legge sul pubblico ministero *Zakon o javnom tužilaštvu*, art. 82)[7], per poi sottoporre tale proposta preliminare al Governo, il quale in seguito propone all'Assemblea nazionale il candidato definitivo a titolare di un determinato ufficio del pubblico ministero (*javno tužilaštvo*, termine impiegato anche per designare la funzione di pubblico ministero in generale).

L'assenza di una sostanziale competenza del Consiglio con riguardo ai titolari degli uffici di pubblico ministero contrasta in qualche misura con la posizione al riguardo della Commissione di Venezia espressa in uno dei suoi principali documenti di riferimento. Nel documento intitolato «Rapporto sulle norme europee in materia di indipendenza del sistema giudiziario. Parte II – Il pubblico ministero», il quale è stato adottato alla 85° sessione plenaria della Commissione, si legge che sarebbe «ideale» se i pubblici ministeri fossero nominati da un collegio

3. L'Assemblea nazionale elegge direttamente i membri eletti del CNPM, ma anche quelle cariche che assicurano la partecipazione quale membro di diritto al Consiglio.

4. *Službeni glasnik Republike Srbije*, nn. 116/2008, 101/2010, 88/2011, 106/2015.

5. Le regole di tecnica normativa richiedono che nelle leggi non vengano ripetute né interpretate disposizioni di principi costituzionali (vds. M. Trifunović - S. Radosavljević - Z. Dimić - D. Radojičić, *Metodologija izrade zakona*, Agencija za unapređenje državne uprave, Belgrado, 2002, p. 10).

6. Il CNPM ha competenza costituzionale solo in ordine alla nomina dei sostituti pubblici ministeri, i quali sono appunto nominati su proposta del Consiglio. Nello specifico, su una siffatta proposta sono nominati dall'Assemblea nazionale soltanto inizialmente, allorché la loro nomina permanente, che ha luogo dopo un triennio di "prova", è interamente affidata alla competenza del CNPM.

7. *Službeni glasnik Republike Srbije*, nn. 116/2008, 104/2009, 101/2010, 78/2011, 101/2011, 38/2012 (decisione della Corte costituzionale), 121/2012, 101/2013, 111/2014 (decisione della Corte costituzionale), 117/2014, 106/2015, 63/2016 (decisione della Corte costituzionale).

indipendente provvisto di «legittimazione democratica», quale un «consiglio della magistratura requirente» o una «commissione di pubblici ministeri di rango superiore»[8]. Ciò implica che la Commissione di Venezia assume una posizione inequivoca secondo cui la nomina dei pubblici ministeri in Parlamento non rappresenta la soluzione «ideale».

L'estensione dei poteri di nomina dei consigli della magistratura requirente che operano in Europa varia da un Paese all'altro. Nei Paesi dell'area dell'ex-Jugoslavia sembra essersi formato un peculiare "modello di articolazione della competenza di nomina" dei consigli della magistratura requirente. Questo "modello" implica che al Consiglio della magistratura requirente spetti la nomina di tutti i pubblici ministeri e di tutti i titolari di uffici di pubblico ministero, a eccezione del procuratore generale, nominato attraverso una procedura eminentemente politica. Così la selezione dei pubblici ministeri si lascia, solo apparentemente, a un organo collegiale di autogoverno della magistratura requirente, nell'intenzione di preservare un controllo politico su tale magistratura mediante il suo funzionario apicale. L'idea di assicurare tale controllo per il solo tramite del magistrato posto all'apice della piramide organizzativa dei pubblici ministeri pare essere di facile realizzazione, in considerazione della rigida organizzazione gerarchica degli uffici del pubblico ministero nei Paesi dell'area dell'ex-Jugoslavia, modellata su quella della *prokuratura* sovietica, nonché della peculiare cultura giuridica che il rigore di tale gerarchia ha prodotto nelle procure dell'area. A tale "modello" ha fatto ricorso la Croazia. In questo Paese il Consiglio della magistratura requirente (*Državnoodvjetničko vijeće*, letteralmente "Consiglio degli avvocati dello Stato") nomina tutti i sostituti pubblici ministeri, così come tutti i capi delle procure municipali e regionali (*općinski i županijski državni odvjetnici*), cioè tutti i magistrati con funzione di pubblico ministero tranne il procuratore generale (*Glavni državni odvjetnik*, letteralmente "principale avvocato dello Stato") della Repubblica di Croazia, il quale è nominato dal *Sabor* (il Parlamento unicamerale croato, il cui nome riprende quello dell'antica Dieta) su proposta del Governo per un quadriennio[9]. In Montenegro, il Consiglio della magistratura requirente (*Tužilački savjet*) nomina e destituisce i capi e i restanti magistrati delle varie procure dello Stato (*državna tužilaštva*) allorché, con riguardo al Procuratore superiore ("supremo") dello Stato (*Vrhovni državni tužilac*), il Consiglio si limita a proporre un candidato all'Assemblea, la quale può confermarlo o meno[10]. Nella Repubblica di Macedonia del Nord vige una soluzione simile. Il Consiglio dei pubblici ministeri (*Совет на јавни обвинители*, letteralmente "Consiglio degli accusatori pubblici") nomina e destituisce tutti i pubblici ministeri, a eccezione del procuratore generale della Repubblica di Macedonia del Nord (*Јавниот обвинител на Република Северна Македонија*). Con riguardo a quest'ultimo, il Consiglio ha competenza meramente consultiva; nello specifico, rende un parere al Governo sulla sua proposta di nomina ovvero di destituzione del procuratore generale della Repubblica[11].

L'assenza di competenze in capo al Consiglio nazionale dei pubblici ministeri in relazione alla nomina dei titolari degli uffici di pubblico ministero può essere considerata, oltreché sotto il profilo dell'estensione delle competenze di quest'organo, anche sotto quello della loro disarmonia con i documenti internazionali. Si legge, così, nelle Linee-guida delle Nazioni Unite sul ruolo dei pubblici ministeri che l'avanzamento di carriera dei pubblici ministeri «*deve basarsi su criteri oggettivi* (...) *qualificazione professionale, competenza, integrità ed esperienza, nonché essere oggetto di una procedura giusta ed imparziale*»[12]. Poi, secondo la raccomandazione del Comitato dei ministri del Consiglio d'Europa Rec(2000)19, gli Stati devono «*prendere provvedimenti affinché* (...) *il reclutamento, la promozione ed il trasferimento dei magistrati del pubblico ministero avvengano secondo procedure eque ed imparziali che consentano*

8. Commissione europea per la democrazia attraverso il diritto (Commissione di Venezia), Studio n. 494/2008, CDL-AD(2010)040, *Report on European Standards as Regards the Independence of the Judicial System: Part II – The Prosecution Service. Adopted by the Venice Commission at its 85th plenary session (Venice, 17-18 December 2010) on the basis of comments by Mr. James Hamilton (Substitute Member, Ireland), Mr. Jørgen Steen Sørensen (Member, Denmark), Ms Hanna Suchocka (Member, Poland)*, Strasburgo, 2011, p. 10, (https://rm.coe.int/1680700a60).

9. www.dorh.hr/Default.aspx?sec=648 (2 febbraio 2021).

10. www.sluzbenilist.me/PravniAktDetalji.aspx?tag=%7b5EB8A47D-5973-4B17-811A-0492E674F769%7d (27 febbraio 2016).

11. www.pravo.org.mk/ (1° marzo 2021).

12. *Linee guida sul ruolo dei pubblici ministeri. Approvate dall'Ottavo congresso delle Nazioni Unite sulla prevenzione del crimine e il trattamento del delinquente, tenutosi all'Avana (Cuba) dal 27 agosto al 7 settembre 1990* (*Guidelines on the Role of Prosecutors. Adopted by the Eighth United Nations Congress on the Prevention of Crime and the Treatment of Offenders, Havana, Cuba, 27 August to 7 September 1990*).

di evitare l'intervento di qualsiasi elemento di parte o corporativo»[13]. Nonostante la loro genericità, i due documenti appena citati stabiliscono chiaramente lo *standard* di una procedura di nomina dei pubblici ministeri equa, giusta e imparziale. Di contro, la Costituzione serba, affidando la nomina dei capi delle procure alla decisione dell'Assemblea su una proposta del Governo, esclude praticamente sin dall'inizio la possibilità di una procedura politicamente imparziale, giacché «la decisione sulla nomina è un atto discrezionale del Parlamento nella cui adozione prevalgono le ragioni politiche (partitiche) su quelle oggettive e sostanziali»[14].

La competenza del Consiglio nazionale dei pubblici ministeri relativa alla nomina dei pubblici ministeri non è allineata neanche al documento che il Consiglio consultivo dei pubblici ministeri europei ha adottato nel 2018. Nel parere n. 13(2008), intitolato «Indipendenza, responsabilità ed etica dei pubblici ministeri», il Consiglio consultivo dei pubblici ministeri europei raccomanda che l'indipendenza interna ed esterna dei pubblici ministeri sia garantita da «un organo indipendente quale un consiglio dei pubblici ministeri», collegando al contempo tale loro indipendenza con le modalità riguardanti la loro nomina, le loro carriere e il loro ordinamento disciplinare. Con ciò il Consiglio consultivo dei pubblici ministeri europei raccomanda che le nomine e i procedimenti disciplinari siano nelle mani del consiglio dei pubblici ministeri, per cui si può concludere che la competenza del Consiglio nazionale dei pubblici ministeri non è conforme alle raccomandazioni di quest'organo consultivo[15].

Dato che la competenza disciplinare del Consiglio deriva dalla sua competenza di nomina, i suoi poteri disciplinari rientrano conseguentemente nell'ambito dei suoi poteri di nomina in senso lato. L'estensione della competenza disciplinare del Consiglio risulta assai importante poiché il Consiglio nomina tutti gli organi disciplinari (il procuratore disciplinare, i suoi sostituti, il presidente e i membri della commissione disciplinare e i loro sostituti) e decide in secondo grado sui ricorsi presentati avverso le decisioni assunte dall'autorità disciplinare di primo grado.

Il Consiglio nazionale dei pubblici ministeri decide altresì, in primo grado e poi eventualmente in secondo grado (opposizione), nella procedura di destituzione di un pubblico ministero, titolare (*javni tužilac*) o sostituto (*zamenik javnog tužioca*) che sia. Visto che tale procedura di destituzione è oggetto di una disciplina separata, diversa da quella applicabile al procedimento disciplinare, si può concludere che la procedura di destituzione rappresenta forma peculiare di procedimento di accertamento di responsabilità professionale, scaturente dalla responsabilità disciplinare. Per maggior chiarezza va sottolineato che la procedura di destituzione prende avvio solo dopo la conclusione di un procedimento disciplinare ove sia accertata una grave infrazione disciplinare. La decisione sulla destituzione di un pubblico ministero, sia titolare sia sostituto, diventa inoppugnabile ove sia confermata a seguito di opposizione, ovvero, in assenza di opposizione, alla scadenza del termine per l'opposizione.

L'effetto della decisione di destituzione varia a seconda che si tratti di un titolare di ufficio di pubblico ministero o di un sostituto pubblico ministero. Nel caso dei titolari, la decisione di destituzione costituisce mero presupposto per la procedura successiva in cui il Governo propone la destituzione all'Assemblea nazionale e questa decide su tale proposta. Invece, nel caso dei sostituti, la decisione del Consiglio ha effetto costitutivo e in base a essa il sostituto pubblico ministero cessa dalla funzione. È vero, inoltre, che avverso ogni decisione di destituzione di un pubblico ministero è consentito ricorso alla Corte costituzionale (*Ustavni sud*); in tal senso è riservato ai pubblici ministeri destituiti, titolari e sostituti, uno speciale ricorso a questa corte.

3. Competenze finanziarie

A norma dell'art. 3 della legge sul Consiglio nazionale dei pubblici ministeri, i mezzi finanziari per l'attività del Consiglio gli sono assegnati dal bilancio della Repubblica di Serbia, su proposta del Consiglio stesso, il quale allora ne dispone autonomamente in conformità della legge. Inoltre, l'art. 13, comma 2, della stessa legge prevede che il Consiglio, da un lato, formula una proposta sull'entità e la struttura dei mezzi finanziari da assegnare agli uffici del pubblico ministero mediante il bilancio dello Stato, necessari per le spese correnti inerenti al loro funzionamento,

13. Consiglio d'Europa, Comitato dei ministri, raccomandazione Rec(2000)19 del Comitato dei ministri agli Stati membri sul ruolo del pubblico ministero nell'ordinamento penale (adottata dal Comitato dei Ministri il 6 ottobre 2000, nella 724° riunione dei Delegati dei Ministri, www.legislationline.org/legislation.php?tid=155&lid=5002.

14. R. Marković, *Ustavno pravo*, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, Belgrado, 2012, p. 513.

15. Consiglio d'Europa, Consiglio consultivo dei pubblici ministeri europei (CCPE), CCPE(2018)2, parere n. 13(2018) del CCPE: «Indipendenza, responsabilità ed etica dei pubblici ministeri», Strasburgo, 2018, https://rm.coe.int/opinion-13-ccpe-2018-2e-independence-accountability-and-ethics-of-pros/1680907e9d.

dall'altro, vigila sull'impiego di tali mezzi, conformemente alla legge. Quindi, i suddetti articoli 3 e 13 istituiscono una sorta di autonomia finanziaria del Consiglio, visto che l'entità delle risorse finanziarie per il lavoro del Consiglio è determinata sulla base di una proposta del Consiglio stesso e che questo progetta anche i bilanci dei singoli uffici del pubblico ministero e veglia alla loro esecuzione. Si può constatare che questa è una soluzione piuttosto evoluta, poiché la prassi normativa comparata in materia di autonomia finanziaria del Consiglio della magistratura requirente e di tale magistratura stessa offre soluzioni svariate. Così in Austria il pubblico ministero non dispone di un bilancio proprio. In Danimarca e Norvegia, invece, esso condivide con la polizia le risorse finanziarie loro assegnate. Nei Paesi seguenti l'assegnazione di risorse finanziarie avviene a richiesta o previo parere del pubblico ministero: Repubblica Ceca, Finlandia, Islanda, Spagna, Svezia, Scozia (parte del Regno Unito)[16].

Pur essendo autorizzato a presentare un progetto del proprio bilancio, il CNPM non si è mai avvalso di questa competenza e lo stesso può dirsi con riguardo ai bilanci delle procure. Fino ad oggi i progetti dei bilanci del CNPM e degli uffici del pubblico ministero sono sempre stati unilateralmente stabiliti dal ministero competente. In sede di elaborazione ministeriale di tali progetti, qualche volta sono stati consultati rappresentanti del Consiglio in maniera informale.

4. Competenze organizzative

Le competenze sull'organizzazione del pubblico ministero sono ripartite tra il CNPM e il ministro competente per la materia della giustizia.

La designazione dell'ufficio di pubblico ministero (*javno tužilaštvo*) in cui il titolare (*javni tužilac*) di un ufficio di pubblico ministero soppresso e i suoi sostituti (*zamenici javnog tužioca*) continueranno a esercitare la funzione di pubblico ministero in qualità di sostituti pubblici ministeri e il trasferimento di un sostituto pubblico ministero senza il suo consenso rappresentano le due fondamentali competenze organizzative del Consiglio (artt. 13, comma 1, trattino 7, legge sul CNPM, e 62, comma 2, legge sul pubblico ministero)[17].

Allo scopo di completare il quadro delle competenze organizzative del Consiglio, occorre raffrontarle con quelle del procuratore generale della Repubblica. Essendo il più alto magistrato del pubblico ministero nel Paese, il procuratore generale della Repubblica dispone di numerose competenze gerarchiche. I poteri gerarchici vastamente ramificati del procuratore generale della Repubblica confermano la tesi secondo cui questi è un pubblico ministero *sui generis* dotato di estesi e speciali poteri gerarchici. L'estensione dei suoi poteri gerarchici potrebbe ovviamente contribuire a giustificare una restrizione delle sue competenze organizzative. In tal caso, apparrebbe meno convincente l'osservazione di un esperto del Consiglio d'Europa, formulata nella fase preparatoria dell'approvazione della legge sul pubblico ministero, secondo la quale alcuni poteri istituzionali del procuratore generale della Repubblica potrebbero avere per conseguenza un «*potere eccessivo, non proprio compatibile con la divisione dei poteri in una società democratica*»[18].

Tuttavia, si deve evidenziare anche il fatto particolarmente problematico che il procuratore generale della Repubblica sia investito anche di competenze organizzative non riconducibili ai suoi poteri gerarchici. Sono così di sua competenza tanto il trasferimento consensuale quanto ogni specie di distacco (artt. 63 e 64 della legge sul pubblico ministero), ancorché non si tratti di competenze di carattere gerarchico, bensì di competenze di tipo personale. Molti ordinamenti mostrano infatti maggiore cautela nel conferimento di poteri organizzativi al più alto magistrato del pubblico ministero. Potrebbe esserne un buon esempio la Slovenia, ove al Consiglio della magistratura requirente (*Državnotožilski svet*) spetta generalmente decidere sui trasferimenti e le assegnazioni di pubblici ministeri[19].

Appare particolarmente problematico anche il fatto che la legge sul pubblico ministero configuri in

16. Consiglio d'Europa, (PC-PR\Docs 2000\synthe.7) PC-PR (97) 1 REV 5, Comitato europeo per i problemi della criminalità (CDPC), *Rezime odgovora na upitnik na temu: Status i uloga javnog tužilaštva*, Strasburgo, 2000, p. 113. L'idea dell'autonomia finanziaria del Consiglio è d'altronde sostenuta dalla maggioranza dei pubblici ministeri titolari e sostituti. L'indagine sulle loro opinioni relative a questo e alcuni altri temi è stata condotta nel quadro del progetto di «Rafforzamento dell'autonomia e dell'integrità dei pubblici ministeri». Il progetto ha incluso infatti un sondaggio svolto dall'Associazione dei pubblici ministeri della Serbia e l'agenzia per sondaggi di opinione pubblica CeSID. Nel quadro di questo sondaggio sono stati intervistati 521 magistrati del pubblico ministero. Ben il 57 per cento degli intervistati considera che il Consiglio debba assumere quanto prima i compiti di pianificazione ed esecuzione dei bilanci degli uffici di pubblico ministero, allorché solo l'8 per cento ritiene che il Consiglio non debba assumere tali funzioni.

17. *Službeni glasnik Republike Srbije*, nn. 116/2008, 104/2009, 101/2010, 78/2011, 101/2011, 38/2012 (decisione della Corte costituzionale), 121/2012, 101/2013, 111/2014 (decisione della Corte costituzionale), 117/2014, 106/2015, 63/2016 (decisione della Corte costituzionale).

18. P. Cornu (procuratore generale del Cantone di Neuchâtel), *Komentari na nacrt Zakona o Državnom veću tužilaca i nacrt Zakona o javnom tužilaštvu*, Neuchâtel, 2007, p. 18.

