

# **Il Pubblico Ministero:**

## **imparzialità ed indipendenza della "parte imparziale"**

### **Introduzione**

La funzione di pubblica accusa è storicamente ed emblematicamente una funzione avente natura pubblicistica. E' difatti oramai assodato e lapalissiano come l'organo d'accusa all'interno del processo penale, sede in cui si incontrano due differenti pretese ed interessi; quella pubblica della repressione dei reati e quella privata della tutela dei diritti costituzionalmente sanciti e messi in pericolo dall'attivazione della potestà repressiva statale, rappresenti l'identificazione dell'interesse statale alla punizione del colpevole del fatto di reato, una volta identificato come tale. Da tali premesse è ulteriormente fuor d'ogni dubbio che l'organo che esercita la funzione di pubblica accusa all'interno del processo penale debba indefettibilmente appartenere ad un potere dello Stato stesso. Per tali motivazioni, all'interno del nostro ordinamento il potere e la responsabilità di rappresentare la volontà punitiva dell'entità statale, intesa in senso straordinariamente ampio, come collettività e comunità lesa dall'illecito penale, sono stati affidati ad un magistrato.

La magistratura costituisce, infatti, un corpo istituzionale dello Stato e rappresenta uno dei tre poteri fondamentali considerati pacificamente esistenti all'interno di ogni ordinamento moderno. C'è da dire che molto si è discusso sulla comunanza di appartenenza ordinamentale tra magistrati della pubblica accusa e magistrati del giudizio. Una comune appartenenza e

provenienza che, secondo taluni, sarebbe in grado di vulnerare il sacro principio della parità delle parti processuali in contraddittorio. Critiche certamente dotate di un qualche fondamento che hanno portato, come conseguenza, alla presentazione di progetti finalizzati alla separazione delle carriere delle due categorie di magistrati particolarmente problematici e pericolosi per alcune prerogative fondamentali e tipiche dei componenti l'ordine magistratuale.

L'appartenenza all'ordine giudiziario comporta, infatti, il riconoscimento dei caratteri e delle condizioni di indipendenza, nella sua accezione interna, esterna e funzionale ed imparzialità. Pur dovendo essere considerate caratteristiche e concetti dotati di completa autonomia definitoria e valenza giuridica, è indubbio che tali condizioni siano intimamente ed inscindibilmente connesse tra loro. Sono collegate al punto da far ritenere come siano l'una il prerequisito delle altre, in un rapporto di reciprocità profondamente intimo.

Da qui parte il discorso sviluppato all'interno di questo elaborato. Se è vero, infatti, che il magistrato della pubblica accusa appartiene al corpo della magistratura, è altrettanto innegabile che a lui non può essere precluso il riconoscimento e la tutela delle tre fondamentali condizioni già unanimemente ricondotte ai magistrati del giudizio. Indipendenza ed imparzialità sono prerogative che si rivolgono, a rigor di Costituzione e di giurisprudenza, a tutti i componenti della magistratura, indifferentemente dalle funzioni esercitate.

Il riconoscimento delle condizioni di indipendenza ed imparzialità al magistrato del pubblico ministero crea però dei problemi che non sono riscontrabili nel riconoscimento di tali caratteri al giudice. Una cosa è, infatti, riconoscere un dovere di obiettività ed imparzialità ad un magistrato, soggetto ed organo, chiamato a valutare gli elementi portati alla sua attenzione durante le fasi del giudizio, un'altra è richiedere un dovere di imparzialità e obiettività ad un magistrato, quello del pubblico ministero, chiamato all'esercizio di funzioni

inquirenti e poi requirenti. Al pubblico ministero non sono attribuite, infatti, funzioni di giudizio ma funzioni di natura, prima, investigativa e, poi, requisitoria, all'interno di un modello processuale accusatorio in cui lo stesso viene peraltro qualificato come parte necessaria. Già da tali brevi spunti può certamente essere riconosciuta la vastità e complessità del tema. Non può, difatti, che essere straordinariamente complicato e delicato il ruolo di un organo, come quello d'accusa, chiamato ad impersonare una specifica parte all'interno del processo penale ma, al contempo, tenuto a farlo "imparzialmente". E' una richiesta di carattere schizofrenico e paradossale quella rivolta al magistrato di pubblica accusa. E del resto la stessa comune espressione utilizzata per identificare il magistrato del pubblico ministero all'interno del processo sintetizza e manifesta paradigmaticamente tutta questa complessità e ambiguità; "parte imparziale".

Una parte imparziale, quella rappresentante processuale della pubblica accusa, su cui pende un dovere di imparzialità nell'impersonificazione di un ruolo tutt'altro che imparziale, com'è quello accusatorio. E' così che il magistrato di pubblica accusa è continuamente alla ricerca di un equilibrio, comunque precario anche se eventualmente trovato, tra il dover portare avanti, con tutte le proprie forze, la tesi accusatoria e il dover garantire comunque che tale ruolo sia impersonato in maniera imparziale ed obiettiva.

Una posizione non certo semplice e, probabilmente proprio per questo, affascinante e sacra. Se infatti aggiungiamo che al magistrato del pubblico ministero il nostro ordinamento, con le proprie disposizioni, attribuisce funzioni e finalità ben più ampie rispetto alla semplice funzione accusatoria portata avanti nel processo penale, si può facilmente identificare nel pubblico ministero un ruolo eccezionalmente onorevole. Oltre infatti alla funzione accusatoria, le norme, specialmente quelle sull'ordinamento giudiziario, attribuiscono al magistrato requirente poteri e doveri in tema di vigilanza sull'osservanza della legalità e di assicurazione del senso di giustizia. L'organo requirente è chiamato dunque ad una funzione

ben più ampia di quella semplicisticamente individuata nell'esercizio dell'azione penale e nella richiesta, rivolta al giudice, di svariati provvedimenti. E' chiamato all'esercizio di una funzione pubblica d'accusa. Ispirata al senso di giustizia e alla corretta osservanza ed applicazione della legge e delle disposizioni.

Un ruolo che si può ben intendere come incredibilmente complesso ma imprescindibile. I magistrati di pubblico ministero sono gravati di un dovere pesante ma onorevole; quello di difendere la collettività dai comportamenti penalmente rilevanti e, al contempo, tutelano il senso di giustizia e di legalità. Compiti non certo agevoli ma imprescindibili, da svolgersi con imparzialità, indipendenza e obiettività e con la massima attenzione alle finalità appena citate.

Elementi e temi, quelli elencati, che certo non hanno reso agevole la precisa e puntuale identificazione del magistrato del pubblico ministero, tanto a livello processuale, quanto a livello ordinamentale. Problematiche definitorie che sono confluite nell'ossimoro prima ricordato; "parte imparziale".

La realtà è che il pubblico ministero, così come definito e disciplinato dalle norme del codice di procedura penale, sfugge ad una specifica definizione e qualificazione. Ma probabilmente è proprio tale fisiologica evanescenza che consente di attribuire ad un magistrato di pubblica accusa il dovere di svolgere le proprie funzioni, procedimentali e processuali, in maniera obiettiva ed imparziale. Difficilmente si potrebbe richiedere imparzialità e obiettività ad un organo d'accusa precisamente e rigidamente definito.

Allo stesso modo, solo la sfuggente e indefinita natura e configurazione del pubblico ministero consente allo stesso di tutelare il senso di giustizia e di legalità all'interno del procedimento e del processo penale. Complesso sarebbe, difatti, richiedere la garanzia dei valori appena citati ad un organo chiamato ad una funzione meramente ed esclusivamente accusatoria.



## Capitolo I. L'istituto del pubblico ministero

*I.1: L'evoluzione storica del pubblico ministero I.2: L'esercizio dell'azione penale*

*I.3: La normativa costituzionale I.4: La struttura organizzativa degli uffici requirenti*

*I.5: La lotta alla criminalità organizzata e al terrorismo I.6: Il pubblico ministero e la polizia giudiziaria*

- *I.1: L'evoluzione storica del pubblico ministero*

La magistratura è considerata uno specifico ed unitario ordine e, al proprio interno, l'unica distinzione tra i magistrati che istituzionalmente ne esercitano le funzioni viene effettuata proprio sulla base della diversità di queste ultime. *In specie* le funzioni giudiziarie si distinguono (con conseguente distinzione degli organi esercenti le stesse) in giudicanti e requirenti<sup>1</sup>. L'esercizio della prima si sostanzia nella risoluzione terza ed imparziale delle controversie (*in iure* ed *in facto*) davanti a due o più parti processuali, mentre la seconda comporta una serie di ampi e rilevanti poteri<sup>2</sup> riconosciuti ed affidati all'ufficio del pubblico ministero<sup>3</sup>, tanto nel processo civile ed amministrativo quanto, in maniera estremamente più

---

1 Carattere espressamente affermato dall'art. 107 comma 3 Cost. e dall'art. 190 comma 1 r.d. 30 gennaio 1941 n. 12

2 Su tali poteri, si veda G. Scarselli, *Ordinamento giudiziario e forense*, Milano, 2013, Giuffrè editore, pp. 331 ss., M. Scaparone, *L'ordinamento giudiziario*, Torino, 2012, Giappichelli editore, pp. 49 ss., D. Siracusano, *Diritto processuale penale*, Milano, 2013, Giuffrè editore, pp. 97 ss., O. Mazza, *I protagonisti del processo* in O. Dominioni, *Procedura penale*, Torino, 2014, Giappichelli editore, pp. 104 ss., P. Tonini, *Manuale di procedura penale*, Milano, 2014, Giuffrè editore, pp. 109 ss., M. Scaparone, *Procedura penale, Volume I*, Torino, 2015, Giappichelli editore, pp. 45 ss., V. Pacileo, *Pubblico ministero. Ruolo e funzioni nel processo penale e civile*, Torino, 2011, UTET giuridica, pp. 151 ss., 237 ss. Sui poteri del pubblico ministero in fase procedimentale, si veda inoltre *infra* cap. II § II. 1

3 Il pubblico ministero viene definito in *Diritto processuale penale, Enciclopedia giuridica*, Treccani, come: "Organo giudiziario costituito dal complesso di uffici pubblici che rappresentano nel procedimento penale l'interesse generale dello Stato alla repressione dei reati. Le funzioni di pubblico ministero nelle indagini preliminari, nei

pregnante, soprattutto nel processo penale.

L'istituto del pubblico ministero, pur avendo origine incerta, lungi dal dover essere considerato come di recente elaborazione<sup>2</sup>. Non è incerta, viceversa, l'etimologia della sua denominazione, da cui discende anche la necessaria natura pubblica dell'ufficio. L'istituto deriverebbe dalle espressioni *manus legis*, *manus regies*, *manus publica* dove il termine *manus* identifica la forza esecutrice dello Stato e da cui oggi discende il termine "ministero"<sup>4</sup>. Può anzitutto sostenersi come, nella *Magna Grecia*, fosse in origine attribuito, il diritto di accusa, a tutti i cittadini della *polis*, secondo una concezione che rappresentava la diretta conseguenza del principio di sovranità popolare. All'interno della cittadinanza veniva designato, di volta in volta, un individuo che doveva, all'interno del processo innanzi alle magistrature giudicanti, farsi carico e sostenere l'accusa in giudizio. Tali soggetti, chiamati a rappresentare processualmente l'accusatore, evolveranno poi, sino ad ottenere la denominazione di *tesmotéti*. Figure queste, comunque non ancora paragonabili al moderno istituto del pubblico ministero<sup>5</sup>.

Nella stessa Atene, ai tempi di Solone, era già esistente la distinzione tra delitti privati e delitti pubblici e una conseguente alternativa tra azione privata ed azione pubblica per la repressione degli stessi. Purtuttavia, l'accusa pubblica rappresentava una eccezionalità e veniva ad instaurarsi solamente per la persecuzione degli attentati di natura puramente politica<sup>6</sup>. Il diritto di perseguire i delitti, privati o pubblici, che avessero causato un

---

procedimenti di primo grado, inclusi anche quelli davanti alla Corte d'assise e al giudice di pace, sono svolte da un ufficio unitario denominato Procura della Repubblica presso il tribunale. Per il tribunale dei minorenni vi è, invece, un apposito ufficio di Procura della Repubblica. Per i giudizi di appello e di cassazione è, rispettivamente, una procura generale presso la Corte d'appello e una presso la Corte di cassazione. In riferimento ai giudici cosiddetti speciali, presso il giudice militare vi sono la procura militare presso il tribunale e la procura generale militare presso la Corte d'appello; in Cassazione vi è poi un apposito ufficio denominato Procura generale militare; per i delitti commessi dal presidente della Repubblica (art. 90 Cost.) le funzioni di pubblica accusa sono svolte da uno o più «commissari» eletti dal Parlamento in seduta comune."

2 Per un'analisi più estesa e profonda sulla storia dell'ufficio del pubblico ministero si veda M. Vellani, *Il pubblico ministero nel processo, V. I, Profilo storico*, Bologna, 1965, Nicola Zanichelli editore, pp. 372 ss.

4 Così, A. Cassiani in *Il potere di avocazione. Profili ordinamentali dell'ufficio del pubblico ministero*, Padova, 2009, Cedam, p. 1

5 Sulla storia e funzioni dell'organo d'accusa impersonato dai *tesmotéti*, si veda C. Cantu, *Legislazione e diplomazia. Documenti alla Storia Universale*, Torino, 1856, L'unione Tipografico-editrice, pp. 222 ss.

6 Così, A. Cassiani, *Il potere di avocazione. Profili ordinamentali dell'ufficio del pubblico ministero*, Padova, 2009,

pregiudizio, era riconosciuto a tutti i cittadini che, esercitandolo, assumevano la funzione di accusatori. L'accusa, presentata preliminarmente davanti ad uno degli *Arconti*, riceveva da questo un primo vaglio di fondatezza sugli elementi raccolti. Lo stesso, chiedendo all'accusatore di esprimere una valutazione circa la sufficienza delle prove a sostenere l'accusa in giudizio, designava successivamente il tribunale presso cui esercitare l'azione penale<sup>7</sup>.

Un simile organo (nel senso più lato del termine) che esercitava analoghe funzioni, seppur con modalità e qualificazioni differenti, può essere ritrovato anche all'interno del periodo storico della Roma antica. Nell'epoca istituzionale della *res publica*, infatti, ai cittadini, similmente a quanto già detto per l'antica Grecia, era riconosciuto il potere di sostenere l'accusa nei confronti del reo davanti ai c.d. comizi centuriati<sup>8</sup>. Accanto all'accusa popolare ne era poi contemplata un'altra tipologia, affidata alle persone offese dal reato che potevano esperirla per la persecuzione di qualsiasi tipo di delitto, pubblico o privato.