19. www.drzavnotozilski-svet.si/pristojnosti.html.

maniera assai larga il potere del procuratore generale della Repubblica di distaccare un sostituto pubblico ministero (*zamenik javnog tužioca*) presso un altro ufficio di pubblico ministero, giacché tale decisione non necessita né particolare motivazione né un previo procedimento volto alla determinazione delle ragioni per l'applicazione di questo istituto. Il distacco, oltreché una temporanea riassegnazione ad altro ufficio di pubblico ministero, rappresenta per il sostituto pubblico ministero coinvolto un trasferimento di domicilio. In assenza di una precisa regolamentazione delle spettanze, della situazione alloggiativa e di altre questioni concernenti lo *status* del sostituto procuratore distaccato, l'applicazione di questo istituto può assai facilmente assumere i connotati di un provvedimento punitivo nei confronti di magistrati non graditi al procuratore generale della Repubblica.

Il potere ampiamente discrezionale del procuratore generale della Repubblica in ordine alle decisioni di distacco rappresenta fondamentalmente anche una minaccia per la proclamata autonomia dei sostituti pubblici ministeri[20]. Nondimeno, va osservato che in relazione ai trasferimenti di pubblici ministeri non si trovano *standard* precisi e chiari neanche nei documenti internazionali. Infatti, l'unico documento che ne parli è la sopra menzionata raccomandazione Rec(2000)19: nel punto 5, lett. *c*, si sottolinea la necessità di assicurare la «mobilità dei pubblici ministeri» in conformità alle «necessità del servizio», nonché di evitare che essa sia «arbitraria», meramente fondata su una scelta dell'autorità decidente[21].

La determinazione del numero di sostituti pubblici ministeri, apparentemente, compete in via concorrente al CNPM e al Ministro competente per la materia della giustizia, dato che la decisione sul numero di sostituti pubblici ministeri è presa dal Consiglio previo assenso del ministro competente (art. 75 legge sul pubblico ministero). Tale competenza è solo apparentemente concorrente, trattandosi nella sostanza di un concorso apparente, giacché il Ministro della giustizia esercita duplice influenza sulla struttura organizzativa della magistratura requirente, prima prestando il proprio assenso alla proposta di decisione e poi decidendo al Consiglio, di cui fa parte di diritto, in virtù della propria posizione istituzionale.

5. Competenze normative

La legge sul Consiglio nazionale dei pubblici ministeri elenca (all'art. 13) le seguenti competenze normative del Consiglio: questo rende parere sulle modifiche di leggi esistenti e sull'approvazione di nuove leggi che disciplinino lo *status* o l'agire dei pubblici ministeri titolari e sostituti, o l'organizzazione del pubblico ministero, nonché sulle modifiche e approvazione di leggi la cui applicazione spetti al pubblico ministero, e approva il codice deontologico dei pubblici ministeri e il regolamento dei criteri di valutazione del loro operato. A norma della legge sul pubblico ministero (art. 65), il Consiglio è inoltre competente per la determinazione delle funzioni e mansioni incompatibili con la dignità del pubblico ministero, ovvero lesive della sua autonomia o del suo decoro. L'accertamento di incompatibilità tra una funzione o mansione e la funzione di pubblico ministero dovrebbe essere preceduta da un atto contenente un elenco di mansioni e funzioni o di tipi di mansioni e funzioni ritenute contrarie alla dignità o tali da mettere a repentaglio l'autonomia o il decoro di un pubblico ministero.

Il Consiglio adotta altresì un regolamento interno recante disciplina più specifica delle modalità del suo lavoro (a norma dell'art. 18 legge sul CNPM). Oltre a contenere disposizioni tipiche di un regolamento interno, il regolamento interno attualmente in vigore prevede che il vicepresidente del Consiglio svolge contemporaneamente la funzione di delegato per l'autonomia del pubblico ministero (*poverenik za samostalnost javnog tužilaštva*)[22].

L'istituzione del delegato per l'autonomia rappresenta un passo necessario, ma insufficiente sul piano normativo, nella costruzione di meccanismi di tutela dell'autonomia dei pubblici ministeri. All'art. 9 del regolamento interno si legge che, «*in presenza di un'influenza indebita di natura politica o di altra natura, il vicepresidente ne informa il Consiglio, agendo in tal caso in qualità di delegato per l'autonomia*». A seguito dell'approvazione del regolamento interno, il CNPM ha adottato anche un'ordinanza relativa al delegato per l'autonomia[23] ove si precisano le sue competenze e modalità d'azione, perfezionando così la cornice normativa necessaria per l'istituzione

20. Disposizioni simili erano contenute anche in uno dei disegni della legge sul pubblico ministero e tale soluzione è stata oggetto di critiche da parte di esperti del Consiglio d'Europa. Gli esperti erano dell'opinione che, per i casi di distacco senza il consenso del sostituto procuratore interessato, si dovesse alternativamente prevedere la possibilità di opposizione al distacco o abbreviare la durata del distacco. D'altronde, il distacco di pubblici ministeri era molto similmente disciplinato dalla legge sul pubblico ministero del Regno di Jugoslavia, approvata nel lontano 1929 (vds. *Službene novine Kraljevine Jugoslavije*, n. 73/1929).

21. P. Cornu, *Mišlje nja eksperata o Zakonu o javnom tužilaštvu Republike Srbije*, p. 10 (senza data, documento in possesso dell'Autore).

22. www.dvt.jt.rs/akti-veca/.

23. Consiglio nazionale dei pubblici ministeri (Državno veće tužilaca), decisione A, n. 393/17, 7 aprile 2017, www.dvt.jt.rs/wp-content/uploads/2017/09/Odluka-DVT-A-br.-39317-od-7.4.2017.pdf.

e l'attività del delegato per l'autonomia del pubblico ministero. Tale ordinanza consente a questo delegato di agire sulla base di una "delega generale" del Consiglio, rimediando così in qualche misura alla contraddizione tra la composizione del Consiglio e le sue competenze. Cioè, esso protegge e assicura l'autonomia dei pubblici ministeri titolari e sostituti nonostante ne facciano parte anche dei politici "attivi", esponenti della coalizione governante da cui naturalmente arrivano frequenti attentati all'autonomia del pubblico ministero. Al fine di evitare che l'intero procedimento di tutela di tale autonomia sia affidato al Consiglio in composizione plenaria, ove siedono anche esponenti di coloro da cui spesso provengono minacce per l'autonomia del pubblico ministero, la suddetta ordinanza riserva al delegato per l'autonomia il compito di informare il pubblico generale e il Consiglio delle violazioni dell'autonomia del pubblico ministero e delle pressioni a ciò tendenti. In tal modo il "procedimento di tutela" è distolto dalla composizione plenaria del Consiglio e la tutela è resa più effettiva.

6. Composizione del Consiglio e metodo di designazione dei suoi componenti

Il Consiglio nazionale dei pubblici ministeri si compone di undici membri, come si può leggere all'art. 5 della legge sul CNPM. Di diritto ne fanno parte il procuratore generale della Repubblica, il ministro competente per la materia della giustizia e il presidente della commissione competente dell'Assemblea nazionale, allorché i restanti otto membri sono eletti dall'Assemblea nazionale conformemente a questa legge. I componenti eletti comprendono sei pubblici ministeri, titolari o sostituti in ruolo permanente, di cui almeno uno provenga dal territorio di una provincia autonoma, e due rinomati ed eminenti giuristi con più di 15 anni di esperienza professionale, di cui uno sia avvocato e l'altro professore in una facoltà giuridica. Dunque, la componente elettiva del Consiglio è eletta dall'Assemblea nazionale.

Il maggior numero di obiezioni della comunità professionale riguarda, per l'appunto, la composizione e il metodo di designazione dei componenti del CNPM. Sulla composizione si obietta che la presenza di politici attivi compromette la neutralità politica del CNPM. È la Costituzione stessa a prevedere che il Consiglio si compone di membri eletti tra le file dei pubblici ministeri titolari e sostituti, nonché di membri esterni che ne fanno parte di diritto, in virtù del proprio incarico istituzionale. Con riguardo alla composizione dei consigli della magistratura, non v'è dubbio che la maggioranza o una parte significativa dei componenti dovrebbe essere eletta dalla magistratura stessa, così come un certo numero dei componenti dovrebbe senz'altro essere eletto dal Parlamento al fine di assicurare la legittimazione democratica del Consiglio. Il Parlamento dovrebbe eleggere i membri estranei alla magistratura «fra persone aventi adeguate competenze giuridiche, tenendo conto degli eventuali conflitti di interesse»[25]. È, infine, consigliabile che l'elezione di questi membri avvenga a maggioranza qualificata, il che implicherebbe un «compromesso tra maggioranza e opposizione nell'individuazione dei candidati»[25].

D'altronde, a favore della conclusione che l'elezione di componenti del Consiglio, così come avviene all'Assemblea nazionale, è inappropriata e osta a che il Consiglio esplichi il proprio ruolo costituzionale – di difensore dell'autonomia del pubblico ministero – depone anche il parere dei membri della Commissione di Venezia reso sui progetti di leggi sull'ordinamento giudiziario serbo, ove si legge che il Consiglio superiore della magistratura dovrebbe essere «*organo indipendente della magistratura, democraticamente eletto da tutti i magistrati senza distinzione alcuna*»[26]. La Commissione di Venezia, nel parere sulla Costituzione della Serbia reso nel 2006, non si è espressa esattamente sulla composizione e il modo di designazione del CNPM[27]. Nondimeno, ha manifestato in maniera esauriente la propria opinione sul Consiglio superiore della giurisdizione (*Visoki savet sudstva*, letteralmente "Alto consiglio della giurisdizione") della Repubblica di Serbia e, visto che la composizione e la designazione dei due consigli si conforma allo stesso modello, i commenti relativi al Consiglio superiore della giurisdizione valgono anche

24. Commissione di Venezia, CDL-JD(2007)001rev, *Judicial Appointments. Adopted by the Sub-Commission on the Judiciary*, Venezia, 14 marzo 2007, p. 6, www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-JD(2007)001rev-e.

25. V. Petrov, *Predlozi za reformu Ustava u delu koji se odnosi na pravosuđe*, in *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Nišu,* anno LIII, n. 68, Niš, 2014, p. 104.

26. G. Oberto, *Mišljenja eksperta o izmenama i dopunama Zakona o Visokom savetu pravosuđa, Zakona o sudijama i Zakona o uređenju sudova Republike Srbije*, 2007, pp. 14-15 (documento in possesso dell'Autore).

27. Commissione di Venezia, parere n. 405/2006, CDL-AD(2007)004, *Opinion on the Constitution of Serbia adopted by the Commission at its 70th plenary session (Venice, 17-18 March 2007) on the basis of comments by Mr C. Grabenwarter (Member, Austria), Mr J. Jowell (Member, United Kingdom), Ms H. Suchocka (Member, Poland), Mr K. Tuori (Member, Finland), Mr J. Velaers (Member, Belgium)*, Strasburgo, 2007, p. 17, www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD(2007)004-srb.

per il CNPM. Gli esperti della Commissione di Venezia hanno concluso che la composizione del Consiglio è «difettosa» e «solo apparentemente pluralistica», poiché tutti i componenti sono direttamente o indirettamente eletti dall'Assemblea nazionale. I giudici non sono eletti dai loro colleghi, bensì dall'Assemblea nazionale. I rappresentanti degli avvocati e dei professori non sono eletti dalle corrispondenti corporazioni od organizzazioni professionali, bensì sempre dal Parlamento. In relazione al Consiglio superiore della giurisdizione, gli esperti giungono alla conclusione che la procedura di nomina dei magistrati giudicanti (lo stesso potendosi affermare anche a proposito dei pubblici ministeri) è doppiamente controllata dall'Assemblea nazionale. Infatti, le proposte di candidati su cui essa ha da decidere le sono sottoposte dal Consiglio da essa eletto e tale combinazione, come concludono gli esperti, equivale a una «ricetta per la politicizzazione» della magistratura[28].

La «Dichiarazione di principi concernenti il pubblico ministero» (nota anche come «Dichiarazione di Napoli») dell'Associazione *Magistrats européens pour la démocratie et les libertés* (MEDEL) è l'unico documento che descriva con notevole precisione le auspicabili composizioni e modalità di designazione dei consigli della magistratura requirente. Vi si sostiene inoltre che le nomine, l'organizzazione e i provvedimenti disciplinari dovrebbero essere affidati alla competenza del consiglio, cioè del consiglio comune a tutta la magistratura oppure al separato consiglio dei soli pubblici ministeri. Tale consiglio dovrebbe comporsi di pubblici ministeri eletti dai pubblici ministeri stessi per un periodo determinato, si legge nella stessa dichiarazione[29].

Da un'analisi comparata delle soluzioni nazionali e dai pareri di esperti del Consiglio d'Europa, si evince che il modo di designazione dei componenti del CNPM non è conforme all'auspicabile modo di designazione dei membri di un organo di autogoverno della magistratura requirente, poiché un siffatto organo dovrebbe comporsi per la maggior parte o almeno per una parte significativa di pubblici ministeri eletti dai loro colleghi. Il fatto che ai pubblici ministeri la Costituzione non assegni nessun ruolo nella designazione dei componenti del CNPM e che la componente elettiva del Consiglio sia eletta dall'Assemblea nazionale ci porta a suggerire, in luogo del modello di designazione attuale, che la maggioranza dei componenti del Consiglio dovrebbe essere eletta dai pubblici ministeri stessi.

A norma dell'art. 6 della legge sul CNPM, il procuratore generale della Repubblica è di diritto presidente del Consiglio. Il presidente del CNPM rappresenta il Consiglio, ne dirige il lavoro e svolge altre mansioni conformemente alla legge. Il fatto che il procuratore generale della Repubblica presieda al contempo il Consiglio potrebbe influenzare la percezione del carattere giuridico di tale organo. Nelle democrazie giovani, quale è la Serbia, ove i consigli dei giudici e dei pubblici ministeri sono istituzioni di recente introduzione, non di rado si ha un'erronea comprensione del ruolo e della natura di tali organi. Un gran numero di giudici e pubblici ministeri, compresi componenti di tali consigli, concepisce questi ultimi come "organi nuovi del vecchio sistema" con il compito di dirigere "dall'alto" e "alla vecchia maniera" i sistemi della giurisdizione e del pubblico ministero. Ebbene, dato che l'attribuzione di presidenza e direzione del Consiglio nazionale dei pubblici ministeri al magistrato posto all'apice della piramide della magistratura requirente rafforza la convinzione secondo cui il CNPM sarebbe una sorta di "*praesidium* del pubblico ministero", si dovrebbe prevedere invece che il presidente sia eletto tra i componenti del Consiglio con funzione di pubblico ministero, come soluzione più consona alla concezione del Consiglio quale organo di autogoverno della magistratura requirente[30].

7. Elezione dei candidati al CNPM tra le file dei pubblici ministeri

L'elezione dei candidati per la componente elettiva del CNPM tra le file dei pubblici ministeri titolari e sostituti è dettagliatamente disciplinata dalla legge sul Consiglio nazionale dei pubblici ministeri. Sebbene si tratti di "elezione di candidati", essendo l'elezione di componenti del Consiglio tra i candidati proposti di competenza dell'Assemblea nazionale, è comunque opportuno formulare osservazioni critiche

28. *Ivi*, pp. 15-16.

29. *MEDEL Declaration of Principles Concerning the Public Prosecutor*, Napoli, 2 marzo 1996, http://medelnet.eu/images/stories/docs/naples%20eng%20rev.pdf.

30. La Commissione di Venezia ritiene, nel proprio parere, che i componenti del Consiglio potrebbero eleggere il presidente, ma che in tal caso sarebbe raccomandabile che questi fosse eletto tra i membri non giudici, in modo da evitare «eventuali tendenze corporativiste in seno al Consiglio» – vds. Commissione europea per la democrazia attraverso il diritto, parere n. 403/2006, CDL-AD(2007)028, *Judicial Appointments. Report adopted by the Venice Commission at its 70th Plenary Session*, Venezia, 16-17 marzo 2007, p. 8, www.venice.coe.int/webforms/documents/CDL-AD(2007)028.aspx.

sulle applicabili regole elettorali alla stregua dei documenti internazionali, della prassi comparata e dei requisiti di una procedura democratica.

All'art. 24, comma 1, è stabilito che «*i pubblici ministeri titolari e sostituti eleggono candidati al Consiglio Nazionale dei Pubblici Ministeri sulla base di un diritto di voto libero, generale, uguale e diretto, mediante votazione segreta*». Sebbene la legge sancisca la libertà di espressione del voto in sede di elezione di candidati, alcune regole della procedura elettorale potrebbero compromettere tale libertà. In particolare, il rischio per la libertà del voto deriva dalla circostanza dell'attribuzione ai titolari degli uffici del pubblico ministero di un ruolo particolare[31] nel procedimento di elezione, in specie nel compimento di talune operazioni elettorali, il che potrebbe permettere di influenzare la volontà elettorale dei votanti avuto riguardo all'organizzazione gerarchica del pubblico ministero.

Pur sancendo un diritto di voto uguale, la legge sul CNPM prevede al contempo, all'art. 24, comma 4, che «[*c*]*iascun pubblico ministero titolare o sostituto vota solamente per un candidato compreso nell'elenco dei candidati relativo al settore, ovvero al livello del pubblico ministero ove egli esercita la propria funzione*». Ora, dato che il numero di magistrati con funzione di pubblico ministero varia a seconda del livello del pubblico ministero, la appena citata disposizione del comma 4 dell'art. 24 infrange sostanzialmente il principio di eguaglianza del voto e introduce una differenza di valore tra i singoli voti. Ad esempio, in questo momento nella Procura generale della Repubblica (*Republičko javno tužilaštvo*) vi sono dodici magistrati cui spetta eleggere un candidato, allorché nelle procure circondariali (letteralmente "di base" – *osnovna javna tužilaštva*) troviamo diverse centinaia di magistrati che eleggono due candidati. Oltre a prevedere un diritto di voto diseguale, la disposizione dell'art. 24, comma 4, legge sul CNPM pregiudica anche la rappresentatività della composizione del Consiglio. Infatti, giacché i pubblici ministeri titolari e sostituti facenti parte del Consiglio decidono con uguale autorità sui pubblici ministeri di ogni livello, essi non rappresentano soltanto i pubblici ministeri del proprio livello, bensì tutti i pubblici ministeri con diritto di elettorato attivo. Il modello in cui tutti i pubblici ministeri con diritto di elettorato attivo possono votare per qualunque candidato, a prescindere dal settore e dal livello del pubblico ministero cui il candidato in questione appartenga, è noto alla legislazione comparata.