Chiunque volesse accusare doveva richiedere l'autorizzazione al pretore, che faceva prestare giuramento all'accusatore di sostenere l'accusa sino al termine del giudizio instaurato. A seguito di tale autorizzazione, il cittadino veniva ritenuto titolare di un vero e proprio potere pubblico e l'attribuzione di tale potere a qualsiasi cittadino era perfettamente conforme all'idea che ogni membro della città-comunità fosse interessato alla repressione delle condotte turbative della pacifica esistenza e sopravvivenza dello Stato stesso<sup>9</sup>.

Il potere pubblico d'accusa venne affidato poi, durante l'età imperiale a soggetti istituzionalmente considerati come veri e propri funzionari, titolari dell'ufficio accusatorio all'interno dei processi criminali. Tali funzionari, ritenuti da alcuni i veri antenati del

---

Cedam, p. 3

7 Sul tema, si veda A. Cassiani, *Il potere di avocazione. Profili ordinamentali dell'ufficio del pubblico ministero*, Padova, 2009, Cedam, pp. 2 ss.

8 Su tale potere d'accusa, L. Pomodoro, *Manuale di ordinamento giudiziario*, Torino, 2013, Giappichelli editore, pp. 223 ss., A. Cassiani, *Il potere di avocazione. Profili ordinamentali dell'ufficio del pubblico ministero*, Padova, 2009, Cedam, pp. 3 ss.

9 Si veda anche V. Arangio Ruiz, *Istituzioni di diritto romano*, Napoli, 1957, Jovene editore, pp. 363 ss.

pubblico ministero<sup>10</sup>, venivano identificati coi termini di *procuratores Caesaris*. Pur essendo originariamente incaricati, questi ultimi, della sola riscossione delle rendite dei cesari, essi vennero ben presto investiti della giurisdizione criminale e della tutela della sicurezza pubblica e privata.

Una prima ingerenza dell'apparato statale nella gestione dell'ufficio dell'accusatore si ebbe con la promulgazione della *lex Iulia maiestatis*. All'interno della stessa si estese infatti l'abilitazione all'esercizio delle funzioni d'accusa, soprattutto nei processi per il c.d. delitto di maestà, anche a persone che risultavano intimamente legate all'apparato amministrativo. Già dunque in questo specifico periodo storico, le alte cariche dello Stato iniziarono a manifestare un primo interesse al controllo delle funzioni accusatorie espletate nel processo penale<sup>11</sup>. L'origine, questa appena vista, di una tradizione che continuerà per i successivi periodi storici.

Per ritrovare un'istituzione assimilabile a quella dell'odierno magistrato requirente occorre però spostarsi nel periodo storico basso-medioevale. Nel XIII secolo, difatti, i Signori feudali ed i sovrani iniziarono a nominare dei soggetti deputati all'esercizio di tali funzioni: i c.d. *Procuratores*<sup>12</sup>. Soggetti, questi ultimi, chiamati principalmente all'esercizio di mansioni e poteri strettamente connessi alla trattazione degli affari e alla difesa degli interessi, riconducibili ai poteri che li avevano designati.

Proseguendo nell'analisi storica e giuridica, si giunge al 1344, anno in cui Filippo VI, sovrano francese, emanò un'ordinanza che imponeva ai procuratori di esercitare specifiche funzioni, tra cui peraltro l'esercizio dell'azione nel giudizio penale, dinnanzi alla commissione dei

---

10 "... Nicola Nicolini ... rinveniva gli antenati del pubblico ministero nei *procuratores Caesaris* ed avvocati fiscali." A. Cassiani in *Il potere di avocazione. Profili ordinamentali dell'ufficio del pubblico ministero*, Padova, 2009, Cedam, p. 2

11 "... con la promulgazione della legge *Iulia maiestatis* si abilitarono a simili funzioni (d'accusa) anche specifiche persone legate agli apparati pubblici." G. Scarselli in *Ordinamento giudiziario e forense*, Milano, 2013, Giuffrè editore, p. 333

12 Sul tema dei precedenti storici del magistrato requirente, si veda anche L. Pomodoro, *Manuale di ordinamento giudiziario*, Torino, 2013, Giappichelli editore, pp. 223 ss. e G. Scarselli, *Ordinamento giudiziario e forense*, Milano, 2013, Giuffrè editore, pp. 332 ss.

crimini e dei delitti<sup>13</sup>.

Gli anni successivi furono caratterizzati da ulteriori ed incisivi interventi riformisti che portarono ad un'elaborazione dell'istituto non dissimile da quello odiernamente vigente nel nostro ordinamento. In particolare; accanto ai procuratori del Re, chiamati all'esercizio di vari interessi collettivi, si affiancò un nuovo ufficio: quello degli *advocats du Roi*. Questi ultimi divennero veri e propri funzionari cui spettava, all'interno del processo penale, la discussione sulla base degli elementi raccolti dai *procureurs*<sup>14</sup>.

I procuratori del Re, entrati inizialmente nei processi penali come rappresentanti dell'interesse del sovrano alla riscossione delle ammende, vennero chiamati alla repressione dei reati per motivi di giustizia, con conseguente attribuzione a questi delle funzioni archetipiche del magistrato del pubblico ministero<sup>15</sup>.

L'istituto del pubblico ministero iniziò ad avere una regolamentazione ed una struttura più solida ed unitaria, nonché a presentare le prime rilevanti controversie con riguardo alla necessaria indipendenza dell'organo d'accusa, nella Francia del XV secolo. In tale specifico contesto, infatti, i monarchi detentori dispotici di tutti i poteri statali iniziarono ad avvertire la necessità di provvedere, con propri personali delegati, alla persecuzione e repressione dei principali reati al fine di garantirsi, da un lato, ancor più controllo nell'ordinamento e, dall'altro, tenere a bada eventuali tumulti e focolari eversivi<sup>16</sup>.

In ossequio a tali fini, si pone l'ordinanza del marzo del 1498, emanata da Luigi XII, che

---

13 Si veda G. Scarselli, *Ordinamento giudiziario e forense*, Milano, 2013, Giuffrè editore, p. 333

14 Sulle due figure di funzionari del sovrano, si veda A. Cassiani, *Il potere di avocazione. Profili ordinamentali dell'ufficio del pubblico ministero*, Padova, 2009, Cedam, pp. 9 ss., F. Cordero, *Procedura penale*, Milano, 2012, Giuffrè editore, p. 30

15 “Essi (i procuratori del re) entrarono nel processo penale in via indiretta, per tutelare l'interesse del Re consistente nella riscossione delle ammende e delle confische frutto delle condanne penali; è chiaro che, affinché ci fosse qualche cosa da riscuotere, i reati non dovevano rimanere impuniti. Ecco che l'interesse alla riscossione delle ammende e quello alla repressione dei reati per motivi di giustizia, si confusero con l'attribuzione concreta ai procuratori del Re di quelle che si possono riconoscere come gli archetipi delle funzioni di pubblico ministero.” A. Cassiani in *Il potere di avocazione. Profili ordinamentali dell'ufficio del pubblico ministero*, Padova, 2009, Cedam, p. 10

16 Si veda anche A. Cassiani, *Il potere di avocazione. Profili ordinamentali dell'ufficio del pubblico ministero*, Padova, 2009, Cedam, pp. 9 ss., M. Scaparone, *Procedura penale, Volume I*, Torino, 2015, Giappichelli editore, pp. 6 ss.

delineava in modo puntuale il ruolo e le funzioni riconosciute ai procuratori del Re all'interno dei processi. Ordinanza che intervenì anche sull'organizzazione degli uffici dei procuratori, garantendo sostanzialmente una struttura che rispecchiasse la rappresentazione dei procuratori come *longa manus* del sovrano assoluto.

Un analogo controllo dello Stato, in particolare del sovrano, sull'esercizio delle funzioni attribuite all'organo d'accusa si ebbe, nello stesso periodo storico, anche in Germania. Nel 1474, infatti, il duca Luigi di Baviera sancì il divieto per i privati cittadini di assumere liberamente il ruolo d'accusa nei processi ai delinquenti, attribuendo, per contro, tale potere ad appositi funzionari statali; i c.d. *Pfleger*. Previsione che venne, negli anni seguenti, ripresa all'interno degli atti emanati nelle diverse zone territoriali del regno tedesco, con conseguenti differenti denominazioni dell'organo (*Amtmann* in Baviera, *Vogt* in Wuttemberg, *Malefizprokurator* nel Palatino, ecc.)<sup>17</sup>.

Tutti i funzionari tedeschi che esercitavano funzioni accusatorie nei processi criminali erano accomunati da uno stretto legame con il rappresentante del potere. Lo stesso, identificato a seconda delle diverse zone territoriali come duca o principe, nominava tali organi d'accusa pubblici che dipendevano direttamente e gerarchicamente dal potere sovrano<sup>18</sup>.

Allo stesso modo, anche nell'Italia del periodo tardo medioevale e rinascimentale, possono ricordarsi istituzioni con simili funzioni accusatorie, come gli *Avogadori* della Repubblica di Venezia<sup>19</sup>, i *Conservatori* negli statuti fiorentini, ed infine, i *Procuratores fiscales* dello Stato piemontese<sup>20</sup>.

Già nel periodo del basso Medioevo e del Rinascimento, dunque, l'ufficio del pubblico

---

17 Sul tema si veda G. Bortolotto, *Ministero pubblico (materia penale)*, in *Digesto italiano*, Torino, 1904, Unione Tip. Editrice torinese, XV, p. 535

18 Si veda anche G. Scarseli, *Ordinamento giudiziario e forense*, Milano, 2013, Giuffrè editore, p. 334

19 “Nel 1129 furono creati gli Avogadori de Comun, una magistratura poliedrica volta a rappresentare gli interessi pubblici. Questa figura di avvocato-funziario assunse compiti di controllo sulle altre magistrature e di parte come accusa nel processo penale.” E. Rubini in *Giustizia veneta: lo spirito veneto nelle leggi criminali della Repubblica*, Venezia, 2010, Filippi editore, p. 197, Si veda anche V. Manzini, *Trattato di diritto processuale penale*, Torino, 1972, Unione tipografico-editrice torinese, pp. 55 ss.

20 Per un'analisi approfondita sulla giustizia criminale nell'Italia dei Comuni, si veda anche E. Dezza, *Lezioni di storia del processo penale*, Pavia, 2013, Pavia University press, pp. 15 ss.

accusatore iniziò a destare grosse problematiche relative all'indipendenza dai poteri sovrani che, di fatto, esercitavano un controllo assoluto sulla gestione delle funzioni d'accusa nei processi criminali.

Successivamente, *l'Ordonnance criminelle* del 1670 consolidò la figura dei procuratori del Re francesi, attribuendo loro incisive funzioni e delineandoli come fondamentali referenti in materia di giustizia penale. Oltre ad avere il diritto di ricevere ogni informazione relativa alla commissione dei reati, infatti, i giudici non potevano emanare alcuna decisione senza aver prima sentito la posizione dei procuratori stessi sulla questione da risolvere. Nel *Regolamento* del 1684, sempre in Francia, si intervenne poi sulla struttura organizzativa degli uffici di pubblico ministero, istituendone uno presso ogni tribunale e prevedendo una gerarchia all'interno di ognuno di questi<sup>21</sup>. La direzione dell'ufficio di pubblico ministero venne poi affidato ad un procuratore, direttamente dipendente, a sua volta, dal sovrano, che si garantiva così un controllo incisivo sulle funzioni requirenti, ed anche, tramite gli stessi magistrati del pubblico ministero, delle funzioni giudicanti<sup>22</sup>.

Tale struttura rimase inalterata sino alla Rivoluzione francese del 1789 che incise fortemente sulle funzioni svolte dal pubblico ministero in ambito penale. Il rapporto tra potere politico ed organi d'accusa durante il periodo immediatamente antecedente la Rivoluzione fu talmente stretto che i rivoluzionari manifestarono una forte sfiducia nei confronti dei magistrati del pubblico ministero, specialmente per come questi erano stati regolamentati dai precedenti interventi del sovrano<sup>23</sup>. Per tale motivo, venne operata una riorganizzazione degli

---

21 “Nel 1684 troviamo un completo regolamento che disciplina nel regime interno il Pubblico Ministero, e regola gradi, le attribuzioni, dei diversi membri che lo compongono, il cerimoniale pel ricevimento dei nuovi membri nel corpo, pel modo di presentarsi alle udienze innanzi al tribunale, e per l'intervento dell'ufficio nelle pubbliche cerimonie. Noi vi troviamo il procuratore generale, l'avvocato generale e i sostituti.” G. Carcano in *Il pubblico ministero*, Milano, 1868, Stabilimento Redaelli della Società Chiusi e Rechiedei, p. 58

22 “... gli uffici del pubblico ministero ... secondo l'impostazione assolutista dell'*ancien régime*, erano composti da funzionari nominati dal re quali suoi rappresentanti davanti agli organi giurisdizionali, per sollecitare la persecuzione dei reati e la punizione dei *rei* da parte dei giudici, per curare ogni altro affare che interessava il re e per controllare l'operato dei giudici.” A. Gustapane in *Il ruolo del pubblico ministero nella Costituzione italiana*, Bologna, 2012, BUP, p. 15

23 “... il pubblico ministero aveva servito troppo bene gli interessi del potere reale per non essere sospetto all'Assemblea costituente.” J.B.E. Garsonnet, in G. Bortolotto, *Ministero pubblico (materia penale)*, Digesto

uffici requirenti, con i vari decreti del 1790, i cui magistrati vennero inoltre riqualificati come *commissaires du Roi*. A questi ultimi venne sottratto peraltro l'esercizio dell'azione penale, attribuito per contro al giudice di pace e alla gendarmeria, ad ulteriore conferma della forte sfiducia che i rivoluzionari avvertivano nei confronti di istituzioni che in passato vennero pesantemente assoggettate all'influenza reale<sup>24</sup>.

In seguito, nel settembre del 1791, si sancì la modalità di nomina dei pubblici accusatori sulla base di uno specifico *iter* fondato sulla diretta elezione da parte del popolo francese e vennero, altresì, soppressi i commissari del re, le cui funzioni vennero attribuite, nell'ottobre del 1792, proprio ai pubblici accusatori. Non mancarono fortissime critiche a tale modello d'accusa popolare<sup>25</sup>.

Tale regolamentazione dell'ufficio dell'accusa durò, tuttavia, per uno spazio temporale limitato. Difatti, terminato il periodo rivoluzionario, in Francia vennero ripristinati i “vecchi” uffici del pubblico ministero. Tale intervento portò alla reviviscenza dello schema gerarchico di tali uffici, antecedente alla Rivoluzione e fondato essenzialmente sulla diretta dipendenza del pubblico ministero dal potere esecutivo e reintroducendo il principio di opportunità nell'esercizio dell'azione penale, opposto a quello di obbligatorietà<sup>26</sup>.