La legge sul CNPM disciplina in gran dettaglio l'elezione dei candidati da selezionare tra le file dei pubblici ministeri e il modo di certificazione dell'esito delle elezioni. In breve, è previsto che nel giorno delle elezioni l'approvato elenco dei candidati deve essere visibilmente esposto in tutti i seggi elettorali e in tutti gli uffici del pubblico ministero che, secondo il loro livello o il loro settore, ovvero sulla base della loro situazione nel territorio di una provincia autonoma, si compongono di magistrati autorizzati a votare per un candidato compreso in quell'elenco. Il giorno e l'orario di svolgimento delle elezioni sono fissati dalla commissione elettorale, la quale ne informa tutti i titolari di uffici di pubblico ministero dieci giorni prima delle elezioni. Tali titolari (*javni tužioci*) sono a loro volta tenuti a comunicare il giorno e l'orario di svolgimento delle elezioni ai sostituti pubblici ministeri (*zamenici javnih tužilaca*) sette giorni prima del giorno di svolgimento delle elezioni. Le votazioni per candidati tra le file dei pubblici ministeri titolari e sostituti per la componente elettiva del Consiglio si svolge nei seggi elettorali presso gli uffici del pubblico ministero designati dalla commissione elettorale (art. 31). Ciascun pubblico ministero vota personalmente e in segreto. L'ufficio elettorale soprintende alla votazione nel locale dell'ufficio di pubblico ministero tempestivamente designato dal titolare dell'ufficio di pubblico ministero.

Il potere della commissione elettorale di stabilire senza alcun limite il numero di seggi elettorali le consente, in ipotesi, di istituire un seggio elettorale presso ogni ufficio del pubblico ministero, il che comprometterebbe la segretezza della procedura elettorale, giacché la votazione avverrebbe in sezioni elettorali con non più di qualche elettore.

8. Il pubblico ministero nella futura Costituzione della Repubblica di Serbia

Immancabilmente, la nuova Costituzione della Repubblica di Serbia dovrebbe definire il pubblico ministero in maniera del tutto diversa. A differenza della Costituzione del 2006, la futura Costituzione della Repubblica di Serbia dovrebbe contenere una "definizione funzionale" del pubblico ministero idonea a stabilire la posizione del pubblico ministero nel sistema dei pubblici poteri ("organo indipendente nell'esercizio della propria funzione"). Egualmente, la futura Costituzione dovrebbe definire la natura giuridica del pubblico ministero sulla base della sua competenza preponderante ("organo giudiziario dello Stato").

Secondo la disciplina legale vigente, il pubblico ministero è un'autorità con ordinamento interno

31. Artt. 27, comma 3, e 31, comma 2, legge sul Consiglio nazionale dei pubblici ministeri.

monocratico. L'essenza del principio monocratico sta nel fatto che il pubblico ministero titolare (*javni tužilac*) sia appunto titolare di tutte le funzioni, allorché i sostituti pubblici ministeri (*zamenici javnog tužioca*) sono affidatari di una sorta di "delega generale". Quindi, essi agiscono in rappresentanza dei titolari dei loro uffici (*javni tužioci*), esercitando poteri delegati, processuali o di altro tipo. La futura Costituzione potrebbe annunciare e la conseguente legislazione ordinaria potrebbe disciplinare in dettaglio un modello completamente diverso di ordinamento interno del pubblico ministero. Secondo tale nuovo modello la funzione di pubblico ministero apparterrebbe egualmente a tutti i magistrati esercenti questa funzione (pubblici ministeri titolari e sostituti). Il nuovo modello comporterebbe idealmente anche nuove denominazioni dei magistrati con funzione di pubblico ministero. Alla denominazione di *zamenik javnog tužioca* (letteralmente "sostituto pubblico ministero") potrebbe sostituirsi quella di "pubblico ministero" *tout court*, ossia *javni tužilac* o anche solo *tužilac*, mentre l'attuale *javni tužilac* potrebbe diventare *glavni javni tužilac* o solo *glavni tužilac*, letteralmente "pubblico ministero principale" o "pubblico ministero capo". In un ufficio del pubblico ministero organizzato secondo le nuove modalità appena proposte, lo *javni tužilac*, ovvero, se assumiamo l'accoglimento delle nuove denominazioni appena proposte, *glavni* [*javni*] *tužilac*, dirigerebbe il lavoro dell'ufficio, lo rappresenterebbe e disporrebbe di poteri gerarchici, ma non sarebbe titolare esclusivo della funzione di pubblico ministero. Tale trasformazione dell'ordinamento del pubblico ministero, cioè il passaggio da uffici con una struttura monocratica a uffici con più titolari e una chiara gerarchia interna, implicherebbe anche qualche cambiamento nel modo di designazione dei capi degli uffici del pubblico ministero. Inoltre, il pubblico ministero capo dovrebbe essere scelto tra i pubblici ministeri e al termine del suo mandato, conferitogli mediante nomina o elezione, potrebbe continuare a esercitare le funzioni di pubblico in qualità di "semplice" pubblico ministero nel proprio ufficio di provenienza.

L'eccesso di gerarchia e accentramento determinato dalla legge sul pubblico ministero attualmente in vigore non è corollario dell'esigenza di assicurare che il pubblico ministero eserciti efficacemente l'azione penale e le restanti sue funzioni. La subordinazione gerarchica che caratterizza il pubblico ministero serbo si deve piuttosto alla persistente applicazione del modello organizzativo della *prokuratura* sovietica. Il rigore di tale gerarchia e accentramento produce plurimi effetti negativi per il sistema del pubblico ministero, principalmente in quanto mette in secondo piano le capacità individuali, riducendo i pubblici ministeri titolari e sostituti a personale amministrativo *sui generis*. Pertanto, la nuova Costituzione dovrebbe attenuare i principi di gerarchia e accentramento, e sancire quelli di collaborazione e coordinamento nell'esplicazione delle competenze del pubblico ministero.

Un'esplicita consacrazione costituzionale dell'indipendenza del pubblico ministero dai poteri esecutivo e legislativo sarebbe egualmente necessaria. D'altra parte, siccome il pubblico ministero svolge la propria attività processuale in misura preponderante davanti ai giudici, soltanto a questi ultimi potrebbe essere consentita un'influenza sugli atti del pubblico ministero, sicché il pubblico ministero si "profilerebbe" quale parte dell'ordinamento giudiziario.

Il futuro consiglio superiore dei pubblici ministeri potrebbe essere definito come organo giudiziario indipendente, con il compito di impedire ogni influenza esterna sul pubblico ministero, specialmente quella che potrebbe provenire da altri organi dello Stato. Dunque, quest'organo assicurerebbe l'indipendenza funzionale e l'autonomia del pubblico ministero serbo. La maggioranza dei componenti del consiglio dovrebbe essere scelta dai pubblici ministeri stessi mediante elezioni generali, dirette e segrete, sulla base di un diritto di voto uguale, da elenchi di candidati separati per ogni livello del pubblico ministero.

Sotto un altro profilo, la sopra citata raccomandazione Rec(2000)19 del Consiglio d'Europa non si pronuncia sulla questione se i pubblici ministeri debbano essere nominati o eletti a tempo indeterminato o per un periodo determinato. Nondimeno, è assai diffuso nella comunità professionale il punto di vista secondo cui la permanenza nella funzione sarebbe il presupposto più importante dell'autonomia del pubblico ministero, ragion per cui una disposizione sulla permanenza nella funzione del pubblico ministero dovrebbe essere inserita nel testo della futura Costituzione della Repubblica di Serbia.

Sarebbe egualmente opportuna una prescrizione costituzionale delle condizioni di accesso alla professione di pubblico ministero, nonché dei presupposti per la destituzione di pubblici ministeri; si tratterebbe di una sorta di "clausola costituzionale di garanzia" con cui la Costituzione obbligherebbe il legislatore a inserire tali condizioni nella legge sul pubblico ministero.

Infine, la nuova concezione costituzionale del pubblico ministero lo definirebbe come indipendente e autonomo organo giudiziario investito del dovere di provvedere alla "disseminazione della giustizia" nel quadro delle proprie competenze e nei limiti impostigli dalla competenza del giudice. Tale collocamento nel quadro costituzionale dovrebbe riflettersi anche sullo *status* degli appartenenti alla professione di pubblico ministero. La Costituzione stessa dovrebbe disporre che i pubblici ministeri capi e i semplici

pubblici ministeri godano in quanto funzionari giudiziari dello stesso trattamento economico e generalmente dello stesso *status* dei giudici del grado corrispondente.

9. Conclusioni

Nonostante la genericità dei documenti internazionali e la varietà di soluzioni offerta dall'analisi comparata di legislazioni nazionali con riguardo ai consigli della magistratura requirente, non v'è dubbio che tanto i documenti internazionali quanto le legislazioni più avanzate permettono di concludere che i poteri di nomina attribuiti al Consiglio nazionale dei pubblici ministeri e il metodo di designazione dei suoi componenti risultano inadeguati. I poteri di nomina ad esso attribuiti appaiono assai limitati, persino in paragone a quelli dei consigli della magistratura requirente nell'area dell'ex-Jugoslavia. D'altra parte, il CNPM dispone di un'ampia gamma di competenze normative e finanziarie, comparabile alle analoghe competenze di un gran numero di consigli della magistratura requirente in Europa.

A proposito della designazione dei componenti degli organi di autogoverno della magistratura requirente, si è imposto il punto di vista secondo cui un numero considerevole di componenti del consiglio provenienti da tale magistratura deve essere designato dai pubblici ministeri stessi, titolari e sostituti, mediante elezioni democratiche, e la maggioranza dei componenti deve essere selezionata appunto tra le file dei pubblici ministeri.

Uno sguardo sulle competenze e lo *status* del CNPM conduce immancabilmente alla conclusione che l'attesa riforma costituzionale dovrebbe trasformare il pubblico ministero in un organo giudiziario indipendente nell'esercizio della propria funzione, e ampliare contestualmente, in misura significativa, i poteri di nomina da attribuire all'organo collegiale successore del Consiglio nazionale dei pubblici ministeri.

Le modifiche della disciplina costituzionale del pubblico ministero, oltre a una differente composizione e un diverso assetto di competenze dell'organo successore del Consiglio nazionale dei pubblici ministeri, dovrebbero comprendere anche un cambiamento nell'ordinamento interno del pubblico ministero, nel senso di un affievolimento dei poteri gerarchici, così come una nuova definizione del pubblico ministero come organo giudiziario caratterizzato da plurititolarità.

Uno sguardo oltre l'Europa. La discrezionalità nell'esercizio dell'azione penale negli Stati Uniti e la prospettiva del controllo politico sul pubblico ministero: limiti di un modello e brevissimo spunto di comparazione

di *Jacopo Mazzuri*

La ricorrente idea di imprimere un indirizzo *ab externo* all'azione penale, e di sottoporre così l'operato della pubblica accusa a forme di controllo politico, può evocare alla mente la figura del *prosecutor* statunitense. Il contributo, previa ricostruzione del modello di pubblico ministero di quel Paese (sia a livello statale che federale), mette in evidenza alcuni degli aspetti problematici sottolineati dagli studiosi con particolare riferimento proprio alla *prosecutorial discretion* e al funzionamento dei meccanismi che la bilanciano (o meglio, che la dovrebbero bilanciare). In conclusione, esso cerca di investigare se e in che misura l'esperienza d'oltreoceano possa offrire degli spunti al giurista nazionale.

1. Un controllo democratico sull'esercizio dell'azione penale? / 2. Il caso del *prosecutor* statunitense / *2.1. L'ordinamento del pubblico ministero negli Stati Uniti: breve quadro ricostruttivo / 2.1.1. Il livello federale / 2.1.2. Il livello statale / 2.2. Il* prosecutor *fra discrezionalità e (ir)responsabilità / 2.2.1. Limiti della responsabilità civile e di quella disciplinare / 2.2.2. I limiti del controllo politico / 2.2.2.1. Il livello statale:* prosecutor *elettivo e controllo elettorale / 2.2.2.2. Il livello federale e il controllo governativo / 2.3. Il controllo politico sul* prosecutor*: sintesi* / **3. Usa e Italia: un (limitato) spunto comparatistico** / *3.1. Difficoltà della comparazione fra pubblico ministero e* prosecutor*... / 3.2. ... ma con uno spunto sul controllo politico*

1. Un controllo democratico sull'esercizio dell'azione penale?

Gli studi sul pubblico ministero sono concentrati da decenni su alcune questioni dalle quali l'attenzione dei commentatori sembra non riuscire a distogliersi: la diatriba sul principio di obbligatorietà dell'azione penale sancito all'art. 112 Cost. ne è forse l'esempio più noto[1].

In particolare, molti sembrano convergere sull'idea che una certa discrasia fra la lettera della Costituzione e la prassi sia inevitabile, giacché le procure

1. Fra le principali trattazioni organiche del tema, si ricordano: G. Neppi Modona, *Art. 112 [e 107, 4° comma]*, in V. Denti - G. Neppi Modona - G. Berti - P. Corso, *La Magistratura*, tomo IV, in G. Branca (a cura di), *Commentario della Costituzione*, Zanichelli-Il Foro Italiano, Bologna-Roma, 1987, pp. 39 ss.; G. Monaco, *Pubblico Ministero e obbligatorietà dell'azione penale*, Giuffrè, Milano, 2003; G. D'Elia, *Art. 112*, in R. Bifulco - A. Celotto - M. Olivetti (a cura di), *Commentario alla Costituzione*, vol. II, Utet Giuridica, Milano, 2006, pp. 2125 ss.; M. Gialuz, *112*, in S. Bartole e R. Bin (a cura di), *Commentario breve alla Costituzione*, Cedam, Padova, 2008 (II ed.), pp. 1011 ss.; S. Catalano, *Articolo 112*, in F. Clementi - L. Cuocolo - F. Rosa - G.E. Vigevani (a cura di), *La Costituzione italiana. Commento articolo*

della Repubblica non sarebbero in grado di assicurare quella applicazione uniforme della disposizione in esame che essa pure richiederebbe; ciò, non solo a causa della cronica scarsità delle risorse destinate a tali uffici (limite, questo, astrattamente superabile con diverse scelte di bilancio) o di difetti nell'organizzazione degli stessi (anch'essi risolvibili), quanto perché la magistratura requirente risulterebbe comunque impossibilitata *de facto* a perseguire con il medesimo impegno ogni singola notizia di reato che le pervenga[2]. Insistere su di una interpretazione rigoristica del principio sarebbe, dunque, inutile e contribuirebbe ad alimentare, prendendo in prestito l'espressione da un famoso comparatista, una non salutare «disarmonia tra formanti»[3].

Una prima soluzione teorica al problema ora esposto potrebbe essere rappresentata da una riscrittura dell'art. 112 Cost. che sostituisca il principio di obbligatorietà dell'azione penale con quello, diverso, di opportunità (o discrezionalità); e, a complemento di ciò, individui gli organi incaricati di operare le valutazioni (di opportunità, appunto) che l'adozione di quest'ultimo comporterebbe.

In alternativa, si potrebbe evitare di sostituire un principio con l'altro, e limitarsi a "temperare" l'obbligatorietà mediante la previsione di *criteri di priorità* che guidino l'esercizio dell'azione penale; ma, anche in questo caso, bisognerebbe pur sempre integrare l'art. 112 Cost. attribuendo a uno o più organi dello Stato il compito di definire i criteri suddetti. Si tratta della soluzione proposta in alcuni progetti di revisione costituzionale attualmente pendenti in Parlamento[4]; nonché di un'idea popolare pure tra coloro che hanno affrontato la questione in un'ottica "riformistica"

---

per articolo, vol. II, Il Mulino, Bologna, 2018, pp. 308-310. Della mai tramontata centralità dell'argomento si trova traccia negli atti dei convegni dedicati al pm negli ultimi cinquant'anni, fra i quali si segnalano: G. Conso (a cura di), *Pubblico ministero e accusa penale. Problemi e prospettive di riforma*, Zanichelli, Bologna, 1979; A. Gaito (a cura di), *Accusa penale e ruolo del Pubblico Ministero*, Jovene, Napoli, 1991; Aa. Vv., *Il pubblico ministero oggi*, Giuffrè, Milano, 1994; nonché negli approfondimenti dedicati alla problematica del pubblico ministero da *Questione giustizia*, fra cui (solo negli ultimi dieci anni): *Doveri e responsabilità del pubblico ministero "organo di giustizia, promotore di diritti"* in questa *Rivista trimestrale*, edizione cartacea, Franco Angeli, Milano, n. 4/2014, pp. 37-180; e *Il pubblico ministero nella giurisdizione*, *ivi* (edizione digitale), n. 1/2018, pp. 6-87. *Cfr*. anche la raccolta di scritti di M. Chiavario, *L'azione penale tra diritto e politica*, Cedam, Padova, 1995.

2. Come notoriamente sottolineò già V. Zagrebelsky, *Stabilire le priorità nell'esercizio obbligatorio dell'azione penale*, in Aa. Vv., *Il pubblico ministero oggi*, *op. cit*., pp. 101-108 (che, si badi, non mette però in discussione il mantenimento del principio di obbligatorietà dell'azione penale). Lamenta una «cronica incapacità della nostra giustizia penale a fornire una soddisfacente risposta alle aspettative del cittadino» E. Marzaduri, *Azione: IV) Diritto processuale penale*, in *Enciclopedia Giuridica*, vol. V, Treccani, Roma, 1996, p. 20; di «crescente conflitto tra il pur laconico principio costituzionale di obbligatorietà dell'azione penale e l'opprimente realtà di un carico giudiziario in costante aumento» parla S. Quattrocolo, *Azione penale*, in S. Cassese (a cura di), *Dizionario di diritto pubblico*, vol. I, Giuffrè, Milano, 2006, p. 633. Riconoscono in genere l'impossibilità di un'attuazione "rigida" dell'art. 112 Cost., seppur con accenti diversi, *ex multis*, M. Gialuz, *112*, *op. cit*., p. 1028; G. Melillo, *L'organizzazione delle procure della Repubblica*, in D. Carcano (a cura di), *Ordinamento giudiziario: organizzazione e profili processuali*, Giuffrè, Milano, 2009 (II ed.), pp. 212-213; S. Bartole, *Il potere giudiziario*, Il Mulino, Bologna, 2012 (II ed.), pp. 58-59; F. Dal Canto, *Lezioni di ordinamento giudiziario*, Giappichelli, Torino, 2018, p. 199; N. Zanon e F. Biondi, *Il sistema costituzionale della magistratura*, Zanichelli, Bologna, 2019 (V ed.), p. 268.
Profondamente critico sull'obbligatorietà dell'azione penale e favorevole a un suo radicale superamento, G. Di Federico, *Obbligatorietà dell'azione penale, coordinamento delle attività del pubblico ministero e loro rispondenza alle aspettative della comunità*, in A. Gaito (a cura di), *Accusa penale*, *op. cit*., pp. 172-176; *cfr*. anche A. Gaito, *Natura, caratteristiche e funzioni del pubblico ministero. Premesse per una discussione*, *ivi*, pp. 24-25; parlava di una «ineliminabile discrezionalità» già C. Guarnieri, *Pubblico ministero e sistema politico*, Cedam, Padova, 1984, pp. 143-152.
Contra, nel senso che i difetti di attuazione del principio in esame costituiscono un problema essenzialmente economico e organizzativo, R. Romboli, *Il pubblico ministero nell'ordinamento costituzionale e l'esercizio dell'azione penale*, relazione tenuta a Parigi presso l'*École nationale de la magistrature* l'11 ottobre 2000, poi in S. Panizza - A. Pizzorusso - R. Romboli, *Ordinamento giudiziario e forense*, vol. I, Edizioni Plus (Università di Pisa), Pisa, 2002, pp. 313-314; nello stesso senso, insistendo in particolare sulla soluzione rappresentata dalla depenalizzazione, G. D'Elia, *Art. 112*, *op. cit*., pp. 2128-2129.