In seguito alle riforme napoleoniche, in particolare l'elaborazione del codice di procedura penale del 1808 e la legge 20 aprile 1810 sull'organizzazione dell'ordine giudiziario, l'ufficio del pubblico ministero venne configurato e disciplinato, in maniera ulteriormente pregiudizievole per il precetto, oggi pacificamente affermato e protetto, di indipendenza

---

*italiano*, Torino, 1904, Unione tip. Editrice torinese, p. 535. Si veda anche A. Cassiani, *Il potere di avocazione. Profili ordinamentali dell'ufficio del pubblico ministero*, Padova, 2009, Cedam, pp. 11 ss.

24 Su tali aspetti, si veda G. Scarselli, *Ordinamento giudiziario e forense*, Milano, 2013, Giuffrè editore, pp. 335 ss.

25 “Io fuggirei dal luogo ... ove il primo arrivato avrebbe il diritto di accusarmi in nome del popolo: con tal sistema non vi sarebbe più libertà individuale. Il popolo deve sì delegare la sua azione, ma non può delegarla che al Re.” C. Chabroud in A. Cassiani, *Il potere di avocazione. Profili ordinamentali dell'ufficio del pubblico ministero*, Padova, 2009, Cedam, p. 12

26 Relativamente alle evoluzioni storiche dell'ufficio francese del pubblico ministero, si veda G. Scarselli, *Ordinamento giudiziario e forense*, Milano, 2013, Giuffrè editore, pp. 335 ss., A. Gustapane, *Il ruolo del pubblico ministero nella Costituzione italiana*, Bologna, 2012, BUP, pp. 13 ss., A. Cassiani, *Il potere di avocazione*, Padova, 2009, Cedam, pp. 9 ss.

dell'organo requirente. Proprio in questo periodo, difatti, il magistrato requirente assunse i connotati del diretto rappresentante del potere esecutivo presso i tribunali, identificazione che verrà poi confermata ed importata all'interno dell'ordinamento pre-unitario italiano, ad esclusione del solo Regno delle due Sicilie. Proprio da tali premesse, sicuramente non rassicuranti dal punto di vista della tutela dell'indipendenza, nacquero le figure dei procuratori, dipendenti direttamente e gerarchicamente dal Governo<sup>27</sup>. Figure che ebbero poi ampia diffusione in tutta Europa, anche e soprattutto nel nascente Stato italiano<sup>28</sup>.

Qualche anno prima della unificazione italiana, il pubblico ministero venne qualificato e conseguentemente disciplinato, all'interno dell'ordinamento del Regno dei Savoia, come il rappresentante del potere esecutivo presso l'autorità giudiziaria<sup>29</sup>, riprendendo le previsioni napoleoniche dell'ufficio. Le funzioni esercitate, nello Stato piemontese, dai pubblici ministeri erano, *in primis*, la repressione dei reati e la punizione dei colpevoli. Funzioni da esercitarsi sotto la direzione del Ministro della giustizia<sup>30</sup>.

In tale specifico periodo storico, lo *status* giuridicamente ricondotto ai magistrati requirenti era profondamente differente rispetto a quello riconosciuto ai magistrati giudicanti. Pur costituendo il medesimo ordine giudiziario, giudici e pubblici ministeri erano rappresentanti di assai diverse configurazioni istituzionali, che riflettevano la disomogeneità delle funzioni esercitate. I giudici erano considerati amministratori della giustizia per conto del sovrano ed erano, inoltre, ritenuti autonomi nell'esercizio delle funzioni giurisdizionali, pur dipendendo,

---

27 “Nel pensiero liberale francese, le attività del pubblico ministero, inquirenti, requirenti ed esecutive, essendo espressione della funzione del Governo di garantire la pace e la sicurezza pubblica ... avevano natura essenzialmente amministrativa, così da erano conferite all'organo governativo preposto all'organizzazione del servizio di rendere giustizia, cioè al Ministro della giustizia che, nel rispetto della legge sostanziale e processuale, le esercitava discrezionalmente mediante gli uffici del pubblico ministero, a lui gerarchicamente sottoposti, e ne rispondeva politicamente davanti al Parlamento.” A. Gustapane in *Il ruolo del pubblico ministero nella Costituzione italiana*, Bologna, 2012, BUP, p. 18, si veda anche, sul tema, A. Cassiani, *Il potere di avocazione. Profili ordinamentali dell'ufficio del pubblico ministero*, Padova, 2009, Cedam, pp. 16 ss.

28 “L'istituto venne, poi, sviluppato, da Napoleone ... che (diede) alla figura del pubblico ministero quell'ordinamento definitivo che dalla Francia si irradiò in quasi tutti gli Stati d'Europa” A. Gustapane in *Il ruolo del pubblico ministero nella Costituzione italiana*, Bologna, 2012, BUP, p. 15. Si veda anche M. Scaparone, *L'ordinamento giudiziario*, Torino, 2012, Giappichelli editore, pp. 41 ss.

29 Art. 146 r.d. 13 novembre 1859 n. 3781

30 Si veda A. Gustapane, *Il ruolo del pubblico ministero nella Costituzione italiana*, Bologna, 2012, BUP, pp. 20 ss.

dal punto di vista giuridico ed economico, dal potere esecutivo<sup>31</sup>. Simili considerazioni valevano, altresì, per i magistrati giudicanti dello Stato sabaud<sup>32</sup>.

Contrariamente a quanto appena detto, i pubblici ministeri, nemmeno contemplati all'interno dello Statuto Albertino, non erano ritenuti, nell'ordinamento del Regno piemontese, esercenti funzioni giudiziarie. Gli stessi erano, infatti, qualificati come titolari di funzioni meramente amministrative e serventi di quelle giurisdizionali<sup>33</sup>.

Le differenze di *status* tra magistrati giudicanti e requirenti, atteneva tanto l'indipendenza quanto l'imparzialità, riconoscendosi solo ai primi l'istituto della inamovibilità e l'esercizio di funzioni specificamente giudiziarie e non meramente amministrative.

Degno di nota è il codice di procedura penale promulgato da Leopoldo II per il Granducato di Toscana, nel 1838. A fronte, infatti, della esclusiva funzione di repressione dei reati, rappresentate un anacronistico interesse pubblico, comunemente affidata dalla maggior parte dei codici di procedura penale pre-unitari, il codice succitato riconosceva al pubblico ministero anche il dovere di vegliare, nel processo, sulla corretta osservanza ed applicazione della legge<sup>34</sup>, avvicinandosi parzialmente alle funzioni di giustizia e di vigilanza sull'osservanza delle leggi contemplate oggi<sup>35</sup>.

Nell'Italia unita, il pubblico ministero venne contemplato e disciplinato espressamente all'interno del sistema di ordinamento giudiziario del Regno Sabaud<sup>35</sup>, modificato ed aggiornato per il nuovo contesto politico e confluendo nel r.d. 6 dicembre 1865 n. 2626. Il magistrato requirente venne nuovamente identificato come il rappresentante del potere esecutivo presso l'autorità giudiziaria e dipendente direttamente dal Ministro della giustizia,

---

31 Art. 70 r.d. 13 novembre 1859 n. 3781

32 Analogo *status* dei giudici era previsto, infatti, anche nell'art. 68 dello Statuto Albertino del 1848, legge fondamentale del Regno di Sardegna, poi esteso, dopo l'unità d'Italia, a tutto lo Stato.

33 Sulle diversità tra giudici e pubblici ministeri nel periodo pre-unitario, si veda A. Gustapane, *Il ruolo del pubblico ministero nella Costituzione italiana*, Bologna, 2012, BUP, pp. 19 ss.

34 Sul tema, si veda A. Cassiani, *Il potere di avocazione. Profili ordinamentali dell'ufficio del pubblico ministero*, Padova, 2009, Cedam, p. 22

35 Vedi *infra* cap. IV § IV.2

secondo lo schema storicamente di esperienza franco-piemontese, sopra accennato<sup>36</sup>.

Inoltre, al potere esecutivo fu attribuita la facoltà, durante il primo periodo di vigenza del regio decreto, di nominare i magistrati requirenti con propri provvedimenti, confermando ulteriormente l'influenza che questo aveva nei confronti del pubblico ministero. A tale potere, se ne aggiungevano poi altri, come quello che consentiva il trasferimento o la dispensa dei pubblici ministeri o la convocazione davanti al Ministro stesso, che determinavano una profonda soggezione dei magistrati requirenti al potere esecutivo<sup>37</sup>.

E' importante ricordare, inoltre, che il primo codice di procedura penale del Regno d'Italia del 1865, che rappresentava l'estensione del codice subalpino del 1859, individuava il procuratore generale, sovraordinato al procuratore del Re, come organo preposto alla vigilanza sulla corretta osservanza delle leggi all'interno del proprio distretto<sup>38</sup>. Si iniziava così a cristallizzare, sempre più, un organo requirente non esclusivamente deputato alla repressione dei reati ma, altresì, votato a finalità di giustizia<sup>39</sup>.

Una configurazione, questa appena presentata, che era parimenti ripresa e confermata anche nel decreto Cortese. Nell'individuare le funzioni di pubblico ministero, infatti, l'art. 129 del r.d. 2626/1865 menzionava anche il “vegliare sull'osservanza delle leggi, sulla pronta e regolare amministrazione della giustizia” consolidando, anche a livello ordinamentale e non solo processuale, il pubblico ministero come organo di giustizia<sup>40</sup>.

E' opportuno e degno di menzione il pensiero di alcune posizioni dottrinarie dell'epoca che ritenevano necessario, per le funzioni di tutela dell'interesse sociale alla puntuale osservanza

---

36 Art. 129 r.d. 6 dicembre 1865 n. 2626

37 “Addirittura nel primo periodo si prevedeva che il Ministro della giustizia, con propri decreti e/o provvedimenti, provvedesse alle nomine e alle promozioni dei giudici requirenti, nonché, dato che gli stessi ... non godevano dell'inalterabilità dei magistrati giudicanti, anche ai trasferimenti e alle dispense dal servizio. E lo stesso art. 243, non a caso, prevedeva perfino che il Ministro della giustizia potesse chiamare innanzi a sé un pubblico ministero per rispondere dell'esercizio delle proprie funzioni.” G. Scarselli in *Ordinamento giudiziario e forense*, Milano, 2013, Giuffrè editore, p. 337

38 Art. 42 c.p.p. 1865

39 Sul codici di rito pre-unitari ed unitari, si veda A. Cassiani, *Il potere di avocazione. Profili ordinamentali dell'ufficio del pubblico ministero*, Padova, 2009, Cedam, pp. 23 ss., A. Gustapane, *Il ruolo del pubblico ministero nella Costituzione italiana*, Bologna, 2012, GUP, pp. 38 ss.

40 Si veda A. Gustapane, *Il ruolo del pubblico ministero nella Costituzione italiana*, Bologna, 2012, GUP, pp. 24 ss.

ed applicazione della legge, di cui si faceva portatore il pubblico ministero, che questo fosse reso indipendente dal potere esecutivo. Nell'espone tale teoria, si menzionò anche l'imparzialità del magistrato requirente che lo rendeva, di conseguenza, un organo del corpo magistratuale e non di quello governativo<sup>41</sup>.

Una simile idea fu poi ripresa, agli inizi del Novecento da altri autorevoli giuristi che confermarono la visione di un magistrato requirente caratterizzato da un'importante grado di imparzialità e interessato alla corretta osservanza ed applicazione della legge<sup>42</sup>.

Il decreto Cortese introdusse, peraltro, una inedita ripartizione delle funzioni di pubblico ministero tra differenti uffici, collocati presso i diversi organi giudiziari<sup>43</sup>.

Era, in tal senso, previsto l'esercizio delle funzioni inquirenti e requirenti, da parte del procuratore generale, personalmente o per mezzo di sostituti procuratori generali, anche aggiunti, o per mezzo degli avvocati generali, presso la Corte di cassazione e le corti d'appello<sup>44</sup>. Le funzioni di pubblico ministero presso i tribunali civili e correzionali erano esercitate da parte del procuratore del Re, personalmente o per mezzo di suoi sostituti o aggiunti giudiziari<sup>45</sup>. Infine, presso la Corte d'assise le funzioni inquirenti e requirenti erano affidate ai procuratori generali presso le corti d'appello che le esercitavano personalmente o per mezzo degli avvocati generali, sostituti o sostituti aggiunti. I procuratori generali potevano, inoltre, assegnare l'esercizio delle funzioni di pubblico ministero davanti alla Corte d'assise agli uffici requirenti istituiti presso il tribunale civile o correzionale nella cui

---

41 "Perché separato cotesto ufficio affatto da ogni rappresentanza della corona, e da ogni cupidigia fiscale, ha potuto assumere più nitida la divisa dell'imparzialità." F. Carrara in *Programma del corso di diritto criminale, Parte generale, Volume II*, Pisa, 1924, Fratelli Cammelli, p. 331

42 "... la funzione del pubblico ministero è funzione di giustizia al pari di quella di un giudice, appunto perché accompagnata da una presunzione di imparzialità e affidata a persona che ha unicamente il dovere di procurare l'applicazione della legge." G. B. Impallomeni in G. Vassalli, *La potestà punitiva*, Torino, 1942, Unione tipografico-editrice torinese, p. 185

43 La struttura organizzativa degli uffici requirenti delineata dal decreto Cortese è oggetto di trattazione anche in A. Gustapane, *Il ruolo del pubblico ministero nella Costituzione italiana*, Bologna, 2012, GUP, pp. 26 ss., M. Scaparone, *L'ordinamento giudiziario*, Torino, 2012, Giappichelli editore, pp. 91 ss.

44 Art. 130 r.d. 2626/1865

45 Art. 146 comma 2 r.d. 2626/1865

giurisdizione era convocata la Corte d'assise stessa<sup>46</sup>.

La struttura degli uffici requirenti appena analizzata, fortemente caratterizzata da un'articolazione gerarchica, rappresentava una vera e propria novità rispetto al modello francese cui i vari interventi in materia di ordinamento giudiziario, pre e post unitari, si ispiravano ma venne comunque accolta positivamente dalla dottrina dell'epoca<sup>47</sup>.

L'organizzazione degli uffici, fortemente gerarchizzata e verticistica, delineata dal decreto Cortese è particolarmente interessante da analizzare dato che, anche odiernamente, si discute molto della tutela dell'indipendenza organica interna nei confronti dei magistrati requirenti<sup>48</sup>.