3. Il riferimento è alla nota coppia di articoli di R. Sacco, *Legal Formants: A Dynamic Approach To Comparative Law*, in *American Journal of Comparative Law*, vol. 32, n. 1/1991, pp. 1-34 e n. 2/1991, pp. 343-401.

4. Nella XVIII legislatura risultano all'esame almeno tre progetti di revisione dell'art. 112 Cost., che vanno tutti in questo senso: A.C. n. 14 (art. 10), A.C. n. 2710 (art. 1), A.S. n. 284 (art. 7). Una menzione a parte merita il ddl costituzionale A.S. n. 388, d'iniziativa del Sen. Vitali, con cui si propone l'adozione di una vera e propria legge costituzionale che procedimentalizza la definizione delle priorità coinvolgendo in un complesso *iter* i procuratori generali presso le corti di appello, il procuratore generale presso la Corte di cassazione, il Ministro dell'interno, il Ministro dell'economia e delle finanze, il Ministro della giustizia e, per l'approvazione dell'atto, le due Camere (art. 1). Tutti i documenti citati sono accessibili al sito *www.senato.it* (consultato da ultimo il 17 marzo 2021).
È appena il caso di osservare che il mero riferimento a una «riserva di legge» in materia di azione penale obbligatoria, effettuato da alcuni dei progetti presi in considerazione (A.S. n. 284, art. 8; A.C. n. 14, art. 10), in teoria potrebbe essere inteso nel senso che il principio di obbligatorietà opererebbe nei soli casi previsti dal legislatore, per venire sostituito in via generale da quello di opportunità (o discrezionalità). Tuttavia, questa interpretazione non sembra confortata dalle relazioni introduttive alle proposte in esame (*cfr*. quella ad A.C. n. 14, p. 7, che fa riferimento a «forme e priorità dell'esercizio dell'azione penale» e specifica che l'obbligatorietà è «un valore da salvaguardare»; invece, quella ad A.S. n. 284 rimane silente sul punto).
Va, però, ricordato che c'è chi sostiene che la fissazione di criteri di priorità in sé, la quale implica l'accettazione del rischio che non tutti i reati siano concretamente perseguiti, equivale in sostanza a un'introduzione "mascherata" del principio di opportunità (R. Romboli, *Il pubblico ministero*, *op. cit*., p. 313).

ma prescindendo da un intervento diretto sulla Carta fondamentale[5]. In questa prospettiva, l'obiettivo diventa non tanto il "trapianto" in Italia dell'opportunità dell'azione penale *sic et simpliciter*, ma la realizzazione di un "governo dell'obbligatorietà" che superi l'attuale prassi per cui i criteri in oggetto, pur senza mai contraddire esplicitamente il principio *ex* art. 112 Cost., vengono definiti dai singoli capi degli uffici requirenti (a riprova, sembrerebbe, della loro ineluttabilità) in assenza di una chiara base normativa[6].

5. *Cfr*. V. Zagrebelsky, *Stabilire le priorità*, *op. cit*., pp. 114-116; la stessa posizione è stata fatta propria da M. Chiavario, *Obbligatorietà dell'azione penale: il principio e la realtà*, in Aa. Vv., *Il pubblico ministero oggi*, *op. cit*., pp. 95-97 e, sempre nello stesso volume, da G. Neppi Modona, *Principio di legalità e nuovo processo penale*, pp. 123-124, nonché – seppur come "ripiego" – da G. Di Federico, *Dilemmi del ruolo del Pubblico Ministero: indipendenza e responsabilità*, *ivi*, pp. 255-258. Per questi Autori, a definire i criteri di priorità per l'esercizio dell'azione basterebbe un atto del Parlamento (legislativo o anche non legislativo). Nello stesso senso, A. Gaito, *Natura*, *op. cit*., p. 19; nonché, parrebbe, N. Zanon e F. Biondi, *Il sistema*, *op. cit*., pp. 267-274.
Sembra invece propenso ad attribuire tale funzione al potere esecutivo N. Zanon, *Pubblico Ministero e Costituzione*, Cedam, Padova, 1996, pp. 211-213, nell'ambito di una più generale riconduzione del pm al potere esecutivo; in senso analogo, già O. Dominioni, *Per un collegamento fra ministro della giustizia e pubblico ministero*, in G. Conso (a cura di), *Pubblico ministero e accusa penale*, *op. cit*., pp. 75 ss.; G. Di Federico, *Obbligatorietà dell'azione penale*, *op. cit*., p. 172. Si vedano, inoltre, con riguardo ai lavori parlamentari in corso, A.S. n. 370 e A.C. n. 268.
Contra, poiché «in un contesto dominato dal principio di obbligatorietà dell'azione, i criteri di priorità presentano aspetti assai scivolosi e sembrano destinati a creare più problemi di quanti possano risolverne» (e senza, comunque, auspicare una revisione costituzionale), R.E. Kostoris, *Per un'obbligatorietà temperata dell'azione penale*, in *Riv. dir. proc*., n. 4/2007, pp. 875 ss. La tesi dell'A. è che il "temperamento" dovrebbe avvenire con altro genere di interventi che incidano sul tessuto del diritto penale, sia sul piano sostanziale che processuale. *Contra*, perché sarebbe necessario (ma comunque non opportuno) intervenire sulla Costituzione, S. Catalano, *Rimedi peggiori dei mali: sui criteri di priorità nell'azione penale*, in *Quad. cost*., n. 1/2008, pp. 82-85 e 92 ss.; sul punto, *cfr*. anche G. Monaco, *Pubblico Ministero e obbligatorietà*, *op. cit*., pp. 256-266, nonché già, parrebbe, M. Scaparone nelle *Conclusioni* a *Il pubblico ministero oggi*, *op. cit*., pp. 274-275.

6. La previsione di "criteri di priorità" nell'esercizio dell'azione è già da anni una realtà in molte procure italiane, dove essi sono definiti dal capo dell'ufficio con uno strumento generalmente definito "circolare". Ne sono esempi (*cfr*. S. Catalano, *Rimedi*, *op. cit*., pp. 67-69) la circolare del presidente della Corte di appello e del procuratore generale presso la Corte di appello di Torino dell'8 marzo 1989; la circolare del procuratore della Repubblica presso la Pretura circondariale di Torino del 16 novembre 1990; la circolare del procuratore della Repubblica presso il Tribunale di Palermo del 7 novembre 2006 (emessa in occasione dell'indulto disposto con l. n. 241/2006); la circolare del procuratore della Repubblica presso il Tribunale di Busto Arsizio del 17 gennaio 2007 (sempre in occasione dell'indulto disposto con l. n. 241/2006). Alcune di esse, proprio in ragione del loro rapporto problematico con l'art. 112 Cost., hanno anche suscitato un certo clamore pubblico: si pensi al caso della cd. "circolare Maddalena", emessa il 7 gennaio 2007 dal procuratore della Repubblica presso il Tribunale di Torino (Marcello Maddalena) per disciplinare la trattazione dei procedimenti ancora in corso dopo l'entrata in vigore della l. n. 241/2006. Infatti, dal momento che quest'ultima disponeva un indulto, si poneva il problema di gestire i carichi pendenti alla luce di tale specifica sopravvenienza. Il caso fu portato all'attenzione del Csm, che però ne accertò la legittimità (per la vicenda, *cfr*. *Questione giustizia*, edizione cartacea, Franco Angeli, Milano, n. 3/2007). In tempi recenti, lo stesso Consiglio superiore della magistratura sembra aver dato il proprio avallo a questa modalità di "governo dell'azione penale", prima ammettendo esplicitamente la possibilità che i capi delle procure introducano i criteri in esame (almeno a partire dalla risoluzione consiliare del 21 luglio 2009, «Risoluzione in materia di organizzazione degli uffici del Pubblico Ministero»), poi tramite l'esplicita menzione degli stessi (pur sempre qualificati come "eventuali") all'interno delle circolari "generali" sull'organizzazione delle procure (art. 3, commi 2 e 3, circolare sulla organizzazione degli Uffici di procura, di cui alla delibera consiliare del 16 novembre 2017). Per una ricostruzione recente di questa evoluzione, *cfr*. N. Zanon e F. Biondi, *Il sistema*, *op. cit*, pp. 267-274. *Cfr*. anche 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 di Quad. cost*., settembre 2010, pp. 1-8 (https://iris.unipa.it/retrieve/handle/10447/72677/70240/0225_peri%20copia.pdf); N. Galantini, *Il principio di obbligatorietà dell'azione penale tra interesse alla persecuzione e penale e interesse all'efficienza giudiziario*, in *Dir. pen. cont*., 23 settembre 2019, pp. 1-16 (www.penalecontemporaneo.it/upload/3900-galantini2019b.pdf).
Tale soluzione, in astratto, avrebbe il grande pregio di non porsi in diretto contrasto con il principio consacrato all'art. 112 Cost. giacché non escluderebbe *a priori* la necessità di perseguire *tutti* i reati di cui si ha notizia; essa si limiterebbe piuttosto a permettere di individuare un ordine nella trattazione degli affari penali da parte degli organi inquirenti-requirenti – ordine che, comunque, risulta inevitabile stabilire a meno di non voler procedere esclusivamente sulla base, se non del caso, di un criterio "cronologico" che fa riferimento al tempo in cui le varie *notitiae criminis* sono pervenute all'ufficio. Sull'insufficienza di quest'ultimo, peraltro, è opportuno ricordare una risalente decisione disciplinare del Csm, in cui l'organo di governo autonomo riconobbe al magistrato requirente il potere-dovere di selezionare i casi da trattare in via prioritaria laddove mancassero indicazioni in tal senso da parte del capo dell'ufficio. Il Consiglio superiore, infatti, specificò che «l'impossibilità di tempestivamente esaurire la trattazione di tutte le notizie di reato (...) implica che non ci si può sottrarre al compito di elaborare criteri di priorità (...) che, *una volta scontato come irragionevole il criterio che facesse mero riferimento* al caso e *alla successione cronologica della sopravvenienza*, non possono non essere derivati, in ossequio alla soggezione anche dei pubblici ministeri alla legge, dalla gravità e/o offensività sociale delle singole specie di reati» (enfasi aggiunta – decisione del 20 giugno 1997, parzialmente pubblicata in *Giur. cost*., n. 3/1998, pp. 1878-1879, con nota di G. D'Elia, *I princìpi costituzionali di stretta legalità, obbligatorietà dell'azione penale ed eguaglianza a proposito dei criteri di priorità nell'esercizio dell'azione penale*, pp. 1878-1890). Negli anni successivi, questo indirizzo sembra essere stato in parte confermato e in parte contraddetto (*cfr*. G. Grasso, *Sul rilievo dei criteri di priorità nella trattazione degli affari penali nelle delibere del Csm e nelle pronunce della sezione disciplinare*, in *Foro it*., 2015, III, cc. 259-264).
L'adozione di tali criteri costituisce un esempio di *auto-regolazione dell'esercizio dell'azione penale da parte degli uffici giudiziari*: tale pratica va, pertanto, incontro a ricorrenti rilievi sia dal punto di vista della (mancanza di) legittimità democratica che delle lacune nel sistema dei controlli esperibili su di essa (*ex multis*, N. Zanon, *Pubblico Ministero e Costituzione*, *op. cit*., pp. 181-182; S. Catalano, *Rimedi*, *op. cit*., pp. 71 ss.; F. Vecchio, *Pericolo populista e riforme della giustizia. A proposito di alcune insoddisfacenti proposte di riforma dell'obbligatorietà dell'azione penale*, in *Rivista AIC*, n. 1/2021, pp. 85-87), non essendo affatto pacifico che si tratti di attività di *mera estrinsecazione di priorità già immanenti nelle previsioni legislative* (per questa tesi, per tutti, E. Marzaduri, *Azione*, *op. cit*., p. 21) e

In tale "governo dell'obbligatorietà", infatti, troverebbe spazio il coinvolgimento di soggetti *diversi dalla magistratura e dagli organi di «amministrazione della giurisdizione»*[7]: le Camere, il Governo (collegialmente inteso)[8] o alcuni Ministri[9], chiamati a intervenire data l'intrinseca "politicità" delle decisioni in oggetto (sul punto, *cfr. infra*). La *ratio* è evidente: ritenuta l'impossibilità di garantire l'attuazione dell'art. 112 Cost. per come attualmente formulato, i fautori di proposte come quelle in esame cercano di ricondurre (ma, va precisato, senza mai prevedere la possibilità che all'organo inquirente siano impartite delle istruzioni concrete su come trattare il singolo caso) la selezione dei reati da perseguire in via prioritaria a organi dotati di quella *legittimazione democratica* (*diretta o indiretta*) che nel nostro sistema notoriamente manca alla magistratura, nonché della corrispettiva *accountability* nei confronti dei cittadini-elettori. In fondo, è stato sottolineato, tale operazione costituirebbe parte integrante della definizione della *politica criminale* del Paese[10].

Va da sé che una simile riconduzione dell'esercizio dell'azione penale al controllo democratico (da intendersi in senso lato, sia come definizione di un indirizzo sia come controllo successivo sull'attività svolta) sarebbe obbligata *a fortiori* nel caso di accoglimento puro e semplice del principio di opportunità dell'azione penale[11].

Ma davvero ci si potrebbe aspettare un simile risultato? Oppure l'idea stessa di sottoporre l'esercizio dell'azione penale a un indirizzo e a un controllo "politici" è un mito, almeno quanto la perfetta applicazione del principio di obbligatorietà?

In questo quadro, incentrato sull'asse "discrezionalità (ossia, potere di scelta)-responsabilità", rappresenta per il giurista italiano l'occasione di volgere lo sguardo a un ordinamento come quello degli Stati Uniti d'America, considerandolo tanto al livello statale quanto a quello federale. Esso, infatti, è notoriamente caratterizzato dal riconoscimento ai *prosecutors* (ossia, sostanzialmente, gli ufficiali del pubblico ministero) di un marcata discrezionalità nello svolgimento delle loro funzioni, non solo per quanto riguarda l'esercizio dell'azione penale ma più in generale la conduzione dell'intero procedimento (sul punto, *infra*). Allo stesso tempo, i medesimi *prosecutors* (statali o federali) si considerano stabilmente inseriti nel potere esecutivo, ricevendo gli indirizzi fondamentali di politica criminale dai vertici dello stesso ovvero (in gran parte degli Stati federati) direttamente dagli elettori. Ai medesimi soggetti, poi, essi dovrebbero anche rispondere – vuoi "nelle urne" o nell'ambito di un rapporto di subordinazione fra organi pubblici. Eppure, proprio in un contesto simile, fondato cioè sul valore (in sintesi, il controllo democratico sulla pubblica accusa) che le revisioni cui si è accennato intenderebbero parzialmente tradurre nell'ordinamento italiano, non sembra che il suddetto problema della *accountability* per l'esercizio della funzione inquirente-requirente possa considerarsi risolto. Al contrario, nel tempo esso è stato oggetto di riflessione critica da parte della dottrina americana (e non solo), che ha evidenziato seri limiti alla possibilità, per la cittadinanza, di controllare quegli organi che sono pur sempre i diretti titolari di tale funzione (i *prosecutors*) e chiamarli – immediatamente; o anche mediatamente, a mezzo dei propri rappresentanti – a rispondere del loro operato (cd. "*prosecutorial accountability*"). In modo abbastanza singolare, ciò sembra particolarmente vero proprio nel caso dell'elezione diretta

---

pertanto *estranea alla definizione dell'indirizzo di politica criminale*. Inoltre, essa va a influire su quella particolare declinazione dell'indipendenza magistratuale che è *l'indipendenza interna funzionale* del pubblico ministero (su cui già G. Neppi Modona, *Art. 112 [e 107, 4° comma], op. cit.*, pp. 71-85).
Dal punto di vista della base normativa, si annota che mira a colmare la lacuna il ddl di riforma dell'ordinamento giudiziario A.C. n. 2681 (art. 2, comma 2, part. lett. *b*, n. 3), attualmente pendente in Parlamento. Su di esso si rimanda al commento generale di F. Dal Canto, *Note minime sul disegno di legge Bonafede di riforma dell'ordinamento giudiziario*, in *Rivista AIC*, n. 1/2021, pp. 165-187.

7. Si fa qui riferimento alla nozione risalente ad A. Pizzorusso, *Organi. III. Organi giudiziari*, in *Enciclopedia del Diritto*, vol. XXXI, Giuffrè, Milano, 1981, pp. 92-93.

8. Con riguardo ai progetti di legge esaminati, vds. A.C. n. 2710.

9. A proposito del coinvolgimento di questi ultimi, con riguardo ai progetti di legge pendenti, *cfr.* A.S. n. 370, A.S. n. 388, A.C. n. 268.

10. Di tale *ratio* dava una rappresentazione plastica già G. Di Federico, *Dilemmi, op. cit.*, pp. 247 ss. (part. pp. 248-251). Oggi, negli stessi termini, si vedano le relazioni introduttive ai suddetti progetti di legge A.C. n. 14 (pp. 6-7) e A.S. n. 388 (p. 2), nonché tutti gli Autori variamente favorevoli a creare un collegamento fra l'organo dell'accusa penale e quelli di indirizzo politico, già citati in nota 5. *Contra*, F. Vecchio, *Pericolo populista, op. cit.*, pp. 95-97, per cui il compito di definire i criteri di priorità in esame dovrebbe essere affidato direttamente al Consiglio superiore della magistratura: «(...) evitando il coinvolgimento diretto delle istituzioni rappresentative, si darebbe vita ad un sistema in cui pubblici ministeri responsabilizzati risponderebbero in termini disciplinari delle azioni non conformi ai criteri predefiniti e le scelte di politica criminale sarebbero affidate [a figure] che per il loro ruolo istituzionale hanno tutta la legittimazione politica e giuridica necessaria per poterle assumere».

11. Come nell'esperienza comparata (in particolare, si pensi a Regno Unito, Francia, Spagna, Stati Uniti d'America): G. D'Elia, *Art. 112, op. cit.*, p. 2134; M. Volpi, *La Magistratura*, in G. Cerrina Feroni - G. Morbidelli - M. Volpi, *Diritto costituzionale comparato*, Giappichelli, Torino, 2020, pp. 406-407.

del *prosecutor*. Ne andrebbe così della capacità per il popolo (o, per conto di esso, dei suoi rappresentanti) di dare a questi funzionari un indirizzo che orienti, limitandolo, il loro potere discrezionale.

Scopo del presente lavoro non è certo quello di dare una sicura risposta alle domande poste poco sopra, né tantomeno di risolvere la *querelle* su quale sia il principio migliore fra quello di obbligatorietà e quello di opportunità dell'azione penale: si cercherà piuttosto, pur senza pretese di esaustività, di offrire una ricostruzione del modello statunitense di pubblico ministero (sia a livello statale che federale) e di indicarne alcuni degli aspetti problematici messi in evidenza dagli studiosi di quel Paese – con particolare riferimento alla *prosecutorial discretion* e al funzionamento dei meccanismi che la bilanciano (o meglio, che la dovrebbero bilanciare). In conclusione, ci si domanderà se e in che misura l'esperienza d'oltreoceano può dare degli spunti al giurista nazionale.

2. Il caso del *prosecutor* statunitense

In effetti, sembra che l'aspetto che ha più interessato i commentatori italiani che hanno preso in esame l'ordinamento d'oltreoceano sia proprio quello del controllo sull'attività del *prosecutor*, con particolare attenzione al momento delicatissimo dell'esercizio dell'azione penale. Nulla di cui stupirsi, in fondo, trattandosi di giuristi provenienti da una realtà ove lo stesso costituente ha ritenuto di "tagliare la testa al toro" rendendo l'avvio del processo un atto (in linea di principio) *dovuto*. L'attenzione si è dunque concentrata sugli strumenti disponibili per contrastare l'inerzia (il problema che in Italia si ritenne di affrontare inserendo nella Carta l'attuale art. 112) o, al contrario, gli eccessi della pubblica accusa americana, sulla base del presupposto che anche la discrezionalità debba pur sempre conoscere dei limiti. Ebbene, proprio in quest'ottica si è sottolineata non solo l'insufficienza dei rimedi processuali cui l'accusato può ricorrere in quel Paese (su cui, brevemente, *infra*)[12]; ma anche, appunto, l'*inefficacia dei controlli "esterni" di natura*, almeno in senso lato, *politica* e la conseguente *difficoltà di limitare efficacemente la discrezionalità del pubblico ministero*. In particolare, il giudizio è generalmente guardingo per quanto riguarda l'effettività del controllo elettorale[13]. Al contrario, viene messa in luce la capacità *dei vertici delle singole procure* di assumere e mantenere la direzione dei rispettivi uffici (*cfr. infra*)[14]. Infine, pur riconoscendo tutti gli studiosi le ragioni che in quel sistema stanno alla base di una *prosecutorial discretion* tanto marcata, nessuno ne predica il "trapianto" in Italia *sub specie* dell'introduzione pura e semplice dell'opportunità dell'azione penale[15].

2.1. L'ordinamento del pubblico ministero negli Stati Uniti: breve quadro ricostruttivo

Il carattere duale del sistema costituzionale statunitense si riflette, come è ovvio, anche sull'organizzazione della pubblica accusa: essa è infatti esercitata, notoriamente, sia da un pubblico ministero federale che da un pubblico ministero statale – i quali, peraltro, trattano anche contenzioso civile e amministrativo (in particolare, nel campo dell'*antitrust*)[16].

2.1.1. Il livello federale

Il *prosecutor* federale non è previsto dalla Costituzione del 1787: il suo atto di nascita si può considerare piuttosto l'istituzione, nell'ambito del *Judiciary Act* del 1789, del procuratore generale (*Attorney*

12. Su cui già V. Vigoriti, *Pubblico ministero e discrezionalità dell'azione penale negli Stati Uniti d'America*, in G. Conso (a cura di), *Pubblico ministero e accusa penale*, *op. cit.*, pp. 264-268; L. Marafioti, *Limiti costituzionali all'esercizio improprio dell'azione penale negli Stati Uniti d'America: i divieti di* selective prosecution *e* vindictiveness in charging, in A. Gaito (a cura di), *Accusa penale*, *op. cit.*, pp. 263 ss.; V. Zagrebelsky, *Stabilire le priorità*, *op. cit.*, pp. 109-110.

13. V. Vigoriti, *Pubblico ministero e discrezionalità*, *op. cit.*, pp. 259-261; G. Monaco, *Pubblico Ministero e obbligatorietà*, *op. cit.*, p. 329.

14. V. Vigoriti, *Pubblico ministero e discrezionalità*, *op. cit.*, pp. 157 ss.; parzialmente contrario V. Zagrebelsky, *Stabilire le priorità*, *op. cit.*, pp. 110-112, per cui l'unico vero strumento d'indirizzo in mano al capo dell'ufficio (e pur sempre sul piano generale, non relativamente alla trattazione del singolo affare penale) consiste nella decisione sull'impiego delle risorse materiali a disposizione della procura.

15. Anche per il meno ostile nei confronti del modello americano, «*non si può fare a meno di guardare all'ordinamento statunitense* non per "trapianti" irrealizzabili*, ma per trarre da quell'esperienza importanti motivi di riflessione*» (enfasi aggiunta – V. Vigoriti, *Pubblico ministero e discrezionalità*, *op. cit.*, p. 273). Da ultimo, forti riserve nei confronti del modello americano sono state espresse da I.J. Patrone, *Il prosecutor negli Stati Uniti: un esempio da seguire?*, in questa *Rivista online*, 11 marzo 2021, www.questionegiustizia.it/articolo/il-prosecutor-negli-stati-uniti-un-esempio-da-seguire.

16. Una descrizione esaustiva dell'ordinamento del pubblico ministero statunitense è data in H. Gramckow, *Prosecutor Organization and Operations in the United States*, in Aa. Vv., *Promoting Prosecutorial Accountability, Independence and Effectiveness. Comparative Research*, Open Society Institute Sofia, Sofia, 2008, pp . 387 ss., www.justiceinitiative.org/uploads/f3b388fc-c2cc-401a-98e5-9423ccee-0e0d/promoting_20090217.pdf.

General) degli Stati Uniti e di analoghe figure presso ogni corte distrettuale[17]. Da allora la sua disciplina si è significativamente evoluta, fino all'attuale previsione di 94 procure dislocate sull'intero territorio nazionale in corrispondenza dei distretti giudiziari (ovviamente, ci si riferisce sempre a quelli federali)[18]. La nomina degli *U.S. Attorneys*, ossia degli ufficiali preposti ad esse, così come quella dell'*Attorney General*, è di competenza del Presidente degli Stati Uniti in base all'art. 2, sezione 2, clausola 2 della Costituzione[19]: sia il primo che i secondi si considerano infatti *officers of the United States*, con conseguente necessità tanto della nomina presidenziale che dell'*advice and consent* del Senato (28 USC 541(a))[20]. Quest'ultimo aspetto, si badi, non va sottovalutato: la partecipazione del Senato alla procedura di *appointment* conferisce a tale atto un ineliminabile grado di politicità e rende pressoché inevitabile che all'esito dell'*iter* risulti vincitore solamente chi gode del benestare dei senatori dello Stato corrispondente al distretto per cui è candidato[21]. Non c'è invece bisogno di spiegare perché quella dell'*Attorney General*, che è capo del Dipartimento della giustizia (28 USC 503; Dipartimento che, si noti, non fu istituito fino al 1870[22]) e siede nel Gabinetto, sia una nomina di natura politica. Ogni procura federale, oltre che dal capo dell'ufficio, è poi costituta da un numero variabile (fino ad alcune centinaia) di addetti ulteriori che lo coadiuvano: si tratta degli *Assistant Attorneys of the United States* (cd. AUSAs). A differenza del *U.S. Attorney*, essi non sono considerati *officers of the United States* ai sensi della norma costituzionale suddetta[23], cosicché la loro nomina non soggiace ai medesimi requisiti procedurali di quella degli *U.S. Attorneys* (e dell'*Attorney General*): essa è infatti formalmente di competenza diretta dell'*Attorney General* (28 USC 542(a)), ma sostanzialmente giace nelle mani degli stessi *U.S. Attorneys*, i quali si considerano liberi di scegliere i propri collaboratori (senza però che ciò impedisca all' *Attorney General* di nominarne alcuni di sua diretta fiducia, laddove ritenga ciò conforme al pubblico interesse, in conformità con la già citata *section* 542(a) dello *United States Code*)[24]. L'incarico di *U.S. Attorney* ha durata quadriennale (come quello presidenziale) ed è revocabile, anche se generalmente i capi degli uffici non vengono rimossi prima dell'"entrata a regime" dell'amministrazione successiva a quella del Presidente che li ha nominati; e, comunque, i loro poteri sono prorogati fino a quando i nuovi procuratori distrettuali non entrano in possesso delle rispettive funzioni (28 USC 541(b)). Discorso diverso vale per gli AUSAs: di diritto, gli *Assistant Attorneys* sono revocabili liberamente dall'*Attorney General* ma, come avviene per la nomina, *de facto* tale potere spetta allo *U.S. Attorney* cui sono sottoposti. Alla luce di quanto detto, va da sé che il pubblico ministero federale è solidamente incardinato *nel potere esecutivo* (in particolare, nel Dipartimento della giustizia, al cui vertice è appunto collocato l'*Attorney General*) ed è costituito *non da burocrati in carriera ma da avvocati* in possesso di determinati requisiti[25] e investiti *pro tempore*

17. Vds. la sez. 35 del *Judiciary Act* del 1789 (consultato nell'archivio *avalon.law.yale.edu*), che prevede «*in each district*» la nomina di una «*meet person learned in the law to act as attorney for the United States in such district*» e di una «*meet person, learned in the law, to act as attorney-general for the United States*».

18. Come riportato attualmente in *www.justice.gov* (consultato da ultimo il 4 marzo 2021). Si annota che, se i distretti sono 94, i procuratori federali sono 93, stante l'attribuzione di Guam e delle Isole Marianne del Nord alla competenza del medesimo funzionario.

19. Se ne riporta, per comodità, il testo (presente su *www.archives.gov*): «(...) *he* [il Presidente, *ndR*] *shall nominate,* and by and with the Advice and Consent of the Senate, *shall appoint Ambassadors, other public Ministers and Consuls, Judges of the supreme Court, and* all other Officers of the United States*, whose Appointments are not herein otherwise provided for, and which shall be established by Law* (...)» (enfasi aggiunta).

20. Lo *United States Code* (cui si farà qui riferimento in ordine alle leggi federali, e del quale in questa sede interessa in particolare il titolo 28, «*Judiciary And Judicial Procedure*») è consultato sul sito *uscode.house.gov* (da ultimo, il 5 marzo 2021).

21. Come è stato evidenziato da tempo anche dagli osservatori italiani: *cfr*. C. Guarnieri, *Pubblico ministero*, *op. cit*., pp. 62-68, il quale sottolinea che un ruolo non secondario è giocato anche da altri attori rappresentativi della comunità di riferimento, come le autorità politiche locali, gli avvocati, i giudici. Il dato è confermato anche nell'organica ricostruzione effettuata da G. Gilliéron, *Public Prosecutors in the United States and Europe. A Comparative Analysis with Special Focus on Switzerland, France and Germany*, Springer, Cham, 2014, pp. 67-68. *Cfr*. Anche S. Sun Beale, *Rethinking the Identity and Role of United States Attorneys*, in *Ohio State Journal of Criminal Law*, n. 2/2009, pp. 409 ss.

22. S. Sun Beale, *op. ult. cit*., p. 397.

23. Essi si considerano infatti *inferior officers*, cui si applica l'ultima parte dell'art. 2, sez. 2, clausola 2 della Costituzione federale: «(...) *the Congress may by Law vest the Appointment* of such inferior Officers, as they think proper*, in the President alone, in the Courts of Law,* or in the Heads of Departments» (enfasi aggiunta).

24. Sugli AUSAs, *cfr*. G. Gilliéron, *Public Prosecutors*, *op. cit*., pp. 65-69.

25. Di norma, il possesso del titolo di studio di *Juris Doctor* (*J.D.*) e la pratica attiva della professione forense portata avanti per almeno un biennio (G. Gilliéron, *op. ult. cit*., p. 68).

di una funzione pubblica. Quest'ultima annotazione sullo *status* dei funzionari della pubblica accusa è rilevante, come si dirà *infra*, in materia disciplinare. Venendo poi all'organizzazione *interna* delle procure (le quali, si ricordi, non svolgono solo funzioni penali), essa si considera generalmente caratterizzata da un notevole grado di gerarchia, sia *de iure* che *de facto*. Quest'ultima si manifesta non solo nella facoltà per il capo dell'ufficio di scegliere e rimuovere i propri collaboratori ma anche in quella, assai delicata e (per quanto interessa al presente scritto) espressiva del principio di opportunità dell'azione penale, di decidere quali casi trattare e in che maniera; nonché, inoltre, di stabilire più in generale l'impiego delle risorse disponibili[26]. Meno accentuato, almeno nella prassi, risulta invece il rapporto gerarchico pure sussistente fra l'*Attorney General* e i singoli uffici di procura. Infatti, è vero che, oltre al potere di nomina e revoca degli AUSAs, spettano al procuratore generale *la supervisione* su quelli distrettuali e la facoltà di dare istruzioni *sui singoli affari* trattati a livello periferico: facoltà, quest'ultima, che si esprime anche nel famoso *nolle prosequi*, ossia nella rinunzia all'esercizio dell'azione penale. Tuttavia, generalmente egli si limita solo a pubblicare direttive astratte, volte a orientare nello stesso senso l'azione complessiva del proprio Dipartimento e raccolte nel *Justice Manual* (cd. *JM*; in precedenza, *U.S. Attorney's Manual*, *USAM*)[27]. Va infine ricordato che, a livello centrale, sono istituite presso il Dipartimento della giustizia sezioni specializzate per il perseguimento di specifici reati (su tutte, la *Criminal Division*), che presentano specificità su cui però non ci dilungheremo in questa sede[28].

2.1.2. Il livello statale

Per quanto riguarda il livello statale, la presenza di (almeno) 50 ordinamenti distinti rende pressoché impossibile svolgere un'analisi puntuale; e, comunque, si tratterebbe di un'impresa al di là dei limiti del presente lavoro. Si può però cercare di tratteggiare le caratteristiche comuni ad essi, in modo da indicare quantomeno gli elementi essenziali del modello più diffuso. Ebbene, il tratto che colpisce di più l'osservatore, specie europeo, è probabilmente la modalità de selezione di questi *prosecutors*: infatti, come noto, si tratta in larga misura di funzionari *elettivi*. A questo proposito andrebbe inoltre fatta un'ulteriore distinzione, dovendosi discernere fra l'*Attorney General* di ogni Stato e i pubblici ministeri di grado inferiore (spesso indicati in letteratura, al di là delle molte denominazioni ufficiali, come *District Attorneys*, ossia i procuratori competenti per circoscrizioni territoriali sub-statali; non mancano esempi, addirittura, di procuratori che si trovano sostanzialmente a lavorare in una dimensione *cittadina*[29]), giacché il sistema con cui vengono nominati può tranquillamente variare fra il centro e la periferia. Tuttavia, pare che la considerazione di questo elemento non contraddica quanto testé affermato: risulta infatti che l'opzione per l'elezione diretta dell'organo incaricato della pubblica accusa (oltre che, giova ripeterlo, di una seria di competenze civili e amministrative) sia assolutamente prevalente in entrambi i casi, riguardando 43 *Attorney Generals* su 56[30] e circa il 95 per cento degli uffici inferiori[31]. La durata dell'incarico, considerando tutte le figure di pubblico ministero presenti nel panorama degli Stati federati, va da due[32] a otto[33] anni.

26. Su cui già C. Guarnieri, *Pubblico ministero*, *op. cit.*, pp. 78 ss.; A.J. Davis, *Arbitrary Justice. The Power of the American Prosecutor*, Oxford University Press, New York, 2007, pp. 97-98; H. Gramckow, *Prosecutor Organization*, *op. cit.*, p. 396; G. Gilliéron, *Public Prosecutors*, *op. cit.*, pp. 66-67. Fra i commentatori italiani, aveva già sottolineato l'importanza del potere di decidere come impiegare le risorse (anche con riferimento al livello statale) V. Zagrebelsky, *Stabilire le priorità*, *op. cit.*, pp. 110-112.

27. Disponibile in *www.justice.gov*, consultato da ultimo il 13 marzo 2021.

28. Sul rapporto tra strutture centrali e periferiche del pubblico ministero federale, G. Gilliéron, *Public Prosecutors*, *op. cit.*, pp. 143-144, nonché S. Sun Beale, *Rethinking the Identity*, *op. cit.*, pp. 391 ss.

29. Ad esempio, a Philadelphia (*www.phila.gov*, consultato da ultimo il 10 marzo 2021) e a Los Angeles (*www.lacityattorney.org*, consultato da ultimo il 10 marzo 2021).

30. *Cfr.* l'edizione 2020 di *The Book of States*, pubblicato da *The Council of State Governments* e disponibile su *www.csg.org* (consultato da ultimo il 5 marzo 2021), pp. 157-158. Oltre ai 50 Stati federati, il dato tiene conto del Distretto di Columbia, delle Samoa Americane, di Guam, delle Isole Marianne del Nord, di Puerto Rico e delle Isole Vergini degli Stati Uniti; in tutti questi ordinamenti (tranne a Guam) il procuratore generale *non* è elettivo. Negli Stati, l'*Attorney General* viene nominato dal Governatore in Alaska, nelle Hawaii, nel New Jersey, nel New Hampshire e nel Wyoming; viene nominato dai giudici della Corte suprema in Tennessee; viene nominato con un voto congiunto delle due assemblee legislative (Camera dei rappresentanti e Senato) nel Maine.

31. Il dato è riportato in A.J. Davis, *Arbitrary Justice*, *op. cit.*, p. 166.

32. È il caso dei procuratori generali del Vermont e del Maine (*The Book of States*, pp. 157 e 163) o di quelli distrettuali del New Hampshire e del Wisconsin (secondo quanto riportato in G. Gilliéron, *Public Prosecutors*, *op. cit.* p. 354).

33. È il caso del procuratore generale del Tennessee (*The Book of States*, pp. 157 e 163) o di quelli distrettuali del Connecticut (secondo quanto riportato in G. Gilliéron, *Public Prosecutors*, *op. cit.*, p. 354).