La soggezione gerarchica al potere esecutivo, peraltro caratterizzante anche i rapporti che legavano il Ministro della giustizia ai magistrati giudicanti, trovò una attenuazione solo con la l. 8 giugno 1890 n. 6878, fortemente voluta dall'allora Ministro della giustizia Zanardelli. La riforma operò l'equiparazione, sul piano del trattamento economico e della progressione in carriera, della magistratura giudicante e di quella requirente, mantenendo solo la distinzione funzionale<sup>49</sup>.

Pur presentando degli indubbi limiti, la riforma promossa dal Ministro Zanardelli costituì un'indubbia affermazione dell'indipendenza magistratuale e stimolò riforme susseguenti<sup>50</sup>.

Ulteriore parentesi positiva fu quella relativa al primo decennio del Novecento. In tale specifico periodo storico, infatti, il r.d. 14 novembre 1901 n. 466 e la l. 24 luglio 1908 n. 438 introdussero particolari garanzie per i magistrati requirenti e allentarono lo stringente

---

46 Artt. 81, 131 r.d. 2626/1865

47 “La dottrina italiana difese la scelta compiuta dal legislatore sostenendo che tale ripartizione, da un lato, garantiva una maggiore prontezza e sicurezza d'azione da parte del procuratore del re ... e dall'altro lato, assicurava il coordinato esercizio dei poteri del pubblico ministero attraverso i poteri di supremazia direttiva e di vigilanza disciplinare conferiti al procuratore generale presso la Corte d'appello.” A. Gustapane in *Il ruolo del pubblico ministero nella Costituzione italiana*, Bologna, 2012, GUP, p. 27

48 Vedi *infra* cap. III § III.1

49 Per un'analisi profonda di tale riforma, si veda A. Gustapane, *Il ruolo del pubblico ministero nella Costituzione italiana*, Bologna, 2012, GUP, pp. 45 ss.

50 “La riforma rappresentò un'affermazione di principio dell'indipendenza della magistratura che, seppur spesso contraddetta dai fatti, esercitò un'indubbia funzione di stimolo.” A. Pizzorusso in *L'organizzazione della giustizia in Italia*, Torino, 1984, Giulio Einaudi, p. 34

legame tra questi ultimi e il Ministro della giustizia<sup>51</sup>.

Nel medesimo periodo temporale si colloca, inoltre, l'entrata in vigore della l. 14 luglio 1907 n. 511, istitutiva del Consiglio superiore della magistratura presso il Ministero della giustizia e dei Consigli giudiziari presso ogni tribunale e corte d'appello<sup>52</sup>.

Parentesi, questa, che si chiuse con l'inversione di tendenza operata dalla l. 19 novembre 1912 n. 1311, voluta dal Ministro della giustizia Finocchiaro-Aprile che si preoccupò, da un lato, di eliminare la rappresentanza elettiva dei magistrati all'interno del Csm e, dall'altro, di accentuare i poteri di intervento dello stesso organo esecutivo sulla selezione dei componenti l'ordine giudiziario<sup>53</sup>.

Contrariamente a quanto sancito dagli interventi del primo decennio del Novecento, la legge di ordinamento giudiziario del 1923 e il decreto del 1941, rispettivamente r.d. 24 marzo 1923 n. 601 e r.d. 30 gennaio 1941 n. 12, confermarono la sofferta e controversa situazione di dipendenza dei magistrati requirenti dall'organo esecutivo, arrivando a sancire che: "Il pubblico ministero esercita le sue funzioni sotto la direzione del Ministro della giustizia"<sup>54</sup>.

L'ingerenza del potere esecutivo nella magistratura, in particolare in quella requirente, non cessò, ed anzi venne ulteriormente esaltata anche durante l'epoca fascista. L'autonomia e l'indipendenza del pubblico ministero vennero, difatti, ulteriormente limitate con l'entrata in vigore del codice di procedura penale del 1930, anche noto come codice Rocco, legislativamente rappresentato dal r.d. 26 ottobre 1930 n. 251. All'interno dello stesso si trovavano infatti una serie di norme che, da un lato, consentivano al pubblico ministero di procedere con l'archiviazione di tutte le notizie di reato, senza alcun controllo del potere giurisdizionale, ogni qualvolta il Governo optasse per l'inopportunità dell'esercizio

---

51 Su tale periodo, si veda G. Scarselli, *Ordinamento giudiziario e forense*, Milano, 2013, Giuffrè editore, pp. 337, 338

52 A. Gustapane, *Il ruolo del pubblico ministero nella Costituzione italiana*, Bologna, 2012, GUP, pp. 49 ss.

53 Tale controriforma è trattata in Gustapane, *Il ruolo del pubblico ministero nella Costituzione italiana*, Bologna, 2012, GUP, pp. 57 ss.

54 Affermazione presente tanto nell'art. 77 r.d. 24 marzo 1923 n. 601, quanto all'interno dell'art. 69 r.d. 30 gennaio 1941 n. 12

dell'azione penale e, dall'altro, riconoscevano al pubblico ministero la facoltà di svolgere una fase istruttoria assai sommaria in tutti i casi in cui lo stesso ritenesse la prova a carico dell'imputato evidente, citandolo direttamente a giudizio<sup>55</sup>.

A ciò si aggiungeva una struttura organizzativa degli uffici requirenti, suddivisi in procure, che consentiva la massima affermazione del carattere gerarchicamente rilevante degli organi sopraelevati. In tal senso la piramide della magistratura requirente prevedeva la presenza di una procura generale del re presso la Corte di cassazione, di diverse procure generali del re presso le diverse corti d'appello ed infine, delle molteplici procure del re presso i differenti tribunali<sup>56</sup>.

Oltre a contemplare la presenza di un titolare all'interno di tali uffici, incaricato di organizzare e gestire l'attività dell'ufficio nel suo complesso, era altresì previsto un assai rilevante potere di ingerenza del procuratore generale del re presso la corte d'appello nelle attività svolte dalle singole procure del re istituite presso i tribunali presenti nel proprio distretto. In tal modo, il potere esecutivo riusciva a garantire l'osservanza di tutti i magistrati requirenti alle proprie direttive intrattenendo rapporti con i soli procuratori generali del re presso le corti d'appello che si sarebbero poi rivolti, a loro volta, alle procure presso i tribunali<sup>57</sup>. Pur essendo caratterizzata, tale struttura, da una fortissima impronta gerarchica, ai magistrati di pubblico ministero era assicurata l'autonomia nell'esercizio delle funzioni attribuite dalla legge processuale.

Come ricordato anche in precedenza, il codice di procedura penale del 1930 sancì una vera esplosione dei poteri del pubblico ministero. Purtroppo, è bene sottolineare come lo stesso

---

55 Su tale espansione di poteri, si veda *infra* cap. III § III. 2, A. Gustapane, *Il pubblico ministero nel regime fascista*, Bologna, 2012, Filodiritto editore, pp. 15 ss.

56 Sul tema si veda M. Scaparone, *L'ordinamento giudiziario*, Torino, 2012, Giappichelli editore, p. 43, A. Gustapane, *Il pubblico ministero nel regime fascista*, Bologna, 2012, Filodiritto editore, pp. 58 ss., Gustapane, *Il ruolo del pubblico ministero nella Costituzione italiana*, Bologna, 2012, GUP, pp. 89 ss. nonché, in materia di passate aberrazioni nell'indipendenza della magistratura requirente si veda *infra* cap. III § III.2

57 "... l'unitarietà delle funzioni di pubblico ministero era garantita a livello distrettuale dal procuratore generale presso la Corte d'appello, che svolgeva un'azione direttiva ed una superiore vigilanza sugli uffici di pubblico ministero ... esercitando dei compiti che avevano un contenuto non solo disciplinare ... ma anche funzionale." A. Gustapane in *Il ruolo del pubblico ministero nella Costituzione italiana*, Bologna, 2012, GUP, p. 95

codice Rocco, all'interno delle proprie norme, riconobbe al magistrato requirente funzioni profondamente ispirate dal senso di giustizia e da un dovere di imparzialità<sup>58</sup>. Il pubblico ministero era considerato una parte soltanto in senso formale, essendo votato alla promozione e all'attuazione della giustizia e all'esecuzione della legge. Il codice del 1930, per la prima volta, sancì espressamente il ruolo imparziale e attento al senso di giustizia del pubblico ministero, prevedendo, altresì, la possibilità che quest'ultimo formulasse, in giudizio, conclusioni favorevoli all'imputato o presentasse gravame in favore di questo<sup>59</sup>.

Nel secondo dopoguerra, si diffuse sempre più un profondo sentimento di insofferenza nei confronti della interferenza del potere esecutivo nell'amministrazione della giustizia. Ciò, di fatto, accese i dibattiti e l'opinione pubblica che, più sensibile alle esigenze di autonomia ed indipendenza dell'ufficio accusatorio, fece pressioni affinché la disciplina della magistratura requirente, ancora inalterata negli aspetti normativo e ordinamentale, in tal senso, il r.d. 31 maggio 1946 n. 511 sancì espressamente, ancora una volta, la presenza del controllo del Ministro sull'esercizio dell'azione penale<sup>60</sup>, venisse rivista profondamente.

Nel dibattito si potevano distinguere due opinioni contrapposte. Una di queste era ispirata al modello francese di pubblico ministero e quindi ancora storicamente legata ad una concezione di funzioni requirenti comunque soggette ad una necessaria ingerenza o quantomeno, ad un controllo del potere esecutivo e fortemente orientate dalle indicazioni di quest'ultimo. L'altra corrente risultava, invece, vicina al modello italiano di pubblico ministero, richiedendo che tale figura fosse equiparata, in termini di soggezione soltanto alla legge ed indipendenza da ogni altro potere, alla magistratura giudicante<sup>61</sup>. Oltre a questo, i

---

58 “ Il pubblico ministero, pertanto, era considerato, dai più, una 'parte imparziale', per usare la celebre definizione di Carnelutti, dotata nel processo penale di attribuzioni ... dirette a realizzare esclusivamente gli interessi della giustizia e della legge, così che tale organo doveva esercitare l'accusa nei confronti dell'imputato solo quando ne ricorrevano i presupposti.” A. Gustapane in *Il ruolo del pubblico ministero nella Costituzione italiana*, Bologna, 2012, GUP, p. 113

59 Si veda, a tal proposito, A. Gustapane in *Il ruolo del pubblico ministero nella Costituzione italiana*, Bologna, 2012, GUP, pp. 112 ss.

60 V. Pacileo *Pubblico ministero. Ruolo e funzioni nel processo penale e civile*, Torino, 2011, UTET giuridica pp. 2 ss.

61 F. Carrara, *Programma del corso di diritto criminale*, II, Pisa, 1897, Fratelli Cammelli, p. 414., G. Vassalli, *La potestà punitiva*, Torino, 1942, Unione tipografico-editrice torinese, p. 191

sostenitori della seconda scuola di pensiero erano fortemente ispirati dal principio di obbligatorietà nell'esercizio dell'azione penale richiedendo il suo imprescindibile espletamento in tutti i casi di notizie di reato non manifestamente infondate<sup>62</sup>.

Tali posizioni ideologiche portarono, poco prima della instaurazione del regime repubblicano, al già accennato r.d. 31 maggio 1946 n. 511, che ridusse, seppur limitatamente ma comunque per la prima volta nella storia dell'istituto, la supremazia del Ministro della giustizia sull'operato del pubblico ministero. L'intervento riconobbe un primo ed inedito livello di indipendenza nell'esercizio della funzione requirente attraverso la sostituzione, all'interno dell'art. 69 r.d. 30 gennaio 1941 n. 12, della parola "direzione" con il termine "vigilanza" nella parte della norma riferita al rapporto tra il pubblico ministero e il Ministro della giustizia. Relativamente all'esercizio delle funzioni dell'organo requirente, l'intervento riconobbe allo stesso una posizione che può, sostanzialmente, considerarsi come la storica antenata dell'attuale precetto costituzionale di indipendenza organica esterna, anche detta istituzionale.

- *I.2: L'esercizio dell'azione penale*

L'Assemblea costituente, sull'impulso dei fortissimi dibattiti di ispirazione liberale che manifestavano la necessità di una forte affermazione del principio di legalità, approvò l'attuale art. 112 Cost. All'interno di tale sintetica e chiara affermazione risulta essere contenuto uno dei principi più importanti, non solo del sistema giurisdizionale ma altresì della dinamica processuale penale.

Il principio di obbligatorietà dell'esercizio dell'azione penale, di cui si tratta, richiede

---

<sup>62</sup> Sul tema relativo a tale dibattito, M. Scarapone *L'ordinamento giudiziario*, Torino, 2012, Giappichelli editore, p.43 ss. E V. Pacileo, *Pubblico ministero. Ruolo e funzioni nel processo penale e civile*, Torino, 2011, UTET giuridica, p.4 ss.

costituzionalmente che il pubblico ministero, una volta presa conoscenza di una determinata notizia di reato e verificatane la non manifesta infondatezza, debba sempre *ex lege* formulare l'imputazione quando gli elementi emersi durante le indagini preliminari risultino idonei a sostenere l'accusa in giudizio (art. 50 comma 1 c.p.p.) e provocare così l'esercizio del potere giudicante dell'autorità competente in ambito processuale<sup>63</sup>.

Più precisamente ed ampiamente, la presa cognizione di una notizia di reato provoca, come diretta ed immediata conseguenza, la necessaria attivazione della giurisdizione penale, sotto la forma, prima procedimentale, della funzione inquirente, finalizzata alla ricerca di elementi per verificare la fondatezza della *notitia criminis*. Successivamente, se gli elementi raccolti sono ritenuti, dal magistrato requirente, in grado di reggere ad un eventuale dibattimento, si ha l'esercizio dell'azione penale e la fase processuale in senso proprio, con il conseguente espletamento della funzione requirente. Quest'ultima è da intendersi come formulazione della requisitoria, rivolta all'organo giudicante, di appositi provvedimenti aventi differente natura e finalità<sup>64</sup>.