Ciò detto, l'organizzazione e il funzionamento della singola procura statale, almeno in linea tendenziale, non sembrano perlopiù discostarsi da quanto già riportato relativamente a quelle federali[34]. Al *chief prosecutor* si aggiunge un numero variabile (da poche unità ad alcune centinaia) di *assistant prosecutors*, da lui (formalmente o sostanzialmente) assunti per coadiuvarlo nelle sue funzioni. I requisiti per l'assunzione variano, e in certi casi (a differenza di quanto avviene a livello federale) non è nemmeno necessario essere già parte del *Bar* (cioè dell'avvocatura)[35]. La gerarchia interna è rigida, e il capo dell'ufficio si considera libero sia di nominare che di licenziare gli addetti, nonché di definirne in piena autonomia le *policies* criminali, esercitando quella *discretion* che comprende anche il principio di opportunità dell'azione penale; di converso, analogamente a quanto giù detto in proposito del rapporto tra *U.S. Attorney General* e *U.S. Attorneys*, fra il procuratore generale dello Stato e quelli distrettuali il legame è molto debole e i secondi agiscono non solo in piena indipendenza gli uni dagli altri, ma anche rispetto al primo[36].

2.2. Il prosecutor *fra discrezionalità e (ir)responsabilità*

Da quanto esposto si deduce che, quantomeno nella prassi, l'indipendenza del singolo ufficio di procura è la cifra caratteristica del pubblico ministero statunitense in tutte le sue varianti; si è visto infatti come questo dato non sembri cambiare in modo apprezzabile muovendosi fra il livello statale e quello federale. Di tale indipendenza, però, non godono indifferentemente tutti i *prosecutors* ma solo il capo dell'ufficio; in altre parole, è ad esso solo che usualmente va ricondotta quella *broad discretion* che ben si presta a colpire il giurista italiano e a spingerlo all'indagine comparata[37]. Va subito ribadito, a questo proposito, che tale discrezionalità non pertiene soltanto alla scelta se esercitare o meno l'azione penale, che pure rimane il profilo centrale di questa riflessione: essa piuttosto riguarda in generale l'intera attività della pubblica accusa, dallo svolgimento delle indagini alla strategia da adottare in dibattimento, dalla conduzione del *plea bargaining* (ovvero la contrattazione dell'ammissione di colpevolezza dell'accusato e delle conseguenze di essa) alla decisione se appellare o meno una pronuncia giudiziale sfavorevole[38]. Ciò detto, quanto segue è da intendersi come rivolto a quello specifico atto della procedura penale.

D'altronde, che l'esercizio dell'azione penale non possa che essere (ampiamente) discrezionale viene dato per scontato negli Usa, come ebbe a ricordare molti anni fa la stessa Corte suprema decidendo il caso *Bordenkircher c. Hayes*:

«*In our system, so long as the prosecutor has probable cause to believe that the accused committed an offense defined by statute, the decision whether or not to prosecute, and what charge to file* (...) *generally rests entirely in his discretion. Within the limits set by the legislature's constitutionally valid definition of chargeable offenses, "the conscious exercise of some selectivity in enforcement is not in itself a federal constitutional violation"* (...)»[39].

Tuttavia, come emerge dalla citazione riportata, proprio in questa pronuncia i giudici supremi sentirono la necessità di ricordare anche che la *prosecutorial discretion* può essere ampia ma non illimitata, e che «*no doubt* (...) *the breadth of discretion that our country's legal system vests in prosecuting attorneys carries with it the potential for both individual and institutional abuse*»; d'altronde, la stessa sentenza di appello poi impugnata avanti la Corte suprema si era invece espressa nel senso dell'illegittimità della condotta del *prosecutor*[40].

2.2.1. Limiti della responsabilità civile e di quella disciplinare

Invero, la dottrina americana non ha lesinato critiche a tale concentrazione di potere, e più di una volta è stato denunciato come essa non viene bilanciata,

34. In generale, sul punto, *cfr*. A.J. Davis, *Arbitrary Justice*, *op. cit*., pp. 166-167; H. Gramckow, *Prosecutor Organization*, *op. cit*., pp. 392-396; G. Gilliéron, *Public Prosecutors*, *op. cit*., pp. 69-72, nonché già C. Guarnieri, *Pubblico ministero*, *op. cit*., pp. 71-73.

35. G. Gilliéron, *Public Prosecutors*, *op. cit*., p. 72. D'altronde, in certi Stati tale requisito non è necessario nemmeno per diventare *Attorney General* (*cfr*. *The Book of States*, pp. 159-160).

36. Nonostante, formalmente, non sia infrequente che all'*Attorney General* sia riconosciuta la facoltà di esercitare l'azione penale direttamente avanti i giudici locali, o quantomeno di intervenire in giudizio quando la medesima azione è già stata esercitata dai *prosecutors* distrettuali (*cfr*. la tabella 4.21 in *The Book of States*, pp. 161-162). *Cfr*. anche G. Gilliéron, *Public Prosecutors*, *op. cit*., pp. 144-146.

37. Ne sono esempio V. Vigoriti, *Pubblico ministero e discrezionalità*, *op. cit*.; L. Marafioti, *Limiti costituzionali*, *op. cit*., pp. 261-263.

38. Illuminanti, in questo senso, le pagine di A.J. Davis, *Arbitrary Justice*, *op. cit*., pp. 19 ss., per la quale gli abusi tendono a concentrarsi in particolare nel *plea bargaining* e nel *charging* (definizione delle accuse, il quale può trascendere nell'"*overcharging*").

39. *U.S. Reports: Bordenkircher v. Hayes, 434 U.S. 357 (1978)*, p. 364. La giurisprudenza della Corte suprema viene qui citata facendo riferimento agli *U.S. Reports*, disponibili in *www.loc.gov*.

40. *Ivi*, p. 365.

almeno in concreto, né da forme adeguate di responsabilità giuridica né da altri meccanismi efficaci di *accountability*[41]. Il problema cui si fa qui riferimento, sia chiaro, non riguarda tanto *le conseguenze processuali* del cattivo esercizio del potere da parte dell'accusa pubblica (il quale, pure, è di notevole delicatezza: si pensi ad esempio alle sofferenze patite da chi, a causa dell'assenza di adeguati "filtri" nel procedimento, affronta il giudizio nonostante sia evidente *ab initio* la mancanza di prove sufficienti ad accusarlo)[42]. Basti qui ricordare, proprio con riferimento al momento dell'esercizio dell'azione penale, che la stessa giurisprudenza della Corte suprema limita fortemente la possibilità per il giudice di verificare l'eventuale "abuso del processo" da parte del *prosecutor*[43]. Nell'ottica del presente lavoro, il *focus* riguarda piuttosto l'insufficienza degli strumenti tramite cui l'ufficiale del pubblico ministero può essere chiamato a rispondere personalmente della propria *misconduct*, ossia dell'utilizzo improprio dei suoi poteri. Se si guarda al novero delle "classiche" responsabilità giuridiche che possono avere una qualche efficacia in questo senso, infatti, negli Stati Uniti risulta estremamente difficile sia far valere quella civile che un'eventuale responsabilità disciplinare. Per quanto riguarda la prima, sin dalla sentenza *Imbler v. Pachtman* del 1976[44], è stato affermato il principio per cui l'attività del *prosecutor* non dà *mai* luogo a responsabilità risarcitoria qualora essa ricada nella *judicial phase* del procedimento, e che comunque esso gode di una *immunità qualificata* (per quanto *non assoluta*) anche per tutti gli atti di esercizio del suo ufficio che restano al di fuori di essa (ad esempio, gli atti di indagine o le attività amministrative connesse al processo)[45]. Con riferimento, invece, alla responsabilità disciplinare, la questione è più complessa. Negli Stati Uniti, infatti, anche in ragione del già ricordato carattere federale dell'ordinamento, non esistono delle vere e proprie norme generali sull'illecito disciplinare del pubblico ministero ma piuttosto una miriade di fonti di *soft law*, locali e nazionali, che tutte insieme concorrono a definire un ideale di buona condotta (tant'è che lo stesso concetto di "responsabilità disciplinare" nel contesto in esame non è esattamente sovrapponibile al significato "*hard*" da esso assunto nell'ordinamento giudiziario italiano, sulla base dell'art. 105 Cost. e del d.lgs n. 109/2006). Non esiste dunque un "codice" uniformemente applicabile a livello nazionale né un unico apparato predisposto per garantirne il rispetto. Secondo un censimento realizzato da una studiosa alcuni anni fa, le fonti delle suddette norme "*soft*" si possono distinguere in almeno quattro categorie: 1) "linee-guida interne", adottate dallo stesso apparato pubblico di cui fanno parte i *prosecutors* e rivolte ai medesimi (fra cui il già ricordato *Justice Manual* del *Department of Justice* federale); 2) "linee-guide professionali", adottate dalle associazioni forensi e rivolte ai propri membri; 3) "linee-guida legislative", ossia vere e proprie norme giuridiche (sostanziali e processuali) che disciplinano l'attività del pubblico ministero a livello statale; 4) "codici etici professionali", cioè la deontologia forense. Si noti, riprendendo un accenno fatto *supra*,

41. Non a caso, il titolo del libro di A.J. Davis, che riporta numerosi casi di discriminazione su base razziale e sociale rimasti senza alcuna conseguenza per il loro Autore, è *Arbitrary Justice* (*op. cit.*). *Cfr.*, sul punto, M.L. Miller e R.F. Wright, *Reporting for Duty: The Universal Prosecutorial Accountability Puzzle and an Experimental Transparency Alternative*, in E. Luna e M.L. Wade (a cura di), *The Prosecutor in Transnational Perspective*, Oxford University Press, New York, 2012, pp. 400-401; B. Green e E. Yaroshefsky, *Prosecutorial Accountability 2.0*, in *Notre Dame Law Review*, n. 1/2016, pp. 53-66; A.J. Davis, *Prosecutors, Democracy and Race*, in M. Langer e D.A. Sklansky (a cura di), *Prosecutors and Democracy. A Cross-National Study*, Cambridge University Press, Cambridge, 2017, pp. 195-226; J. Simon, *Beyond Though on Crime*, *ivi*, pp. 253-254.

42. Nessun dubbio che, al termine del *trial*, laddove l'accusa non sia suffragata da prove sufficienti, l'imputato possa ragionevolmente aspettarsi l'assoluzione. È stato tuttavia denunciato come spesso il procedimento possa tranquillamente protrarsi per tempi anche lunghi, pur a fronte di un impianto accusatorio complessivamente debole, a causa dell'assenza di meccanismi processuali atti a garantire in modo uniforme (le norme cambiano infatti fra livello statale e federale, nonché fra Stato e Stato) un rapido esame delle contestazioni sollevate unilateralmente dal *prosecutor*. Sono stati segnalati, in particolare, due problemi: uno riguarda il *Grand Jury*, ossia il collegio sovente chiamato a deliberare sul "rinvio a giudizio" dell'accusato, del quale si lamenta la scarsa competenza tecnica e la conseguente "dipendenza" dal modo in cui il pubblico ministero presenta i fatti e li inquadra giuridicamente; l'altro il *plea bargaining*, con cui si conclude la grande maggioranza dei procedimenti penali avviati negli Usa. In quest'ultimo caso, in particolare, il pubblico ministero ha potenzialmente buon gioco nel minacciare l'elevazione di accuse pesantissime (anche se infondate), in modo da intimidire la controparte col rischio di una condanna molto alta ed "estorcerle" così un'ammissione di colpevolezza (anche fasulla!) pur di evitarlo (A.J. Davis, *Arbitrary Justice*, *op. cit.*, rispettivamente pp. 25-30 e 43 ss.).

43. Si tratta, in particolare, delle ipotesi di *selective prosecution* (esercizio indebitamente discriminatorio dell'azione penale, su cui la Corte suprema si pronunciò negativamente già nel caso *Yick Wo v. Hopkins* del 1886) e *vindictiveness in charging* (illegittima reazione del *prosecutor* all'esercizio, da parte dell'imputato, dei propri diritti costituzionalmente riconosciuti), già evidenziate anche nella dottrina italiana da L. Marafioti, *Limiti costituzionali*, *op. cit.*, e V. Vigoriti, *Pubblico ministero e discrezionalità*, *op. cit.*, pp. 264-268, cui si rimanda anche per gli abbondanti riferimenti giurisprudenziali, espressivi di orientamenti tuttora insuperati.

44. *U.S. Reports: Imbler v. Pachtman, 424 U.S. 409 (1976).*

45. Abbondante giurisprudenza è citata in G. Gilliéron, *Public Prosecutors*, *op. cit.*, p. 154.

che non si tratta necessariamente di documenti relativi al solo pubblico ministero ma, specie in un caso estremamente rilevante[46], di fonti riferibili a tutti gli avvocati. Esse sono finalizzate a dare orientamenti generali all'attività forense sia a livello statale che nazionale, fornendo *standard* dai quali si fa discendere il "canone di buona condotta" applicabile anche al *prosecutor*: ciò spiega il ruolo centrale giocato dai collegi professionali forensi nell'*enforcement* degli stessi, anche quando l'infrazione è stata commessa da un membro del pubblico ministero[47]. Una menzione a parte merita la responsabilità disciplinare del procuratore federale, regolata sotto il profilo sostanziale dal già ricordato *Justice Manual* o da altre fonti rilevanti a tale proposito[48]. L'investigazione sull'addebito viene condotta da un apposito ufficio dipartimentale, l'*Office of Professional Responsibility* (OPR; per il personale amministrativo del Dipartimento è, invece, competente un *Office of the Inspector General*, OIG), il quale opera una prima valutazione; laddove la responsabilità in parola sia accertata, la sanzione verrà applicata direttamente dal Presidente degli Stati Uniti (solo per quanto riguarda gli AUSAs, in alcuni casi, dal capo della procura)[49]. Non è però detto che analoghe strutture e procedure esistano a livello statale, dove pure è impiegato il maggior numero di *prosecutors*; e comunque, almeno fino a un recente passato, è stata lamentata una diffusa "timidezza" degli organi preposti nell'esercitare la loro potestà punitiva[50].

Si potrebbe tuttavia obiettare, riprendendo il tema centrale di questo paragrafo, che tali deficienze del sistema siano compensate dall'esistenza di una forma di responsabilità *politica* del pubblico ministero (*rectius*, del capo del singolo ufficio); o, comunque, dal coinvolgimento di questo nel circuito democratico. La sua *discretion* sarebbe cioè pur sempre vincolata al rispetto degli indirizzi espressi dagli elettori o dai loro rappresentanti, e la deviazione del *prosecutor* da questi ultimi (indice di un disallineamento fra esercizio dell'azione penale e aspettative sociali) sarebbe dunque sanzionata "nelle urne" o nell'ambito di un rapporto di subordinazione nei confronti dell'autorità politica (*maxime* con la revoca dell'incarico). Ma forse non è così – almeno, non nella misura e nei modi che ci si potrebbero aspettare stando alla teoria sottostante al modello in esame[51].

2.2.2. I limiti del controllo politico

2.2.2.1. Il livello statale: prosecutor *elettivo e controllo elettorale*

Se non altro poiché la grande maggioranza delle procure negli Stati Uniti è statale e non federale (come risulta chiaramente da quanto detto *supra*), conviene partire da questo livello. Esso, come noto, è caratterizzato dall'elettività (non tanto dei singoli *prosecutors*, quanto) dei capi degli uffici investiti della funzione inquirente-requirente – sia a livello statale che sub-statale.

In teoria, la *ratio* dell'elettività del *prosecutor* sarebbe quella di garantire la corrispondenza fra l'esercizio della pubblica accusa e le aspettative della comunità di riferimento. In astratto, il sistema è molto semplice: esattamente come per qualsiasi carica politica, periodicamente si tengono delle elezioni per scegliere il *District Attorney*[52] ovvero l'*Attorney General* dello Stato. In questo modo, si dovrebbe assicurare che l'indirizzo di politica criminale sia effettivamente espressivo delle necessità dei cittadini, visti come gli unici legittimi interpreti di queste ultime: ad esempio, se gli elettori esigono (per ragioni insindacabili) una maggiore severità nella repressione di una certa categoria di reati, allora la procura dovrà orientarsi privilegiando l'avvio di procedimenti relativi a questi ultimi e ottenere poi più condanne possibili. Laddove ciò non avvenga sembra ragionevole aspettarsi una mancata riconferma del *chief prosecutor*, facendo

46. Si tratta delle *Model Rules of Professional Conduct* redatte da *ABA* (la famosa *American Bar Association*), fra cui si ricorda in particolare la *Rule 3.8* sulle *Special Responsibilities of a Prosecutor*. Esse sono disponibili al sito *www.americanbar.org*, consultato da ultimo il 15 marzo 2021.

47. G. Gilliéron, *Public Prosecutors*, *op. cit.*, pp. 80-88; *cfr.* anche A.J. Davis, *Arbitrary Justice*, *op. cit.*, pp. 143 ss.

48. Se ne può trovare una rassegna in *JM*, 1-4.100; con specifico riferimento agli *attorneys for the government*, *cfr.* il titolo 28 («*Judicial Administration*») del *Code of Federal Regulations* a 28 C. F. R. 77 (consultabile a *www.ecfr.gov*; ultima visita il 12 marzo 2021), cui rinvia lo stesso *JM*.

49. G. Gilliéron, *Public Prosecutors*, *op. cit.*, pp. 155-157; E.S. Podgor, *Prosecution Guidelines in the United States*, in E. Luna e M.L. Wade (a cura di), *The Prosecutor*, *op. cit.*, pp. 9-19 (part., pp. 18-19).

50. *Cfr.* B. Green e E. Yaroshefsky, *Prosecutorial Accountability 2.0*, *op. cit.*, pp.64-66; B. Green, *Prosecutorial Ethics As Usual*, in *University of Illinois Law Review*, n. 5/2003, pp. 1573-1604.

51. Pone il problema in questi termini, con riferimento al livello statale, R.F. Wright, *How Prosecutor Election Fail Us*, in *Ohio State Journal of Criminal Law*, n. 2/2009, pp. 581-591.

52. Come *supra* nel testo, si continua a utilizzare questo termine per indicare in modo sintetico i *prosecutors* sub-statali.

così valere nel modo più classico la responsabilità politica di quel funzionario. Per quanto riguarda invece i suoi subordinati, la loro soggezione al capo elettivo dovrebbe responsabilizzare gli stessi "a cascata" verso la cittadinanza[53]. Nelle intenzioni, è così che viene bilanciata la *prosecutorial broad discretion*, e che si può parlare di un asse "discrezionalità (ossia, potere di scelta fra più opzioni legittime, fra cui primariamente quella di esercitare o meno l'azione penale)-responsabilità (in questo caso, addirittura elettorale)".

Storicamente, il modello in esame non risale alle origini della Repubblica americana: mentre, come si è visto, gli elementi essenziali dell'ordinamento delle procure federali risalgono agli anni ottanta del XVIII secolo, i primi esempi di *prosecutor* elettivo vedono la luce più di quarant'anni dopo. Fu infatti solo con la Costituzione del Mississippi del 1832 che questa modalità di reclutamento conobbe il suo primo successo, per poi essere "esportata" in oltre venticinque Stati federati già prima della Guerra di Secessione (1861-1865). Peraltro, proprio la storiografia ha sottolineato come l'opzione per l'elettività del pubblico ministero, più che da aspirazioni genuinamente democratiche, fosse probabilmente motivata da sfiducia nei confronti del metodo adottato fino ad allora, ossia quello delle nomina politica "dall'alto" (perlopiù governatoriale), e da comprensibile avversione per la logica clientelare che la animava: il problema per il legislatore statale, quindi, non era tanto quello di assicurare che la *prosecutorial function* fosse soggetta a un controllo "dal basso", quanto sgravarla dal *political patronage* e dalle indebite interferenze che ne discendevano[54]. Quale che sia stata l'origine di questa figura, comunque, la *ratio* democratica del *prosecutor* elettivo non sembra contestabile.

Tuttavia, alcune ricerche empiriche condotte negli ultimi quindici anni paiono suggerire che il periodico controllo elettorale esercitato dai cittadini sugli organi di pubblica accusa sia in verità abbastanza debole, risultando perciò insufficiente al fine di compensare le suesposte mancanze in punto di responsabilità "giuridiche" del pubblico ministero. Secondo uno studio del 2009[55], l'altissimo tasso di rielezione dei candidati uscenti (95 per cento; nell'85 per cento dei casi censiti, fra l'altro, si riscontra addirittura l'assenza di candidature alternative)[56] indicherebbe che il corpo elettorale incontra serie difficoltà nel valutare il lavoro svolto dal suo *prosecutor*, il quale verrebbe quindi confermato per inerzia al termine del mandato senza alcun effettivo scrutinio delle *policies* attuate – fra cui, chiaramente, i criteri assunti per orientare l'esercizio dell'azione penale. Tale conclusione sarebbe confortata dall'analisi delle tematiche affrontate nel dibattito elettorale, che verterebbero quasi esclusivamente sulle qualità professionali personali del candidato oppure, tuttalpiù, su quei pochi fra i casi trattati che abbiano suscitato un qualche *strepitus fori*[57]. Come conclude l'Autore, «*the rhetoric of election campaigns puts too much weight on the wrong criteria and completely ignores some criteria that could help voters make meaningful judgments about the quality of a prosecutor's work. Some of the most common themes are downright silly*»[58]. Un aggiornamento del 2014[59] confermò in misura sorprendente le conclusioni rassegnate pochi anni prima, portando l'Autore ad affermare:

«*Elections do not give chief prosecutors enough guidance about the priorities and policies they should pursue to achieve public safety* (...) [e] *tell prosecutors very little about how to organize their offices,* how to choose their priority cases, or-most important of all-how to select their least important cases, the ones the prosecutors will dismiss or decline to charge at all» (enfasi aggiunta).[60]

53. R.F. Wright, *How Prosecutor Election*, *op. cit.*, pp. 589-591; M. Tonry, *Prosecutors and Politics in Comparative Perspective*, in *Crime and Justice: A Review of Research*, n. 1/2012, pp. 12-14; A.J. Davis, *Arbitrary Justice*, *op. cit.*, pp. 166-169.

54. M.J. Ellis, *The Origins of the Elected Prosecutor*, in *Yale Law Journal*, n. 6/2012, part. pp. 1547 ss.; osservazioni riprese anche da D. Richman, *Accounting for Prosecutors*, in M. Langer e D.A. Sklansky (a cura di), *Prosecutors and Democracy*, *op. cit.*, p. 63. Sulla storia del *prosecutor* negli Usa, *cfr*. Anche A.J. Reiss, *Public Prosecutors and Criminal Prosecution in the Unites States of America*, in D.N. MacCormick (a cura di), *Lawyers in their Social Setting*, W. Green & Son Ltd., Edimburgo, 1976, pp. 82-84.

55. Si tratta del già ricordato R.F. Wright, *How Prosecutor Election*, *op. cit.*, pp. 581-610 (il quale, d'altronde, non propone di superare l'elettività del *prosecutor* ma piuttosto consiglia di abbassare le aspettative nei confronti di essa).

56. Dato calcolato su di un campione di dieci Stati, sulla base dei risultati delle elezioni (comprese le primarie) del decennio 1996-2006.

57. Aspetto sottolineato in Italia già da G. Monaco, *Pubblico Ministero e obbligatorietà*, *op. cit.*, p. 329.

58. R.F. Wright, *How Prosecutor Election*, *op. cit.*, pp. 605-606.

59. R.F. Wright, *Beyond Prosecutor Elections*, in *SMU Law Review*, n. 3/2014, pp. 593-616. Con riferimento al tasso di conferma dei candidati uscenti, i risultati delle elezioni (comprese le primarie) tenute in quindici Stati in archi di tempo variabili da Stato a Stato, ma complessivamente compresi tra il 1996 e il 2014, la misura risulta essere del 94 per cento (a differenza del 95 per cento calcolato cinque anni prima). Nell'80 per cento dei casi, l'uscente era il solo candidato (lo studio precedente indicava l'84 per cento).

60. R.F. Wright, *op. ult. cit.*, p. 593.

Stando a un recente lavoro del 2020[61], invece, non sono tanto le elezioni in sé a risultare inefficaci nella prospettiva della *prosecutorial accountability*, ma il modo specifico in cui esse si svolgono negli Stati federati. In particolare, gli Autori assumono che non è tanto il tasso di rielezione a doversi considerare significativo, quanto l'esistenza di una effettiva competizione durante la campagna elettorale; e che questa sia oggettivamente impossibile solo nel caso in cui ci sia un solo candidato per il posto in palio. Il problema principale del metodo di selezione del *prosecutor* in esame viene quindi inquadrato come un "problema di offerta" (*supply problem*) elettorale, risolvibile con interventi relativamente limitati e concentrati sul vincolo di residenza (che spesso ostacola le possibili candidature di persone che non abitano *in loco*) e sul disegno delle circoscrizioni (molte circoscrizioni sono rurali e quindi poco popolate). Viene poi sottolineato come, di recente, candidati di esplicito orientamento progressista siano riusciti a vincere delle tornate elettorali importanti e a dimostrare così che il pubblico ministero e le sue politiche possono davvero essere orientati con il voto[62].

Tuttavia, a chi scrive non sembra che studi come questo siano in grado di superare del tutto le obiezioni contro tale strumento di selezione di *prosecutors*. In generale, non sembra superabile quella per cui l'oggetto che si chiede agli elettori di valutare è pur sempre un'attività giudiziaria, caratterizzata da un grado di tecnicità difficilmente apprezzabile da parte del cittadino comune e alla quale, comunque, il non addetto ai lavori di rado presta la sua attenzione: egli rischierebbe dunque di formare il proprio giudizio sulla sola base del clamore suscitato da pochi casi di maggiore risonanza mediatica – il che significa, fra l'altro, su informazioni filtrate dai *media* e non apprese per esperienza diretta; oppure sulla base di indicatori fuorvianti, come il tasso di condanne riportato dalla procura sotto la direzione di un certo *chief prosecutor* (il famigerato *conviction rate*)[63]. Inoltre, c'è da dubitare della qualità di un'azione inquirente-requirente che si trovi a dover rispondere alle dinamiche tipiche dei cicli elettorali, per esempio mutando di indirizzo quando si avvicina il voto: si può davvero definire più responsabile nei confronti della comunità un procuratore che, imminente la scadenza del suo mandato, intensifica repentinamente (per quanto di sua competenza) l'attività repressiva contro reati di micro-criminalità come il furto e lo spaccio soltanto per poter comunicare senza troppo sforzo alla cittadinanza l'immagine di un implacabile applicatore della legge[64]? Per non parlare dell'annoso problema del finanziamento delle campagne elettorali, su cui non è qui possibile dilungarsi. Con riguardo, poi, al successo dei cd. *progressive prosecutors*, montato sull'onda del movimento *Black Lives Matter* e della diffusa attenzione per il tema della discriminazione razziale suscitata dal medesimo, va osservato che esso potrebbe ben avere un carattere eccezionale, e non essere dunque replicabile in altre circostanze. Pertanto, a parer di chi scrive, i pregi del pubblico ministero elettivo come garante di *accountability* democratica sembrano lungi dall'essere confermati, e i suoi difetti non ancora smentiti.

2.2.2.2. Il livello federale e il controllo governativo

Quanto detto è riferibile alla grande maggioranza delle realtà statali. A livello federale, invece, il diverso assetto istituzionale impone altre considerazioni.

Come detto *supra*, gli *U.S. Attorneys* vengono nominati dal Presidente degli Stati Uniti previo *advice and consent* del Senato e rimangono in carica «*at President's pleasure*»[65]; a livello locale, invece, gli AUSAs sono sostanzialmente nominati e rimossi dagli *U.S. Attorneys* (nonostante tali scelte siano formalmente di competenza dell'*Attorney General*). Inoltre, a ogni procura è *de facto* riconosciuta una grande autonomia nel definire le proprie *policies* – compresi, chiaramente, i criteri di esercizio dell'azione penale –, pur all'interno delle linee-guida diramate dall'*Attorney General*[66]. In questa cornice istituzionale, ci si può chiedere se si possa parlare non solo e non tanto

61. C.B. Hessick e M. Morse, *Picking Prosecutors*, in *Iowa Law Review*, n. 4/2020, pp. 1537-1590. Lo studio copre le elezioni che si sono svolte tra il 2014 e il 2017 in 45 Stati.

62. Si fa, a questo proposito, l'esempio di Larry Krasner, legato al movimento *Black Lives Matter* ed eletto nel 2018 *District Attorney* nella contea di Philadelphia. In generale, sul punto, *cfr*. C.B. Hessick e M. Morse, *Picking*, *op. cit*., pp. 1583-1585. *Cfr*. anche A.J. Davis, *Prosecutors, Democracy and Race*, *op. cit*., pp. 224-226. Sulla cd. *progressive prosecution*, *cfr*. da ultimo la sezione monografica ad essa dedicata in *Journal of Criminal Law and Criminology*, n. 4 /2020, https://scholarlycommons.law.northwestern.edu/jclc/vol110/iss4/.

63. *Cfr*., su questa obiezione, oltre ai due studi di Ronald Wright già citati, anche G. Gilliéron, *Public Prosecutors*, *op. cit*., pp. 160-162.

64. In fondo, il rischio di questa evenienza è riconosciuto proprio in C.B. Hessick e M. Morse, *Picking*, *op. cit*., pp. 1586-1587; sulla connessione emotiva del pubblico ministero americano con i suoi elettori (suggerendo che non necessariamente questo avvenga in senso "progressista"), *cfr*. M. Tonry, *Prosecutors and Politics*, *op. cit*., p. 12.

65. 28 USC 541(c).

66. Da ultimo, il *memorandum* del 29 gennaio 2021, disponibile su *www.justice.gov* (consultato da ultimo il 5 marzo 2021).

di una responsabilità politica del *prosecutor* in senso stretto (sicuramente non paragonabile a quella elettorale che, almeno formalmente, è tanto diffusa a livello statale) quanto della possibilità di assicurare la conformità del suo operato a indirizzi di politica criminale pur sempre corrispondenti alla volontà dei cittadini, senza quindi che la *broad discretion* degradi in arbitrio incontrollato.

Anni fa, Antonin Scalia scrisse in una sua *dissenting opinion*:

«*Under our system of government,* the primary check against prosecutorial abuse is a political one. The prosecutors who exercise this awesome discretion are selected and can be removed by a President, whom the people have trusted enough to elect. *Moreover, when crimes are not investigated and prosecuted fairly, nonselectively, with a reasonable sense of proportion, the President pays the cost in political damage to his administration. If federal prosecutors "pick people that [they] thin[k] [they] should get, rather than cases that need to be prosecuted," if they amass many more resources against a particular prominent individual, or against a particular class of political protesters, or against members of a particular political party,* than the gravity of the alleged offenses or the record of successful prosecutions seems to warrant, the unfairness will come home to roost in the Oval Office» (enfasi aggiunta)[67].

Si tratta di una posizione estremamente ottimistica[68], che affida allo stesso Presidente il ruolo di garante dell'*accountability* degli organi della pubblica accusa nei confronti della cittadinanza: il rapporto fra il capo dell'esecutivo e gli elettori americani sarebbe infatti così forte da impedire (o, comunque, reprimere) il cattivo utilizzo del grande potere discrezionale che l'ordinamento attribuisce ai *prosecutors* federali. In verità, e senza pretendere di dare in questa sede valutazioni definitive, a chi scrive sembra di poter suggerire che il quadro è forse meno incoraggiante di quanto rappresentato dal *Justice* Scalia. Già dal punto di vista del disegno istituzionale, e salvo casi di particolare rilievo, sembra infatti difficile che le scelte di 93 *U.S. Attorneys* possano considerarsi soggette a scrutinio democratico sol perché i loro autori sono in astratto revocabili dal Presidente. In particolare, anche ammesso che sia davvero realizzabile un controllo sistematico "a tappeto" sull'attività degli uffici distrettuali, strumentale all'esercizio della revoca suddetta ogniqualvolta si verifica una *prosecutorial misconduct*, c'è da dubitare che un Presidente possa perdere la fiducia degli elettori proprio a causa del comportamento (da intendersi, ai nostri fini, come mancato esercizio dell'azione penale ovvero come "abuso del processo") di un procuratore. Ancora, ci si potrebbe domandare cosa ne sia del supposto legame "indiretto" di un *prosecutor* con i cittadini quando il Presidente che lo ha nominato è già al secondo mandato, quindi non è più candidabile in ragione del XXII emendamento della Costituzione federale: quali sono gli effetti sul pubblico ministero dell'assenza di un controllo elettorale sull'organo che lo nomina[69]? Tuttalpiù, si potrebbe forse ricordare che il potere disciplinare del capo dell'esecutivo nei confronti dei *prosecutors* che deviano dalle linee-guida ministeriali può rappresentare una strada percorribile al fine di mantenere unità nell'indirizzo di politica criminale: ma anche a questa osservazione si potrebbe ribattere, almeno con riguardo al sistema in esame, ricordando ancora una volta che ogni procura federale degli Stati Uniti gode storicamente di una larga autonomia nello specificare i contenuti delle *guidelines* diramate dal Dipartimento della giustizia.

In conclusione, sembra che né l'elezione diretta del pubblico ministero né il suo inserimento nel circuito democratico in forme come quelle adottate a livello federale riescano a compensare la lamentata insufficienza delle responsabilità "giuridiche" tradizionali del *prosecutor*. Il risultato è un organo investito, sia in relazione all'esercizio dell'azione penale che al resto della sua attività processuale, di una discrezionalità amplissima e non adeguatamente bilanciata. Pertanto, se l'obiettivo è quello di compensare la generalizzata adozione del principio di opportunità dell'azione penale con la sottoposizione del soggetto che la esercita a un meccanismo di indirizzo e controllo di tipo politico (elettorale o non), proprio l'esperienza statunitense non sembra particolarmente incoraggiante.

2.3. Il controllo politico sul prosecutor*: sintesi*

Abbiamo dunque visto come negli Stati Uniti coesistano, in via di approssimazione, due modelli di pubblico ministero entrambi caratterizzati dall'adozione del principio di discrezionalità (o opportunità) nell'esercizio dell'azione penale. Nel primo, quello

67. *U.S. Reports: Morrison v. Olson, 487 U.S. 654 (1988)*, pp. 728-9. L'opinione è dissenziente non tanto perché la maggioranza della Corte rifiutasse la specifica tesi riportata nel brano citato, quanto perché essa veniva utilizzata in quel contesto da Scalia per sostenere l'incostituzionalità della legge federale istitutiva dello *Special Prosecutor* (*Ethics in Government Act* del 1978).

68. E da certa dottrina anche condivisa: S. Sun Beale, *Rethinking the Identity*, *op. cit.*, pp. 416 e 429-430.

69. L'osservazione è di A.J. Davis, *Arbitrary Justice*, *op. cit.*, p. 168.

più diffuso a livello statale, il potere di selezionare le notizie di reato da perseguire (salvi i controlli giurisdizionali e "disciplinari", che sono poco significativi) viene in teoria bilanciato da due fattori: *a*) per quanto riguarda l'*Attorney General* dello Stato e gli stessi *District Attorneys*, dalla *responsabilità politica degli stessi in quanto capi degli uffici requirenti*, i quali dovrebbero rendere conto delle loro scelte direttamente agli elettori; *b*) per quanto riguarda gli altri *prosecutors* addetti alla procura, dai *vincoli gerarchici* che legano tali funzionari al capo – e così, seppur indirettamente, agli elettori stessi. Nell'altro modello, quello adottato a livello federale, la *prosecutorial discretion* dovrebbe essere invece compensata, essenzialmente, *dalla sola gerarchia*. Infatti, i singoli procuratori degli Stati Uniti sono subordinati: *a*) se capi dell'ufficio, al Presidente, che li nomina e li può revocare; *b*) se AUSAs, all'*Attorney General* degli Stati Uniti, cui spettano simmetricamente poteri di nomina e di revoca (sostanzialmente esercitati, tuttavia, direttamente dal capo dell'ufficio distrettuale). È così che, in teoria, si assicura la rispondenza dell'esercizio concreto dell'azione penale alle «aspettative della comunità»[70] nazionale.

Si può dire, dunque, che negli Usa esistano due forme principali di "controllo politico" sul pubblico ministero:

a) un controllo *diretto* di tipo elettorale, svolto chiamando periodicamente i cittadini alla scelta dei *chief prosecutors* e alla valutazione, fra le varie opzioni disponibili, di *men and measures*; tra queste ultime dovrebbero rientrare anche le *policies* relative all'esercizio dell'azione penale, cosicché gli elettori avrebbero ad un tempo sia la possibilità di esprimere un giudizio su quelle messe in atto in passato, che quella di dare un indirizzo per il futuro; tale forma di controllo elettorale si rifletterebbe, *indirettamente*, sugli altri *prosecutors* addetti alla procura;

b) un controllo *indiretto*, svolto tramite la subordinazione formale dell'intero apparato inquirente-requirente al capo dell'esecutivo, il Presidente degli Stati Uniti, e all'*Attorney General*. Quest'ultimo, in linea con l'indirizzo presidenziale, dirama periodicamente delle linee-guida relative alla *prosecutorial activity*; entrambi, ognuno per quanto di sua competenza, sono in grado di nominare, revocare e sanzionare in via disciplinare i *prosecutors* federali. L'inserimento del pubblico ministero in tale circuito dovrebbe garantire un sufficiente grado di controllo democratico sullo stesso e compensare l'ampiezza della sua *discretion*.

D'altronde, come visto, l'efficacia di tali strumenti sembra essere in realtà minore di quanto potrebbe apparire *prima facie*.

3. Usa e Italia: un (limitato) spunto comparatistico

Come detto in apertura del presente lavoro, da tempo in Italia alcuni propongono di "temperare" l'obbligatorietà dell'azione penale con l'istituzione di un "collegamento" fra essa e gli organi di indirizzo politico dello Stato, in alcuni casi anche a mezzo di un intervento sul testo dell'art. 112 Cost.