Non solo; anche qualvolta il pubblico ministero non proceda formalmente all'imputazione per l'intervento delle svariate cause processuali racchiuse all'interno del codice di procedura penale (inidoneità degli elementi raccolti a sostenere l'accusa in giudizio, mancata identificazione dell'autore del fatto di reato, difetto originario o sopravvenuto della condizione di procedibilità, ecc.)<sup>65</sup> e non eserciti, dunque, l'azione penale, lo stesso non può autonomamente ed unilateralmente procedere con l'archiviazione. Il pubblico ministero è infatti tenuto a presentare un'apposita richiesta all'autorità giudicante affinché possa essere

---

63 “L'azione penale è definita ... come la richiesta diretta al giudice di decidere sull'imputazione” P. Tonini in *Manuale di procedura penale*, Milano, 2014, Giuffrè editore, p. 591

64 “Il promovimento dell'azione penale rappresenta lo spartiacque fra la fase delle indagini preliminari (procedimento in senso stretto) e quella processuale (udienza preliminare e dibattimento)” O. Mazza, *I protagonisti del processo* in O. Dominioni, *Procedura penale*, Torino, 2014, Giappichelli editore, p. 104

65 La distinzione tra funzione inquirente e requirente è, altresì, trattata in A. Dalia, M. Ferraioli, *Manuale di diritto processuale penale*, Padova, 2013, Cedam, p. 129

66 Si veda, sull'archiviazione, *infra* cap. II § II.2

vagliata ed eventualmente accolta<sup>67</sup>.

Il controllo sull'esercizio dell'azione penale risulta essere, dunque, particolarmente incisivo e tale carattere manifesta, in maniera paradigmatica, la rilevanza assoluta del principio di obbligatorietà dell'azione penale. Questo, difatti, risulta essere identificato come corollario fondamentale di una serie di ulteriori principi che, ugualmente a quello appena citato, risultano costituenti lo scheletro su cui si regge, non solo l'amministrazione del potere giurisdizionale ma anche lo stesso processo penale. Anzitutto, il principio cristallizzato normativamente all'interno dell'art. 112 Cost. è pacificamente identificato come corollario del principio di uguaglianza di tutti i cittadini (ma se vogliamo essere ancora più vicini agli ideali che hanno guidato la rivoluzione francese e alle parole di Montesquieu; di tutti gli uomini) di fronte alla legge penale<sup>68</sup>.

Proprio tale condizione di uguaglianza sostanziale degli uomini innanzi alla legge penale è considerata comunemente legata, in maniera indissolubile, alla necessaria indipendenza del pubblico ministero dagli altri poteri. Dottrina<sup>69</sup> e Corte costituzionale hanno infatti ravvisato una sostanziale impossibilità nel garantire la posizione equipollente dei cittadini di fronte alla legge penale attraverso una strutturazione e disciplina dell'organo che detiene la titolarità dell'azione penale come dipendente o soggetto ad altri poteri dell'ordinamento. La pronuncia della Consulta è particolarmente interessante poiché contiene l'enunciazione delle due principali caratteristiche che il magistrato requirente, in quanto tale, detiene e che contraddistinguono non solo la sua posizione istituzionale, ma altresì la sua funzione ed

---

67 Sull'archiviazione si veda O. Dominioni (a cura di), *Procedura penale*, Torino, 2014, Giappichelli editore, pp. 506 ss., D. Siracusano, *Diritto processuale penale*, Milano, 2013, Giuffrè editore, pp. 520 ss. e P. Tonini, *Manuale di procedura penale*, Milano, 2014, Giuffrè editore, pp. 597 ss.,

68 C. cost. sent. 12 luglio 1979, n.84, *Giur. Cost.*, 1979.:" L'obbligatorietà dell'esercizio dell'azione penale ad opera del pubblico ministero ... è stata costituzionalmente affermata come elemento che concorre a garantire ... l'eguaglianza dei cittadini di fronte alla legge penale".

69 "... l'azione penale obbligatoria è stata costituzionalmente affermata non solo a garanzia dell'indipendenza del pubblico ministero nell'esercizio delle proprie funzioni, ma anche a garanzia dell'*uguaglianza dei cittadini di fronte alla legge penale*. Così, l'obbligo di esercitare l'azione penale – inteso come obbligo d'imparzialità, volto alla repressione di *tutte* le condotte violatrici della legge penale – sarebbe applicazione del principio di uguaglianza." N. Zanon in *Pubblico ministero e Costituzione*, Padova, 1996, Cedam, p. 99

attività nel processo penale. Trattasi, ovviamente, dell'imparzialità ed indipendenza<sup>70</sup>.

Il rispetto della posizione di sostanziale uguaglianza di tutti i cittadini davanti alla legge penale, inteso come aspetto profondamente connesso proprio alla condizione di imprescindibile indipendenza del pubblico ministero all'interno dell'ordinamento è stato ravvisato, peraltro, più volte dalla stessa Corte costituzionale<sup>71</sup>.

L'obbligatorietà dell'azione penale è strettamente connessa anche ai principi di tassatività e precisione della legge penale, contenuti all'interno di un'altra novella del dettato costituzionale: l'art. 25 comma 2 Cost<sup>72</sup>. Il collegamento inscindibile con il principio di obbligatorietà dell'azione penale si ravvisa sostanzialmente in una sorta di sottrazione all'autorità requirente di una eventuale discrezionalità nella selezione dei reati o degli autori di questi da perseguire<sup>73</sup>. Una forma di scelta arbitraria, questa, che rischierebbe di incrinare e ledere, da un lato, l'uguaglianza dei cittadini di fronte alla legge penale, ponendo in essere distinzioni soggettive pregiudizievoli di tale condizione costituzionalmente sancita, e dall'altro, la stessa necessaria precisione imposta al legislatore penale nella elaborazione delle disposizioni normative. Sarebbe, infatti, insensato e paradossale, in tale ultima ipotesi, imporre al legislatore l'elaborazione precisa e minuziosa delle norme penali se poi si lasciasse al pubblico ministero la facoltà di gestire discrezionalmente l'applicazione delle stesse nella

---

70 Così, C. cost. sent. 23 aprile 1975, n. 96, in *Giur. Cost.*, 1975.: "... Realizzare la legalità nell'eguaglianza non è, però, concretamente possibile se l'organo cui l'azione è demandata dipende da altri poteri: sicché di tali principi è imprescindibile requisito l'indipendenza del pubblico ministero. Questi è infatti, al pari del giudice, soggetto soltanto alla legge (art. 101 secondo comma Cost.) e si qualifica come un magistrato 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."

71 C. cost. sent. 9 gennaio 1991 n. 88, C. cost. sent. 10 dicembre 1970 n. 190, C. cost. 23 aprile 1975 n. 96

72 C. cost. sent. 9 gennaio 1991 n. 88, in *Giur. Cost.*, 1991: "Il principio di legalità, che rende doverosa la repressione delle condotte violatrici della legge penale, abbisogna, per la sua concretizzazione, della legalità del procedere e questa, in un sistema come il nostro, fondato sul principio di eguaglianza di tutti i cittadini di fronte alla legge, non può essere salvaguardata che attraverso l'obbligatorietà dell'azione penale".

73 "In questo senso si deve sottolineare che il combinato disposto degli artt. 25, II e III comma, e 112 Cost. Imponendo al pubblico ministero l'obbligo di esercitare l'azione penale solo nei casi tassativamente previsti come reato dalla legge ... dipinge come vincolato il potere di promuovere l'accertamento della fondatezza della *notitia criminis* da parte del giudice competente ... Il pubblico ministero è, così, sottoposto unicamente alla scelta discrezionale compiuta dal legislatore prima del fatto qualificato come reato con quella stessa norma che il pubblico ministero, senza operare indebite preferenze, chiede al giudice di applicare nei confronti del reo." A. Gustapane in *Il ruolo del pubblico ministero nella Costituzione italiana*, Bologna, 2012, BUP, p. 243

formulazione delle imputazioni<sup>74</sup>.

Il principio di obbligatorietà nell'esercizio dell'azione penale, e la stessa esistenza del magistrato della pubblica accusa all'interno del nostro sistema processuale penale, rappresenta una particolare cautela dell'imparzialità anche del magistrato giudicante, chiamato a pronunciarsi sulle istanze avanzate da parte del pubblico ministero<sup>75</sup>. Difatti, la disciplina dell'azione penale e la titolarità esclusiva della medesima in capo al pubblico ministero è stata elaborata nel nostro ordinamento proprio per consentire la massima affermazione e tutela della imparzialità del giudice. Riconoscendo in capo ad un organo, sia pur appartenente all'ordine giudiziario, ma differente da quello che sarà poi chiamato a risolvere la controversia penale emettendo il provvedimento di definizione del processo, la funzione di ricerca degli elementi costituenti fonte di prova per poi successivamente formulare l'imputazione, si riesce a tutelare l'imparzialità e la terzietà dell'organo giudicante<sup>76</sup>.

L'autorità giudiziaria che ricercasse elementi (anche solo implicitamente contemplati come probatori) e verificasse la fondatezza della notizia di reato sarebbe infatti (anche solo ideologicamente e psicologicamente) portata a raccogliere elementi in grado di sostenere la propria tesi accusatoria, anche solo per confermare la veridicità e bontà della propria posizione. La struttura dell'azione penale e la sua titolarità in capo al pubblico ministero rappresentano, dunque, una vera e propria garanzia della imparzialità, non solo del

---

74 Sui corollari dell'obbligatorietà nell'esercizio dell'azione penale si veda M. Scaparone, *L'ordinamento giudiziario*, Torino, 2013, Giappichelli editore, pp. 44 ss., V. Pacileo, *Pubblico ministero. Ruolo e funzioni nel processo penale e civile*, Torino, 2011, UTET giuridica, pp. 6 ss., O. Mazza, *I protagonisti del processo* in O. Dominioni, *Procedura penale*, Torino, 2014, Giappichelli editore, pp. 104 ss.

75 "Per garantire l'imparzialità e la terzietà del giudice è, infatti, indispensabile che un diverso soggetto ponga il tema che sarà oggetto di accertamento ... Il dovere di definire l'ambito decisorio del giudice penale è imposto dalla Costituzione al pubblico ministero (art. 112 Cost.)." O. Mazza, *I protagonisti del processo* in O. Dominioni, *Procedura penale*, Torino, 2014, Giappichelli editore, pp. 104

76 "L'interpretazione sistematica del testo costituzionale permette di configurare il pubblico ministero come l'organo dell'ordine giudiziario ordinario, al quale viene assegnata la titolarità della pretesa punitiva derivante dal reato ... Ed essendo vincolato al rispetto del principio di legalità nello svolgimento delle sue funzioni, il pubblico ministero si caratterizza come l'imparziale promotore, a fini di giustizia, dell'intervento decisorio del giudice, del quale rafforza la terzietà per meglio garantire i diritti di azione e difesa delle parti in contesa." A. Gustapane in *Il ruolo del pubblico ministero nella Costituzione italiana*, Bologna, 2012, GUP, p. 241

magistrato requirente, ma altresì dell'organo giudicante. Tale modello risulta essere fondamentale per garantire la tendenziale passività reattiva del giudice all'interno del sistema processuale penale. Carattere, peraltro, presupposto e richiesto, nelle materie non penali, dall'art. 24 Cost.<sup>77</sup>.

Il riconoscimento della custodia e della disponibilità (come osservato, comunque fortemente vincolata) dell'azione penale in capo ad un organo processualmente indipendente e distinto da quello chiamato a pronunciarsi con sentenza sulla eventuale sussistenza di responsabilità penale dell'imputato, consente inoltre la salvaguardia della c.d. neutralità metodologica. Questa costituisce un criterio utilizzato per delineare la condizione processuale dell'organo giudicante, valutata come indefettibilmente autonoma da qualsiasi preconvincimento che potrebbe insorgere nello stesso se gli si riconoscesse il potere di conoscere prematuramente la posizione di una delle parti processuali o se si consentisse a questo la ricerca degli elementi fonte di prova. La neutralità metodologica evita dunque l'elaborazione prematura di una propria personale ipotesi sulla controversia, produttiva nella coscienza giudicante di una forma inaccettabile di pregiudizio<sup>78</sup>.

Purtuttavia, al di là del discorso appena sviluppato, sussiste una fattispecie, nella fase procedimentale, astrattamente in grado di porre in potenziale pericolo l'imparzialità del giudice all'interno del processo penale ed altresì, aspetto strettamente collegato al tema dell'indipendenza del pubblico ministero, di realizzare una concreta compressione dell'autonomia del magistrato requirente<sup>79</sup>. E' stato infatti sostenuto come, nel caso in cui il pubblico ministero, al termine delle indagini preliminari, formuli una valutazione sugli elementi raccolti che differisce da quella dell'autorità giudicante, quest'ultima abbia il

---

77 Su tali considerazioni, si veda O. Mazza, *I protagonisti del processo* in O. Dominioni, *Procedura penale*, Torino, 2014, Giappichelli editore, pp. 104 ss. e M. Scaparone, *L'ordinamento giudiziario*, Torino, 2013, Giappichelli editore, pp. 18 ss.

78 Sulla nozione di neutralità metodologica, si veda anche G. Ubetis, *Sistema di procedura penale. Principi generali*, Milano, 2013, UTET giuridica, p. 119

79 Su tale eventuale compressione dell'indipendenza requirente, si veda *infra* cap. II § II.2

potere, uscendo eccezionalmente dal suo necessario atteggiamento di mera passività, di ordinare al magistrato requirente di intraprendere una strada procedimentale o processuale differente da quella scelta. In tal senso, il giudice può, anzitutto, imporre lo svolgimento di ulteriori atti ed operazioni investigative, indicando all'uopo il termine per la conclusione delle stesse ex art. 409 comma 4 c.p.p.; le c.d. “indagini coatte”.

Peraltro, tale potere giudiziario ha provocato un intervento delle Sezioni unite che hanno manifestato, nella propria pronuncia, una particolare attenzione proprio alla posizione autonoma che il pubblico ministero ricopre nel processo penale, specialmente in relazione alle valutazioni espresse dallo stesso organo d'accusa<sup>80</sup>.

Tornando ai poteri del giudice, esso può anche ordinare al pubblico ministero di iscrivere nel registro degli indagati i nominativi di soggetti mai investigati e svolgere, di conseguenza, le indagini nei confronti di questi, od anche intimare che nei confronti di soggetti già precedentemente indagati sia imputato un ulteriore reato, diverso da quello addebitato dal pubblico ministero<sup>81</sup>.

Al giudice viene, infine, riconosciuto il potere di imporre al magistrato requirente la formulazione della c.d. imputazione coatta<sup>82</sup>. Un atteggiamento processuale, questo, assai minaccioso per la condizione di necessaria imparzialità dell'autorità giudicante a causa del possibile travalicamento del limite costituito dalla semplice valutazione della legalità nello svolgimento dell'attività procedimentale da parte dell'organo requirente, nonché sul rispetto,

---

80 C. cass. Sez. Un. 31 maggio – 17 giugno 2005 n. 972, in *Archivio nazionale delle sentenze della Suprema Corte di Cassazione*: “... è abnorme l'ordinanza con cui il giudice, che all'esito dell'udienza preliminare ritenga necessarie ulteriori indagini, oltre a fissare un termine per il compimento delle stesse, fissi anche la data dell'udienza per la valutazione in contraddittorio delle relative risultanze, in quanto tale provvedimento crea un illegittimo vincolo alle valutazioni della pubblica accusa circa l'idoneità degli elementi raccolti a sostenere l'accusa in giudizio”.