Questa misura potrebbe essere realizzata, in teoria, tramite uno dei seguenti moduli:

a) attribuzione al Parlamento della potestà di individuare, con legge o con atto non legislativo, dei *criteri di priorità* nell'esercizio dell'azione che privilegino il perseguimento di determinati reati, con conseguente postergazione della stessa (che rimarrebbe, comunque, obbligatoria) negli altri casi; si tratta della soluzione proposta nei progetti di legge (costituzionale o non) attualmente all'esame del Parlamento;

b) attribuzione della medesima della facoltà *sub a*) al Governo (nel suo insieme o, specificamente, al Ministro della giustizia)[71].

In ogni caso, la *ratio* rimarrebbe quella di ricondurre l'azione penale, almeno parzialmente, nel dominio *di organi politici* in modo che il suo esercizio sia coperto, quanto agli indirizzi fondamentali, *da una responsabilità politica* – di tipo elettorale o (nel caso a definirli sia il potere esecutivo) parlamentare – e che essa risulti così più "*democratica*". Può dire qualcosa un'esperienza come quella americana all'osservatore italiano?

3.1. Difficoltà della comparazione fra pubblico ministero e prosecutor...

La comparazione fra i due sistemi di pubblica accusa, *de iure condito*, è ardua: a livello ordinamentale, infatti, sono evidenti le differenze fra il *prosecutor* statunitense (in tutte le sue varianti) e il magistrato del pubblico ministero italiano.

È ovvio che, in primo luogo, spicca come il primo segua un principio di opportunità dell'azione penale mentre il secondo resta soggetto a un principio di obbligatorietà sancito addirittura a livello costituzionale.

70. Si riprende qui il titolo del contributo di G. Di Federico, *Obbligatorietà dell'azione penale, coordinamento delle attività del pubblico ministero e loro rispondenza alle aspettative della comunità*, *op. cit.*

71. Come sintetizzato da F. Dal Canto, *Lezioni*, *op. cit.*, p. 201. Per gli Autori che caldeggiano le due posizioni, *cfr.* nota 5; *cfr.*, inoltre, i

Poi, mentre il membro del pubblico ministero italiano è un magistrato a tutti gli effetti, l'altro non può fregiarsi di tale qualifica né in quanto parte dello stesso corpo dei giudici (come avviene in Italia, o in Francia) né in quanto parte di un ordine separato ma comunque "magistratuale" (come in Portogallo; o come diventerebbe anche nel nostro Paese, se venissero approvate certe proposte di revisione costituzionale)[72]. L'organo della pubblica accusa, negli Stati Uniti, è a ogni livello parte integrante del potere esecutivo.

Inoltre, almeno in linea generale, le forze di polizia non conoscono una subordinazione funzionale ad esso che sia paragonabile a quella prevista in Italia in base all'art. 109 Cost.[73].

D'altra parte, è appena il caso di notare che nessuno risulta aver mai proposto di "trapiantare" in Italia il modello del *prosecutor* statunitense: né per quanto riguarda la variante più diffusa negli Stati federati, caratterizzata dall'elettività del capo della procura[74], né per quanto riguarda quella adottata a livello federale, per cui il pubblico ministero diventerebbe un avvocato nominato *pro tempore* a una carica pubblica dal Capo dello Stato. Tuttalpiù, l'apertura dello spazio di discrezionalità che abbiamo chiamato "governo dell'obbligatorietà" porterebbe con sé una parziale *dipendenza funzionale esterna* del magistrato requirente, per ciò che concerne l'avvio dell'azione penale[75], da scelte operate in seno al Parlamento o al Governo – ossia, gli organi espressivi dell'indirizzo politico; non ne verrebbero comunque intaccati gli altri aspetti della sua *indipendenza funzionale* (per giurisprudenza costituzionale costante notoriamente discendente dallo stesso art. 112 Cost.)[76], né tantomeno quella *istituzionale* fondata sugli artt. 104, 105, 107, commi 1 e 4, 108 Cost.

Quindi, anche laddove venissero approvate modifiche come quelle prospettate *supra*, l'ordinamento italiano del pubblico ministero resterebbe comunque significativamente lontano dall'esperienza d'oltreoceano, se non altro perché esso continuerebbe in ogni caso ad aderire al "modello burocratico" europeo sotto l'aspetto dello *status* dell'organo inquirente-requirente[77]. Per ciò che concerne poi l'esercizio dell'azione penale, non si tratterebbe certo di investire il magistrato requirente italiano di una discrezionalità paragonabile a quella del suo omologo americano, poiché (come già detto) il potere e la responsabilità di definire le "linee-guida" del suo operato ricadrebbero pur sempre su di un altro soggetto – il Parlamento o un organo del potere esecutivo, soggetti alle rispettive responsabilità politiche. Non sembra quindi che, quantomeno dal punto di vista formale, si possa parlare di un avvicinamento dei due modelli[78]: *de iure condito*, ma nemmeno *de iure condendo*. Ciò, ritiene chi scrive, nonostante l'accennato fenomeno dell'adozione di criteri di priorità da parte dei capi delle

vari progetti di legge più volte citati in nota.

72. *Cfr*. la proposta revisione dell'art. 104 Cost. in A.C. n. 14 (art. 3, comma 1); o quella dell'art. 102 in A.S. n. 284 (art. 1, comma 1). Per un quadro comparativo generale tra gli ordinamenti *cfr*. M. Mazza, *Il potere giudiziario*, in P. Carrozza - A Di Giovine - G.F. Ferrari (a cura di), *Diritto costituzionale comparato*, tomo II, Laterza, Roma-Bari, 2014, pp. 1071-1074 e 1077-1079; M. Volpi, *La Magistratura*, *op. cit*., pp. 404-408.

73. Sul punto, G. Gilliéron, *Public Prosecutors*, *op. cit*., pp. 73-75.

74. Diversa è, chiaramente, la questione dell'elezione del giudice nei termini in cui essa è resa possibile dall'art. 106, comma 2, Cost. (mai attuato sotto questo aspetto).

75. Altra cosa sarebbe assoggettare il pm *nella sua interezza* a tali forme di subordinazione o controllo da parte del Governo o del Parlamento, sulla scia di risalenti proposte caldeggiate decenni fa da O. Dominioni, *Per un collegamento*, *op. cit*., pp. 75 ss., e A. Pizzorusso, *Per un collegamento fra organi costituzionali politici e pubblico ministero*, in G. Conso (a cura di), *Pubblico ministero e accusa penale*, *op. cit*., pp. 41-43. Prospettiva che parrebbe accogliere anche il favore di N. Zanon, *Pubblico Ministero e Costituzione*, *op. cit*., pp. 211-213.

76. *Ex multis*, sent nn. 84/1979, 72/1991, 88/1991, 420/1995 (che sancì l'inapplicabilità dell'art. 101, comma 2 Cost. al pubblico ministero).

77. C. Guarnieri e P. Pederzoli, *Il sistema giudiziario. L'espansione del potere giudiziario nelle democrazie contemporanee*, Il Mulino, Bologna, 2017, pp. 85-86; *cfr*. anche M. Mazza, *Il potere giudiziario*, *op. cit*., pp. 1069-1074; sulla distinzione, per quanto approssimativa, di un modello "americano" professionale e di un modello "europeo" burocratico *cfr*. D.A Sklansky, *Unpacking the Relationship between Prosecutors and Democracy in the United State*s, in M. Langer e D.A. Sklansky (a cura di), *Prosecutors and Democracy*, *op. cit*., pp. 277 ss.; M. Tonry, *Prosecutors and Politics*, *op. cit*., pp. 17-18.

78. In un quadro comparativo più generale, specie in chiave politologica, da tempo si suggerisce che è in corso un avvicinamento dei sistemi ad azione penale obbligatoria con quelli ad azione penale facoltativa: *cfr*. già C. Guarnieri, *Pubblico ministero*, *op. cit*., pp. 143 ss.; *Id*. e P. Pederzoli, *Il sistema giudiziario*, *op. cit*., pp. 81 ss.; G. D'Elia, *Art. 112*, *op. cit*., p. 2135; *contra*: M. Chiavario, *Obbligatorietà dell'azione penale*, *op. cit*., pp. 71-72 e 83-84, che sottolinea piuttosto la somiglianza fra il principio dell'art. 112 Cost. e principi "equivalenti" generalmente indicati come "principio di legalità" e molto diffusi in Europa, ma del tutto distinti da quello di opportunità; R.E. Kostoris, *Per un'obbligatorietà temperata*, *op. cit*., pp. 875 ss., sottolinea che, fra "legalità" (o obbligatorietà) e "opportunità" dell'azione sussiste comunque una differenza fondamentale e irriducibile, giacché la prima nega all'organo della pubblica accusa la possibilità di svolgere valutazioni di politica criminale, mentre la seconda gliela attribuisce per definizione.

singole procure, il quale già oggi potrebbe ricordare il tipo di discrezionalità di cui gode il *chief prosecutor* statunitense e che, in qualche misura, potrebbe anche sopravvivere alle riforme in esame[79]: la conservazione in Italia di un principio di obbligatorietà, infatti, contribuirebbe a mantenere la distanza tra i due modelli[80].

3.2. … ma con uno spunto sul controllo politico

Tuttavia, agli occhi di chi scrive, rimane almeno un importante punto di contatto fra il *prosecutor* statunitense e le proposte di riforma in esame: l'idea, su cui si è tornati più volte, di sottoporre l'attività inquirente-requirente all'indirizzo (a monte) e al controllo (a valle) dei cittadini almeno per quanto riguarda la definizione degli indirizzi, delle priorità da seguire nel suo svolgimento. In questo senso, questi progetti non sembrano considerare che la lezione americana insegna quanto tale obiettivo sia difficile da conseguire, anche ricorrendo a soluzioni radicali come l'elezione diretta dell'organo della pubblica accusa.

Si pensi all'ipotesi di attribuire al Parlamento la definizione dei criteri di priorità in esame: ebbene, sembra di poter riferire anche al caso italiano (per come potrebbe diventare) alcune delle conclusioni tratte dagli studi riportati *supra*: questi lavori suggeriscono infatti come gli elettori, in generale, non riescano a guidare e valutare la definizione dei suddetti indirizzi e priorità, da intendersi *in primis* come discernimento fra le categorie di reati alla cui persecuzione dedicare più tempo, mezzi ed energie e i procedimenti da considerare, viceversa, secondari. Si tratterebbe, infatti, di una materia in cui rimane pur sempre particolarmente forte la componente tecnica, e che mal si presta al loro giudizio o anche solo a suscitarne l'interesse. Nella gran moltitudine di tematiche affrontate nella campagna elettorale per il rinnovo di un'assemblea legislativa, un argomento simile potrebbe tranquillamente sfuggire all'attenzione dei più – a differenza, magari, di altri aspetti della politica criminale come l'introduzione o l'eliminazione di certi reati (già di competenza del Parlamento) oppure le condizioni generali del sistema carcerario (già di competenza del Governo). In secondo luogo, può destare preoccupazione il fatto che non solo la legislazione penale (che ovviamente non può che essere di competenza dell'assemblea dei rappresentanti del popolo) ma anche le modalità attuative della stessa *in parte qua* siano rimesse alla discrezionalità di un organo elettivo e ai suoi umori variabili (dovuti al susseguirsi delle scadenze elettorali, alle cangianti strategie di partiti politici, alla crescente o declinante influenza dei gruppi di interesse…)[81]. Ne conseguirebbe il rischio di una instabilità permanente delle norme penali, una parte delle quali (pur rimanendo formalmente vigenti) verrebbe sistematicamente disapplicata non perché vengono commessi meno reati, ma perché muta l'interesse del Parlamento in ordine alla loro repressione[82]. Poi, andrebbe sottolineato che il controllo democratico così realizzato interesserebbe non tanto gli organi direttamente preposti allo svolgimento dell'attività pubblica che si vuol sottoporre al giudizio dei cittadini (come invece è, in prospettiva comparata, nella maggior parte degli Stati Uniti) bensì solamente quello che esercita la funzione di indirizzo: tale controllo avrebbe cioè una natura *indiretta*, e per ciò stesso potrebbe ben risultare meno efficace del già (così pare) poco efficace controllo elettorale *diretto* rinvenibile negli Usa.

Nel caso in cui, invece, le priorità in esame dovessero essere fissate in seno al potere esecutivo (collegialmente o dal Ministro della giustizia), è chiaro che di ciò esso dovrebbe rispondere al Parlamento. Tuttavia, non si può non notare che in questa ipotesi si verrebbe a creare un diaframma fra la cittadinanza e l'organo titolare del potere di indirizzo, tale da rendere meno agevole proprio il controllo sulle decisioni di quest'ultimo; e, rispetto a quello titolare dell'azione penale, la distanza si allargherebbe ancora di più che nell'ipotesi precedente.

---

79. Una probabile "resistenza" che intravede anche F. Vecchio, *Pericolo populista*, *op. cit.*, p. 89.

80. *Cfr.* la nota 77.

81. Preoccupazioni che, invero, sembrano espresse anche in N. Zanon, *Pubblico Ministero e Costituzione*, *op. cit.*, pp. 186-187.

82. Sul rischio di una violazione del principio di legalità penale *ex* art. 25, comma 2, Cost. *cfr.* B. Caravita, *Obbligatorietà dell'azione penale e collocazione del pubblico ministero: profili costituzionali*, in A. Gaito (a cura di), *Accusa penale*, *op. cit.*, pp. 306-307; paventa il rischio di una sistematica disapplicazione della legge penale, ma non nega la possibilità che vengano adottate delle «linee guida», parlamentari o di altro organo, nell'ambito di un bilanciamento mirato a «perseguire con particolare prontezza le condotte che minano i beni fondamentali della convivenza civile», E. Marzaduri, *Azione*, *op. cit.*, p. 21. Per il collegamento e l'interdipendenza tra le due disposizioni nella giurisprudenza costituzionale, vds. la storica sentenza n. 88/1991, che definì l'obbligatorietà dell'azione penale «punto di convergenza di un complesso di principi basilari del sistema costituzionale, talché il suo venir meno ne altererebbe l'assetto complessivo»; ma già sent. n. 84/1979. Le sentenze sono consultabili sul sito della Corte costituzionale (*www. cortecostituzionale.it*).
Non si ignora che il diritto penale, in Italia, è già molto "instabile" a livello legislativo: si suggerisce però che, nella prospettiva in esame, la situazione potrebbe addirittura peggiorare.

Infine, nella prospettiva del "render conto" dell'esercizio di funzioni pubbliche, si intende evidenziare il rischio che all'attribuzione di un nuovo potere, al legislatore come all'esecutivo, non corrisponda alcuna responsabilità effettiva degli stessi nei confronti di cittadini distratti o disinteressati, con il risultato che si verrebbe a creare una forma di (par) *dipendenza funzionale* del pubblico ministero dagli organi di indirizzo politico dello Stato (nelle forme già spiegate), *ma senza che ciò comporti un vero controllo democratico sull'esercizio dell'azione penale*. Si tratta ovviamente solo di considerazioni teoriche sugli effetti di possibili scelte di politica del diritto, non verificate (e non potrebbe essere altrimenti) da alcun riscontro empirico. Però, specie alla luce dell'esperienza statunitense di cui si è detto *supra*, un sano scetticismo non sembra fuori luogo.

Sorgono dunque spontanei, pur al netto delle evidenti differenze nel disegno istituzionale fra Usa e Italia, alcuni dubbi sull'efficacia in senso democratico dell'attribuzione *de iure condendo* al Parlamento (o al Governo, o al solo Ministro della giustizia) italiano del compito di indicare le priorità per l'esercizio dell'azione penale.

Si noti che queste perplessità discendono dal confronto col modello statale di *prosecutor* (*rectius*, con quello più diffuso a livello statale). Meno utile sembra, invece, la comparazione con il livello federale: il tipo di controllo politico *indiretto* sul pubblico ministero fatto proprio da esso, infatti, potrebbe essere addirittura più debole di quello che alcuni auspicano sia realizzato in Italia per "governare l'obbligatorietà". Infatti, la subordinazione del *prosecutor* all'organo elettivo che indirizza in termini generali l'azione penale risulta comunque molto attenuata dalla persistenza, in capo al primo, di un'ampia *discretion* per quanto riguarda tutto il complesso delle sue funzioni. E, se è vero che l'autorità centrale (che comunque sarebbe l'*Attorney General*, e non il Presidente) può sempre dare istruzioni specifiche sul singolo caso, lo è anche che essa generalmente si astiene da questa sua facoltà così come da ogni intrusione negli affari delle procure distrettuali (sul punto, si rimanda a quanto detto *supra*). In Italia, invece (e pur con il limite or ora esposto), il Parlamento o il Governo godrebbero almeno della sicurezza che i loro indirizzi andrebbero a integrare un obbligo costituzionale, senza che residui alcuna apprezzabile discrezionalità in capo ai destinatari degli stessi.

Gli autori

José P. Ribeiro De Albuquerque, pubblico ministero, Lisbona

Jacek Bilewicz, pubblico ministero, Procura distrettuale di Warszawa Praga (Varsavia)

Dionysia Bitzouni, giudice della Corte suprema di Grecia

Edmondo Bruti Liberati, già procuratore della Repubblica presso il Tribunale di Milano

Alexandra Chaumet, pubblico ministero, Besançon

António Cluny, rappresentante nazionale per il Portogallo, EUROJUST

Luca De Matteis, *senior legal officer*, EPPO

Filippo Donati, ordinario di Diritto costituzionale, Università di Firenze; membro del Consiglio superiore della magistratura

Iria González, pubblico ministero, Palma de Mallorca

Mariarosaria Guglielmi, segretaria generale di Magistratura democratica; vicepresidente di MEDEL

Goran Ilić, pubblico ministero, Belgrado; vicepresidente del Consiglio dei pubblici ministeri della Repubblica di Serbia

Jerzy Iwanicki, pubblico ministero, Procura regionale di Varsavia

Filipe Marques, presidente di MEDEL

Jacopo Mazzuri, dottorando di ricerca in Diritto pubblico, Università di Firenze

Gualtiero Michelini, giudice presso la Corte d'appello di Roma

Antonio Mura, procuratore generale presso la Corte d'appello di Roma; già presidente del CCPE

Francesco Palazzo, emerito di Diritto penale, Università di Firenze

Ola Quarnström, *rule of law officer*, OSCE/ODIHR

Alessandro Rosanò, assegnista di ricerca in Diritto dell'Unione europea, Università di Firenze

Nello Rossi, direttore di *Questione giustizia*

Lorenzo Salazar, sostituto procuratore generale presso la Corte d'appello di Napoli

Giovanni Salvi, procuratore generale presso la Corte di cassazione

Alessandro Simoni, associato di Diritto privato comparato, Università di Firenze

Giovanni Tarli Barbieri, ordinario di Diritto costituzionale, Università di Firenze