81 L'iscrizione coatta rappresenta un potere avente fonte giurisprudenziale, come sancito anche in P. Tonini, *Manuale di procedura penale*, Milano, 2014, Giuffrè editore, p. 603

82 C. cass. Sez. Un. sent. 30 gennaio 2014 n.4319, in *Archivio nazionale delle sentenze della Suprema Corte di Cassazione*: “L'art. 409 cod. proc. pen. stabilisce che il g.i.p., se non accoglie la richiesta di archiviazione del pubblico ministero, presentata ai sensi dell'art. 408 o non reputi inammissibile l'opposizione presentata dalla persona offesa dal reato a norma dell'art. 410, fissa la data dell'udienza in camera di consiglio. All'esito della stessa il giudice, se non ritiene di accogliere la richiesta di archiviazione, alternativamente può indicare al pubblico ministero le nuove indagini che ritenga necessarie, fissando un termine per il loro espletamento, o ordinare al pubblico ministero di formulare l'imputazione entro il termine di dieci giorni. Tale ipotesi ovviamente ricorre allorché il g.i.p. reputi che sussistano, allo stato degli atti, gli estremi per esercitare l'azione penale.”

da parte di quest'ultimo, delle norme in materia di obbligatorio esercizio dell'azione penale. Inoltre, è necessario osservare come l'esercizio di tali poteri da parte dell'organo giudicante non risulti totalmente in linea con la necessaria autonomia ed indipendenza riconosciute all'organo d'accusa nella valutazione degli elementi raccolti e nella conseguente scelta della strategia processuale da adottare.

Purtuttavia, al di là di tali considerazioni, si può subito sostenere come un simile potere di controllo, attribuito all'organo giudicante, sia necessario proprio per evitare che la titolarità dell'azione penale possa essere sfruttata arbitrariamente dal pubblico ministero portando alla lesione dei principi che sono stati analizzati in precedenza e, ancor più rilevante, ad un pregiudizio di quello che impone l'obbligatorietà nell'esercizio dell'azione penale stessa<sup>83</sup>.

Tali affermazioni sono importanti per porre un prognostico e sintetico sguardo sul necessario bilanciamento tra indipendenza e controllo, un rapporto che non sempre è stato gestito in maniera fisiologica per il funzionamento della macchina della giustizia e per l'autonomia della magistratura requirente<sup>84</sup>.

Il precetto costituzionale che sancisce l'esercizio obbligatorio dell'azione penale risulta infine elemento direttamente collegato al tema dell'indipendenza. Sussiste, infatti, un profondo legame che connette, in modo inestricabile, tali precetti; appunto quello riguardante la necessaria autonomia ed indipendenza della funzione requirente e quello relativo alla obbligatorietà di esercizio dell'azione penale. Quest'ultimo sarebbe, infatti, per una molteplicità di autori illustri ed autorevoli, un corollario diretto proprio della condizione indipendente dell'organo chiamato all'esercizio della stessa<sup>85</sup>. E' stato infatti più volte

---

83 "... i legislatori post-fascisti hanno sempre dato una risposta univoca: non sarebbe in linea con la *ratio* del principio di obbligatorietà l'ammettere che sia il pubblico ministero stesso, a decidere da solo l'archiviazione, ma il potere decisionale deve ... spettare ad un giudice, sia pure su richiesta del pubblico ministero.

84 vedi *infra* cap. III § III.2 e cap. V § V.1, V.2, V.3, cap. II § II.2

85 "Questo principio è ontologicamente contraddittorio con quello di dipendenza del pubblico ministero dall'esecutivo o da altro organo ad esso estraneo" L. Pepino, " Il pubblico ministero deve rimanere magistrato e deve godere dell'indipendenza e autonomia interna ed esterna del giudice ... Tale principio (dell'obbligatorietà dell'azione penale), per avere concreta attuazione, esige che il titolare dell'azione penale sia un soggetto non appartenente né al potere legislativo, né a quello esecutivo e inoltre che sia indipendente da ogni altro potere; altrimenti l'azione penale finirebbe per dipendere dalle valutazioni di opportunità o del Parlamento o del Governo." M. Borraccetti, in V.

sostenuto, con diverse espressioni e attraverso la presentazione di eterogenee posizioni, come l'obbligatorio esercizio, e poi successivamente la prosecuzione, dell'azione penale pone il pubblico ministero in una condizione di pura indipendenza, escludendo che qualsiasi altro potere possa incidere materialmente sulle attività e funzioni svolte dall'organo requirente<sup>86</sup>. Inoltre, si può certamente affermare come il legame tra obbligatorietà nell'esercizio dell'azione penale ed indipendenza sia ulteriormente valorizzato dalla possibilità di intravedere, in tale principio, una forma di materializzazione del precetto di esclusiva soggezione del pubblico ministero soltanto alla legge, disponendo così una completa autonomia dagli altri poteri dell'ordinamento<sup>87</sup>. Una forma di indipendenza che assume un valore assai rilevante sin dal procedimento d'indagine, prima ancora dell'effettiva instaurazione del processo penale vero e proprio<sup>88</sup>.

Una simile condizione di legame inscindibile tra tali due principi è stata ravvisata anche dalla Corte costituzionale in diverse occasioni. La stessa ha avuto, inoltre, modo di esplicitare come anche il pubblico ministero, analogamente a quanto già affermato per il giudice, sia soggetto soltanto alla legge<sup>89</sup>.

Peraltro, la completa e servente soggezione del magistrato requirente soltanto alla legge, criterio costituzionalmente sancito indistintamente per l'intera magistratura, pare ulteriormente confermata dalla irretrattabilità dell'azione penale, carattere distintivo di

---

Pacileo, *Pubblico ministero. Ruolo e funzioni nel processo penale e civile*, Torino, 2011, UTET giuridica, p. 6,

86 A conferma di ciò, G. Ubertis, *Sistema di procedura penale*, Milano, 2013, p.139

87 “Imponendo al pubblico ministero l'obbligo di esercitare l'azione penale solo nei casi tassativamente previsti come reato dalla legge ... si sottrae lo stesso pubblico ministero da qualsiasi possibilità di direzione da parte di un'altra autorità.” A. Gustapane in *Il ruolo del pubblico ministero nella Costituzione italiana*, Bologna, 2012, GUP, p. 242

88 Così, O. Mazza, *I protagonisti del processo* in O. Dominioni, *Procedura penale*, Torino, 2014, Giappichelli editore, p. 106 e C. cost. sent. 6 settembre 1995 n. 420 in *Giur. Cost.*, 1995.:” ... il pubblico ministero è – ai sensi dell'art. 112 Cost. - il titolare diretto ed esclusivo dell'attività d'indagine finalizzata all'esercizio obbligatorio dell'azione penale ... la garanzia costituzionale dell'indipendenza del pubblico ministero ha la sua sede propria nell'art. 112 Cost.”

89 C. cost. sent. 26 luglio 1979 n. 84 in *Giur. Cost.*:“L'obbligatorietà dell'esercizio dell'azione penale ad opera del pubblico ministero ... è stata costituzionalmente affermata come elemento che concorre a garantire, da un lato, l'indipendenza del pubblico ministero nell'esercizio della propria funzione e, dall'altro, l'uguaglianza dei cittadini di fronte alla legge penale”, C. cost. sent. 28 gennaio 1991 n. 88 in *Giur. Cost.*:“Il principio di obbligatorietà è un punto di convergenza di diversi precetti costituzionali, tra cui proprio quello dell'indipendenza della magistratura ... Questi (il pubblico ministero) è, al pari del giudice, soggetto soltanto alla legge”

questa assieme alla officialità, pubblicità, indivisibilità e la già ampiamente analizzata obbligatorietà<sup>90</sup>. Tale concetto impedisce al titolare dell'azione penale di rinunciare alla prosecuzione in giudizio dell'esercizio di questa, prima che lo stesso sia stato definito dall'organo giudicante. Si è ritenuto, difatti, particolarmente incoerente obbligare il pubblico ministero all'esercizio dell'azione penale se poi fosse contemplata, nel novero di facoltà dello stesso, la rinuncia all'azione medesima, una volta instaurato il processo. Tale corollario manifesta l'emblematica connessione tra azione penale ed indipendenza requirente disponendo, da un lato, l'impossibilità che il pubblico ministero riceva da specifici organi o poteri dell'ordinamento le indicazioni o, addirittura, gli ordini sulla gestione della stessa, e dall'altro, il completo assoggettamento del magistrato con funzioni requirenti alla legge, la sola in grado di fornire lui le direttive e le indicazioni circa l'azione penale e la gestione della funzione connessa all'esercizio obbligatorio di quest'ultima<sup>91</sup>.

Il precetto costituzionale che sancisce l'obbligatorietà nell'esercizio dell'azione penale, compresi i corollari che discendono da tale fondamentale principio, risulta essere, dunque, profondamente, ed in maniera assai rilevante, connesso con le condizioni di indipendenza ed imparzialità del magistrato requirente all'interno del processo penale. Si è avuto modo di osservare, infatti, come l'obbligatorietà dell'azione penale e le sue fondamentali caratteristiche consentano di poter identificare i fondamentali caratteri di indipendenza ed imparzialità anche nei confronti dell'organo pubblico che detiene la titolarità esclusiva dell'azione stessa. In tal senso, proprio tale titolarità e il suo esercizio determinano, di conseguenza, l'impossibilità di considerare il pubblico ministero come un organo meramente

---

90 Sui caratteri, si veda O. Mazza, *I protagonisti del processo* in O. Dominioni, *Procedura penale*, Torino, 2014, Giappichelli editore, pp. 104 ss.

91 "Essendo la pretesa punitiva dello Stato assegnata al pubblico ministero un potere-dovere per lo Stato stesso, il pubblico ministero deve realizzarla di propria iniziativa, senza bisogno di alcun eccitamento esteriore per l'adempimento del suo dovere funzionale, ogniquale volta ne ricorrano in concreto le condizioni di legge, in adempimento d'un dovere funzionale assoluto e inderogabile, escludente ogni considerazione d'opportunità, così che il processo penale viene avviato dal pubblico ministero non in forza di una sua scelta discrezionale, ma per diretta esecuzione d'un obbligo di legge." V. Manzini in A. Gustapane, *Il ruolo del pubblico ministero nella Costituzione italiana*, Bologna, 2012, GUP, p. 248

ed esclusivamente accusatorio. Esso dev'essere, viceversa, ritenuto un magistrato e, in quanto tale, interessato a finalità ben più ampie rispetto alla sola condanna del soggetto imputato, ispirate al senso di giustizia ed alla corretta osservanza ed applicazione della legge, nonché, ovviamente, fortemente caratterizzato da una posizione, istituzionale e processuale, di obiettività ed imparzialità.

- *I.3: La normativa costituzionale*

Nel secondo dopoguerra, in seguito specialmente allo sviluppo e all'affermazione, durante i periodi storici antecedenti a questo, di strutture dell'ordinamento giudiziario affette da gravi violazioni, soprattutto dell'indipendenza dei magistrati requirenti, si svilupparono diverse ideologie che indirizzarono all'Assemblea costituente richieste tra loro contrapposte; istanze riguardanti la costituzionalizzazione di due modelli di pubblico ministero tra loro disacratici, il modello italiano e il modello francese<sup>92</sup>. In questo dibattito tra posizioni contrastanti, il legislatore Costituente elaborò il poco incisivo e preciso art. 107 comma 4 Cost. che si limita a sancire, in maniera particolarmente vaga, che il pubblico ministero gode delle garanzie elaborate, nei suoi specifici riguardi, dalle norme sull'ordinamento giudiziario.

L'ambiguità di tale norma si deve principalmente al fatto che la stessa fu elaborata al termine di un acceso dibattito tra due contrapposte scuole di pensiero giuridico presenti all'interno della Costituente<sup>93</sup>. Nella discussione vi era, anzitutto, chi sosteneva la necessità di ricondurre gli organi requirenti nell'ordine giudiziario, riconoscendo a questi le medesime

---

92 Per la definizione di tali due modelli, vedi *supra* cap. I § I.1

93 Sulle due scuole di pensiero e sulla contrapposizione tra queste, si veda A. Gustapane, *Il ruolo del pubblico ministero nella Costituzione italiana*, Bologna, 2012, GUP, pp. 196 ss., M. Scaparone, *Procedura penale, Volume I* Torino, 2015, Giappichelli editore, p. 44, M. Scaparone, *L'ordinamento giudiziario*, Torino, 2012, Giappichelli editore, p. 46

garanzie di indipendenza già pacificamente ricondotte alla posizione dei giudici<sup>94</sup>. A tale posizione si contrapponevano coloro che concepivano, invece, il pubblico ministero come necessario rappresentante del Governo in sede giudiziaria, legandosi ai precedenti modelli storici di tale organo<sup>95</sup>.

La contrapposizione tra le due scuole di pensiero non è da sottovalutare. Infatti, alle due discromatiche idee di magistrato requirente sul piano istituzionale erano inscindibilmente legate anche due differenti configurazioni del pubblico ministero come parte processuale. Alla prima posizione dottrinarica faceva capo una concezione processuale di magistrato requirente inteso come “parte imparziale”. Una parte pubblica che stava in giudizio esclusivamente al fine di vegliare sull'osservanza della legalità e del senso di giustizia<sup>96</sup>.

Opposta a questa prima posizione si poneva l'altra, che qualificava il pubblico ministero come parte materiale, portatrice di uno specifico ed identificabile interesse pubblico; quello alla condanna del reo ritenuto responsabile dell'illecito penale per cui si è proceduto con l'esercizio dell'azione penale<sup>97</sup>.

Tale acceso scontro di idee, tanto diverse quanto autorevoli, convinse il Costituente a lasciare la risoluzione della questione al legislatore ordinario, elaborando proprio l'ambiguo e

---

94 “Calamandrei sosteneva che la nuova Carta costituzionale avrebbe dovuto assicurare ai magistrati una posizione di effettiva indipendenza, rispetto agli altri poteri pubblici, in modo da garantire la loro esclusiva sottoposizione alla legge ... sia nell'esercizio delle funzioni giudicanti, sia nello svolgimento delle funzioni requirenti, tra le quali, *in primis*, quella di esercitare obbligatoriamente l'azione penale nei casi stabiliti dalla legge.” A. Gustapane in *Il ruolo del pubblico ministero nella Costituzione italiana*, Bologna, 2012, BUP, pp. 201, 202

95 “Leone sostenne che il pubblico ministero era ontologicamente il rappresentante del potere esecutivo presso l'autorità giudiziaria, al quale si attribuiva la titolarità della pretesa punitiva dello Stato, che esercitava mediante l'azione penale, con la quale deduceva in giudizio la pretesa statale di reprimere i reati e punirne gli autori.” A. Gustapane in *Il ruolo del pubblico ministero nella Costituzione italiana*, Bologna, 2012, GUP, p. 197

96 “Calamandrei ... sottolineava che in entrambi i codici di rito il pubblico ministero, 'al pari degli organi giudicanti presso i quali era distaccato', doveva esercitare le sue funzioni 'per uno scopo *puramente giuridico*, cioè per la esatta osservanza del diritto oggettivo ... Conseguentemente, il pubblico ministero, 'pur essendo parte nel processo' ... era una parte 'artificiale' o 'imparziale', come detto anche da Carnelutti, perché era 'istituito per difendere non gli interessi' che stavano in conflitto' ... ma per vigilare 'ponendosi al di sopra della mischia di questi interessi partigiani, l'interesse superiore e generico alla osservanza della legge'.” A. Gustapane in *Il ruolo del pubblico ministero nella Costituzione italiana*, Bologna, 2012, GUP, p. 203

97 “Il pubblico ministero era, così, una delle parti in senso materiale del processo penale, perché, mediante l'esercizio dell'azione penale, che aveva intrinsecamente un contenuto di condanna, faceva valere in giudizio l'interesse pubblico alla punizione del reo in relazione allo specifico reato.” A. Gustapane in *Il ruolo del pubblico ministero nella Costituzione italiana*, Bologna, 2012, GUP, p. 197

neutrale art. 107 comma 4 Cost. succitato<sup>98</sup>.

Su tale articolo poco specifico si sono poi sviluppate una serie di differenti posizioni in dottrina. Taluni sono arrivati a sostenere come, all'interno di tale novella costituzionale, sia racchiusa una sorta di facoltà discrezionale, riconosciuta al legislatore ordinario, di scegliere liberamente se attribuire e tutelare, nei confronti della magistratura requirente, le stesse garanzie già riconosciute alla magistratura giudicante e pacificamente ricondotte all'interno dell'art. 101 comma 2 Cost. Disposizione che, sancendo che i giudici sono soggetti soltanto alla legge, ne stabilisce e riconosce autonomia ed indipendenza. L'alternativa ipotizzata sarebbe, per contro, quella di subordinare la magistratura requirente al controllo e alla vigilanza di un organo politico, verrebbe da pensare al Ministro della giustizia per via degli infelici precedenti storici, o comunque di emanazione politica<sup>99</sup>.

In verità, l'ambigua formulazione dell'articolo costituzionale, letto in combinato disposto con le altre norme della Carta costituzionale, delinea le caratteristiche e gli elementi fondamentali del pubblico ministero. Caratteri descritti di seguito tramite l'analisi delle altre novelle e con la lettura congiunta di queste. In ogni caso, è importante sottolineare come sia stato osservato che la problematica elaborazione dell'art. 107 comma 4 Cost. non possa assolutamente essere utilizzata come base giuridica di interventi legislativi finalizzati al ridimensionamento della posizione indipendente dei magistrati requirenti o comunque produttivi di tale pregiudizievole effetto<sup>100</sup>.

E' altrettanto imprescindibile affermare come è oramai largamente diffusa in dottrina la

---

98 Sul dibattito si veda M. Scaparone, *L'ordinamento giudiziario*, Torino, 2012, Giappichelli editore, p. 46, V. Pacileo, *Pubblico ministero. Ruolo e funzioni nel processo penale e civile*, Torino, 2011, UTET giuridica, p. 4 e G. Scarselli, *Ordinamento giudiziario e forense*, Milano, 2013, Giuffrè editore, p.339

99 O. Dominioni, *Per un collegamento fra ministro della giustizia e pubblico ministero*, in G. Conso (a cura di), *Pubblico ministero e accusa penale*, Milano, 1979, p.72.

100“ ... il legislatore ordinario, cui è demandato il compito di determinare le garanzie del pubblico ministero, non può in alcun modo incidere, menomandole, sulle garanzie poste a presidio dell'indipendenza esterna dei magistrati di pubblico ministero, ossia delle garanzie che, introdotte e sancite già a livello costituzionale, sono volte ad evitare che il magistrato requirente possa subire condizionamenti e pressioni provenienti da organi e poteri esterni.” R. Garofoli in V. Pacileo, *Pubblico ministero. Ruolo e funzioni nel processo penale e civile*, Torino, 2011, UTET giuridica, p. 5

convinzione che le norme costituzionali, specialmente quelle che sanciscono particolari garanzie all'esercizio indipendente ed imparziale delle funzioni giudiziarie, si riferiscano alla magistratura nel suo complesso, non potendosi ammettere una forma di asimmetria nelle garanzie costituzionalmente riconosciute a giudici e pubblici ministeri<sup>101</sup>.

Visione che è stata, tra l'altro, avallata anche dalla Corte costituzionale in differenti pronunce, accomunate comunque dalla considerazione che l'art. 101 Cost., e il principio di sola soggezione giudiziaria alla legge ivi contenuto, si riferiscano tanto alla funzione giudicante che a quella requirente<sup>102103</sup>.

Unica peculiarità che può essere riscontrata, relativamente all'operatività giuridica dell'art. 107 comma 4 nei confronti dei magistrati requirenti, è che tale norma non impedisce che il legislatore ordinario possa negare la tutela dell'indipendenza organica interna nei confronti dei magistrati del pubblico ministero. In tal senso, tale forma di indipendenza viene esclusa sulla base di una particolare strutturazione degli uffici di procura, fortemente caratterizzata da gerarchia e verticismo<sup>104</sup>.

Altra posizione, questa appena presentata, che la Consulta stessa ha avuto modo di consolidare all'interno di differenti pronunce<sup>105</sup>.

Di fondamentale importanza, per la garanzia della condizione di indipendenza del magistrato

---

101 "La Costituzione ... mira a garantire a tutti i magistrati ordinari, tanto della giudicante quanto della requirente, l'indipendenza di giudizio di cui devono godere per essere giusti, attraverso la ferrea sottoposizione delle funzioni giudiziarie al dato normativo rispettoso della Costituzione ... In altri termini, la Costituzione vincola sia la funzione giurisdizionale (art. 101 II co.) sia quella requirente (artt. 112 e 25) unicamente al dato normativo, instaurando un rapporto diretto ed esclusivo tra la disposizione normativa ed il magistrato, che garantisce a questi quell'imparzialità ed indipendenza di giudizio di cui deve godere per poter essere considerato sottoposto solamente alla Costituzione ed alle leggi a questa conforme nello svolgimento delle funzioni giudiziarie assegnategli, tanto se giudicanti quanto se requirenti." A. Gustapane in *Il ruolo del pubblico ministero nella Costituzione italiana*, Bologna, 2012, BUP, p. 284

102 C. cost. sent. 17 luglio 2009 n. 224 in *Giur. Cost.*, 2009:" La Costituzione, quindi, se non impone, tuttavia consente che il legislatore ordinario introduca, a tutela e salvaguardia dell'imparzialità e dell'indipendenza dell'ordine giudiziario, il divieto di iscrizione ai partiti politici per i magistrati: ... sia esso giudice o pubblico ministero."

103 C. cost. sent. 5 maggio 1959 n. 22 in *Giur. Cost.*, 1959:" Invero l'art. 101 ... enunciando il principio della indipendenza del singolo giudice, ha inteso indicare che il magistrato nell'esercizio della sua funzione non ha altro vincolo che quello della legge."

104 Si veda *infra* cap. I § I.4, I.5

105 Vedi C. cost. sent. 28 giugno 1973 n. 148, C. cost. sent. 9 marzo 1976 n. 52

requirente speciale, è l'art. 108 comma 2 Cost. che assicura l'indipendenza dei pubblici ministeri presso le giurisdizioni speciali. Ad una prima lettura parrebbe che tale articolo si dedichi più specificamente, o addirittura esclusivamente, alla magistratura requirente e giudicante di carattere speciale. In realtà, attraverso una lettura che si è sviluppata in dottrina e risulta oggi pacificamente condivisa, si può sostenere che se il legislatore costituzionale ha voluto affermare e garantire in maniera così esplicita l'indipendenza dei soggetti che partecipano all'amministrazione della giustizia, a vario titolo e con vari ruoli, all'interno della giurisdizione speciale, non si può certo logicamente escludere che tale considerazione e scelta non valga anche, e a maggior ragione, per coloro che partecipano all'esercizio delle medesime funzioni all'interno degli organi di giurisdizione ordinaria, soprattutto per i soggetti chiamati a comporre la magistratura requirente<sup>106</sup>.

Passando all'analisi dell'art. 104 Cost., questa norma, asserendo che la magistratura costituisce un ordine autonomo ed indipendente da ogni altro potere, si considera pacificamente indirizzata a tutti i componenti l'ordine magistratuale, ivi compresi gli esercenti le funzioni requirenti. Per tale motivo, autonomia ed indipendenza sono caratteri propri anche dei magistrati del pubblico ministero e non solo dei giudici<sup>107</sup>.

Un'ulteriore conferma e tutela dell'indipendenza del pubblico ministero può essere facilmente riscontrata all'interno dell'articolo 104 comma 3 Cost. che pone tra i componenti di diritto del Consiglio superiore della magistratura (organo di autogoverno che detiene funzioni assai incisive sulle carriere degli appartenenti all'ordine della magistratura, garantendo così che questi non siano influenzati e/o compromessi, nella serenità ed indipendenza nell'esercizio delle proprie funzioni, dall'ingerenza di altri organi, specie

---

106 Visione confermata anche in M. Scaparone, *L'ordinamento giudiziario*, Torino, 2012, Giappichelli editore, p. 19, V. Pacileo, *Pubblico ministero. Ruolo e funzioni nel processo penale e civile*, Torino, 2011, UTET giuridica, p. 4, M. Scaparone, *Procedura penale, Volume I*, Torino, 2015, Giappichelli editore, p. 44

107 Così, G. Scarselli, *Ordinamento giudiziario e forense*, Milano, 2013, Giuffrè editore, p. 340, M. Scaparone, *L'ordinamento giudiziario*, Torino, 2012, Giappichelli editore, p. 47, M. Scaparone, *Procedura penale, Volume I*, Torino, 2015, Giappichelli editore, pp. 44 ss.

politici) il procuratore generale presso la Corte di cassazione. Tale specifica previsione costituzionale conferma che anche gli appartenenti alla magistratura requirente sono istituzionalmente inseriti nell'ordine giudiziario e, pertanto, il loro rapporto di impiego si instaura esclusivamente con il Csm e con nessun altro organo che possa minare l'indipendenza degli esercenti le funzioni requirenti, analogamente a quanto sostenuto e affermato per coloro che esercitano quelle giudicanti<sup>108</sup>. Visione confermata dall'attribuzione ai magistrati requirenti dell'elettorato attivo e passivo dei componenti dello stesso organo di autogoverno prima menzionato, a norma dell'art. 104 comma 4 Cost.<sup>109</sup>.

Importante per garantire la condizione di indipendenza della funzione requirente è anche il già citato art. 112 Cost.<sup>110</sup>. In tale sede, ci si può brevemente soffermare su come, affermando il principio di obbligatorietà dell'azione penale, si valorizzi nella maniera più assoluta possibile l'indipendenza della funzione requirente, escludendo che l'esercizio di questa possa, in qualsiasi modo e da qualsiasi potere, essere condizionata. Nel sancire l'obbligatorietà dell'esercizio dell'azione penale si ritiene implicita, infatti, la considerazione, secondo la quale, il pubblico ministero debba assolvere a tale obbligo ogni volta che gli elementi raccolti propendano per la fondatezza della notizia di reato e risultino idonei al sostenimento processuale di un'ipotesi accusatoria, consentendo allo stesso la formulazione formale della imputazione. Facendo ciò, al magistrato requirente non resta che valutare tale fondatezza ed esercitare, di conseguenza, obbligatoriamente l'azione penale. Inoltre, prima ancora, una volta presa cognizione della notizia di reato, il precetto costituzionale appena affermato non

---

108 “L'art. 104 c. 3 Cost., in quanto pone il procuratore generale presso la Corte di cassazione tra i componenti di diritto del Consiglio superiore della magistratura, può spiegarsi solo assumendo che per Costituzione anche i funzionari del pubblico ministero devono essere magistrati ordinari soggetti all'amministrazione del rapporto di servizio da parte del Consiglio superiore e più in generale, provvisti di tutte le garanzie d'imparzialità e indipendenza che la Costituzione enuncia per i magistrati ordinari addetti agli organi giurisdizionali.” M. Scaparone in *Procedura penale, Volume I*, Torino, 2015, Giappichelli editore, p. 45. Si veda anche M. Scaparone, *L'ordinamento giudiziario*, Torino, 2012, Giappichelli editore, p. 47, G. Scarselli, *Ordinamento giudiziario e forense*, Milano, 2013, Giuffrè editore, p. 340

109 “L'art. 104 comma 4, nell'attribuire l'elettorato attivo per il Csm a 'tutti i magistrati ordinari tra gli appartenenti alle varie categorie' fa appunto riferimento ad ogni tipo di magistrato, compresi quelli dell'ufficio di pubblico ministero.” G. Scarselli in *Ordinamento giudiziario e forense*, Milano, 2013, Giuffrè editore, p. 340

110 Vedi *supra* cap. I § I.2

lascia, al magistrato requirente, altra scelta che quella di attivarsi per ricercare elementi funzionali alla verifica della sussistenza di fondatezza della *notitia criminis* e che possano poi essere utilizzati per sostenere la tesi d'accusa all'interno del processo penale, come prima accennato e sostenuto. L'obbligatorietà svincola, dunque, il pubblico ministero da ogni indicazione che esso potrebbe eventualmente ricevere da altri poteri circa l'esercizio dell'azione penale, subordinando l'esercizio obbligatorio della funzione in maniera esclusiva alle sole risultanze della fase del procedimento penale e alla necessaria valutazione di queste da parte dello stesso pubblico ministero<sup>111</sup>. Valutazione caratterizzata, peraltro, dalla necessaria discrezionalità dell'organo requirente, rafforzandone, in tal senso, proprio l'autonomia e l'indipendenza nelle scelte e nelle strategie processuali.

Pare opportuno, specie per doveri di completezza, presentare comunque la posizione avanzata da alcune parti della dottrina. Taluni hanno, infatti, ritenuto che l'obbligatorietà dell'azione penale sarebbe da intendersi come relativa, piuttosto che assoluta. Questi hanno ritenuto come l'azione penale non dovrebbe rappresentare un dovere assoluto ed imparziale di esercitare la funzione inquirente e requirente al ricorrere di qualsiasi fatto di reato, quanto, piuttosto, un obbligo, per il pubblico ministero, di esercitare le funzioni affidategli in conformità a particolari indicazioni, specie di priorità, proveniente dall'organo esecutivo o, in alternativa, da quello legislativo. Va da sé che, così interpretato, l'art. 112 Cost. sancirebbe una forma di particolare dipendenza, quantomeno funzionale, del magistrato requirente da un organo politico, ridimensionando o, addirittura, escludendo una gestione indipendente dell'azione penale da parte dell'organo requirente, esclusivo suo titolare<sup>112</sup>.

---

111 "... è evidente che l'accusa debba essere sostenuta dalla logica e dalle prove, e che il pubblico ministero possa essere accusatore in un concreto procedimento solo se la logica e la materia del giudizio lo consentono. Se facesse altrimenti, il pubblico ministero rivelerebbe l'illegittima incidenza di interessi personali nella condotta relativa all'affare affidatogli." N. Zanon in *Pubblico ministero e Costituzione*, Padova, 1996, Cedam, p. 104

112 "Vista la sinteticità della disposizione (art. 112 Cost.) l'obbligo ivi previsto ... si potrebbe considerare relativo piuttosto che assoluto, ossia, non come dovere del pubblico ministero di indagare ed agire al medesimo modo qualunque sia la concreta fattispecie criminosa commessa, bensì come esperimento della funzione requirente nel rispetto di una scala di priorità fissata dal Governo o, secondo altri, dal Parlamento. L'art. 112 Cost. Finirebbe, quindi, per sottintendere una inevitabile dipendenza funzionale e disciplinare del pubblico ministero dall'autorità politica." A. Cassiani in *Il potere di avocazione. Profili ordinamentali dell'ufficio del pubblico ministero*, Padova,

E' opportuno segnalare sinteticamente come il potere di esercizio dell'azione penale, giuridicamente vincolante per il pubblico ministero, non sia comunque totalmente esente da ogni forma di controllo data la presenza di una serie di specifiche disposizioni che pongono a capo dell'autorità giudicante il potere-dovere processuale di porre in essere forme di sorveglianza relative alla conformità dell'attività svolta dal pubblico ministero rispetto alle norme che ne disciplinano l'esercizio<sup>113</sup>.

Alcune posizioni dottrinarie rinvencono, inoltre, una forma, seppur implicita, di esaltazione della condizione indipendente del pubblico ministero dagli altri poteri all'interno dell'ordinamento, nel contenuto normativo dell'art. 110 Cost. In tal senso, alcuni giuristi hanno difatti osservato come, nell'attribuire al Ministro della giustizia competenze perlopiù in materia di organizzazione e funzionamento degli uffici giudiziari, il Costituente abbia inteso escludere altre forme di poteri dell'organo esecutivo. Così facendo, si è voluto esaltare ulteriormente il carattere di indipendenza della magistratura requirente spezzando definitivamente il legame che questa ha storicamente avuto con il potere esecutivo<sup>114</sup>.

In ultimo, è fondamentale analizzare l'art. 109 Cost. Questo sintetico e diretto articolo, in realtà, contiene spunti altamente rilevanti e strettamente connessi con il concetto di indipendenza.

Da un lato, sancendo che l'autorità giudiziaria dispone direttamente della polizia giudiziaria si vuole affermare come il rapporto tra la magistratura, giudicante o requirente che sia, seppur la seconda intrattenga i più intensi e rilevanti rapporti con la polizia giudiziaria, e gli appartenenti a tale corpo istituzionale debba essere inteso come immediato, scevro cioè da ogni possibile intermediazione o filtro<sup>115</sup>. In particolare si vuole escludere qualsiasi

---

2009, Cedam, p. 50. Si veda anche N. Zanon, *Pubblico ministero e Costituzione*, Padova, 1996, Cedam, pp. 157 ss.  
113 Vedi *infra* cap. II § II.2

114 "l'art. 110 Cost., che, determinando tassativamente le 'residue' competenze del Ministro della giustizia in materia di amministrazione della giustizia, esclude qualsiasi forma di dipendenza dall'esecutivo del pubblico ministero." A. Gustapane in *Il ruolo del pubblico ministero nella Costituzione italiana*, Bologna, 2012, GUP, p. 328 Inclini a tale interpretazione, anche M. Scaparone, L. Daga, in V. Pacileo, *Pubblico ministero. Ruolo e funzioni nel processo penale e civile*, Torino, 2011, UTET giuridica, p. 4

115 "L'art. 109 Cost., ... stabilisce che l'autorità giudiziaria, quindi anche il pubblico ministero, deve poter disporre

interferenza, in tale legame, proveniente dall'organo esecutivo, cui normalmente dipendono gli stessi apparati che svolgono le funzioni di polizia giudiziaria. Con tale dettato costituzionale si vuole evitare che i soggetti chiamati a collaborare e svolgere compiti affidati dalle autorità giudiziarie possano ricevere da altri poteri, come appunto quello esecutivo, indicazioni o, addirittura comandi, sul se e come svolgere detti compiti, minando conseguentemente lo stesso indipendente e sereno esercizio delle funzioni giudiziarie.

Il collegamento tra la magistratura e la polizia giudiziaria così caratterizzato, ossia libero da interferenze politiche e senza filtro alcuno, non fa altro che rafforzare ancora di più il carattere autonomo ed indipendente degli organi giudiziari, specialmente degli esercenti funzioni requirenti<sup>116</sup>.

Un ultimo appunto, che aggiunge un'ulteriore valutazione e connotato al carattere dell'indipendenza, è che questo viene tutelato anche nei confronti della polizia giudiziaria, non solo, quindi, del pubblico ministero. Difatti, la polizia giudiziaria non è alle dipendenze gerarchiche della magistratura ma l'art. 109 Cost. sancisce semplicemente che quest'ultima possa disporre direttamente senza però pregiudicarne l'autonomia e appunto l'indipendenza. La dipendenza contemplata nel rapporto tra polizia giudiziaria e magistratura, specie requirente, è, infatti, intesa in senso funzionale, escludendone la forma gerarchica<sup>117</sup>.

La dipendenza funzionale della polizia giudiziaria risulta essere, inoltre, caratterizzata da un differente livello di cogenza a seconda che gli ufficiali ed agenti di polizia giudiziaria appartengano alle sezioni o i servizi<sup>118</sup>. In ogni caso, è comunque escluso che possa, a rigor di

---

direttamente della polizia giudiziaria (affinché il potere esecutivo non possa, agendo su quest'ultima, influire sull'attività del pubblico ministero)." M. Scaparone in *Procedura penale, Volume I*, Torino, 2015, Giappichelli editore, p. 44

116 "L'art. 109 Cost. ... garantendo a tutte le autorità giudiziarie, compreso il pubblico ministero, la disponibilità diretta della polizia giudiziaria, esclude l'interferenza dell'esecutivo nelle indagini." A. Daga in A. Gustapane, *Il ruolo del pubblico ministero nella Costituzione italiana*, Bologna, 2012, GUP, p. 328

117 Su tali osservazioni, si veda M. Scaparone, *L'ordinamento giudiziario*, Torino, 2013, Giappichelli editore, pp. 50 ss., D. Siracusano, *Diritto processuale penale*, Milano, 2013, Giuffrè editore, pp. 113 ss., P. Tonini, *Manuale di procedura penale*, Milano, 2013, Giuffrè editore, pp. 123 ss., O. Mazza, *I protagonisti del processo* in O. Dominioni, *Procedura penale*, Torino, 2014, Giappichelli editore, pp. 114 ss.

118 Si veda *infra* cap. I § I.6

Costituzione, parlarsi di dipendenza gerarchica nei confronti della magistratura. Legame che risulta, tuttavia, esistente nelle relazioni con l'organo esecutivo e, dunque, fonte di possibili ambiguità<sup>119</sup>.

Le norme precedentemente analizzate sono ritenute rivolte in maniera espressa e specifica all'organo del pubblico ministero ma è imprescindibile ricordare che questo, chiamato all'esercizio delle funzioni requirenti, è ritenuto parte integrante e fondamentale dell'ordine giudiziario, congiuntamente ai magistrati esercenti le funzioni giudicanti. Proprio in tal senso, è necessario preannunciare come esistano taluni articoli costituzionali che si riferiscono alla disciplina del pubblico ministero, non in quanto tale e come organo dotato di proprie peculiarità ed ambiguità specialmente processuali, ma in quanto appartenente alla magistratura, complessivamente contemplata. Articoli, questi di cui si discute, in particolare l'art. 106 Cost. in tema di accesso alla magistratura per concorso e l'art. 107 Cost., che disciplina la garanzia ed istituto della inamovibilità, particolarmente rilevanti per il tema del carattere indipendente ed imparziale dell'intera magistratura poiché sono pacificamente ritenuti come disciplinanti alcuni strumenti di cautela delle prerogative appena citate e facenti capo a tutti i magistrati, tanto requirenti quanto giudicanti<sup>120</sup>.

L'analisi degli articoli appena menzionati e il collegamento che questi hanno con la condizione di indipendenza della magistratura sono temi che verranno comunque sviluppati compiutamente nei capitoli seguenti<sup>121</sup>.

Concludendo; è possibile osservare come il dettato costituzionale delinei uno *status* e una funzione di pubblico ministero incensurabilmente indipendente ed imparziale. Il magistrato

---

119 "E' agevole rilevare l'ambiguità di fondo di una funzione, quella di polizia giudiziaria, ancillare rispetto al potere giuridizario ... distribuita in capo a tutti gli appartenenti alle forze dell'ordine, come tali organicamente dipendenti dal potere esecutivo. Ambiguità foriera di potenziali sovrapposizioni fra poteri dello Stato e capace di incidere profondamente nel rispetto degli altri principi costituzionali." O. Mazza, *I protagonisti del processo* in O. Dominioni, *Procedura penale*, Torino, 2014, Giappichelli editore, p. 115

120 A conferma di tale visione, M. Scaparone, *L'ordinamento giudiziario*, Torino, 2013, Giappichelli editore, pp. 20 ss. E G. Scarselli, *Ordinamento giudiziario e forense*, Milano, 2013, Giuffrè editore, pp. 39 ss., D. Siracusanò, *Diritto processuale penale*, Milano, 2013, Giuffrè editore, p. 95

121 Per una trattazione più profonda e analitica di questi articoli si veda *infra* cap. III § III.1

della pubblica accusa, ancora una volta, viene collocato all'interno dell'ordine giudiziario in senso non puramente organizzativo o ordinamentale, ma sostanziale. In tal senso, gli articoli costituzionali, interpretati con le posizioni maggiormente autorevoli in dottrina e con le sentenze della Consulta, restituiscono una configurazione del pubblico ministero come organo di giustizia e posto a tutela della legalità, così come sono intesi e qualificati gli organi giudicanti. Proprio come questi ultimi, anche l'organo della pubblica accusa è caratterizzato da indipendenza ed imparzialità che ne delineano tanto la posizione, istituzionale e come parte del processo penale, quanto l'agire procedimentale e processuale stesso. Caratteri che possono evincersi, come detto, proprio dalla lettura della normativa costituzionale repubblicana che disciplina l'ufficio del pubblico ministero.

- *I.4: La struttura organizzativa degli uffici requirenti*

Trattato l'aspetto prettamente codicistico degli organi rappresentanti la magistratura requirente, risulta ora necessario presentare e analizzare l'aspetto maggiormente sostanziale e dunque, il sistema organizzativo e la strutturazione, specialmente interna<sup>122</sup>, degli uffici. Anzitutto, è necessario introdurre come il pubblico ministero sia da identificare come organo giudiziario monocratico dello Stato istituito presso le strutture giudiziarie di primo, secondo e terzo grado processuale, tanto ordinarie quanto specializzate<sup>123</sup>. Un ufficio del pubblico ministero è infatti presente presso i tribunali ordinari, le corti d'appello e la Corte di cassazione, nonché presso il tribunale per i minorenni<sup>124</sup>.

---

122 Sulla nozione di indipendenza organica interna, si veda *infra* cap. III § III.1, M. Scaparone, *L'ordinamento giudiziario*, Torino, 2012, Giappichelli editore, p. 21, O. Mazza, *I protagonisti del processo* in O. Dominioni, *Procedura penale, Volume I*, Torino, 2015, Giappichelli editore, p. 30, M. Chiavario, *Diritto processuale penale. Profilo istituzionale*, Torino, 2007, UTET giuridica, p. 90

123 Art. 2 r.d. 12/1941

124 Sull'organizzazione degli uffici di pubblico ministero e sulla sua definizione, si veda M. Scaparone, *L'ordinamento giudiziario*, Torino, 2013, Giappichelli editore, pp.79 ss., L. Pomodoro, *Manuale di ordinamento giudiziario*, Torino, 2013, Giappichelli editore, pp. 227 ss., O. Mazza, *I protagonisti del processo*, in O. Dominioni, *Procedura penale*,

Il pubblico ministero è organizzato, presso le strutture appena citate, in uffici al cui vertice è presente un dirigente o un titolare e composti da un numero variabile, secondo le dimensioni dell'organo presso cui l'ufficio è sito e dal carico di lavoro incombente, di magistrati ordinari e onorari.

Da tale prima e sintetica presentazione della organizzazione degli uffici di pubblico ministero si può subito affermare come gli uffici requirenti stessi, pur essendo parallelamente istituiti presso i vari organi giurisdizionali, mantengono una propria autonomia da questi<sup>125</sup>. Anche la Costituzione sembra restituire tale particolare principio organizzativo<sup>126</sup>.

Tali uffici sono, in base all'organo giurisdizionale presso cui sono istituiti e presso cui esercitano le funzioni loro attribuite:

I) la procura della Repubblica presso il tribunale ordinario: essa è retta obbligatoriamente, in base alle disposizioni di ordinamento giudiziario, da un procuratore della Repubblica (dirigente e titolare dell'ufficio), coadiuvato, negli uffici di maggiori dimensioni, da uno o più procuratori aggiunti, non necessariamente presenti in tutte le procure. All'interno della struttura organica della procura sono poi presenti i sostituti procuratori della Repubblica e i vice procuratori onorari, secondo quanto disposto dall'art. 70 c.1 r.d. 12/1941<sup>127</sup>. A questi ultimi è sempre possibile, entro determinati e rigorosi limiti, delegare l'esercizio delle funzioni di pubblico ministero

---

Torino, 2014, Giappichelli editore, pp. 109 ss., P. Tonini, *Manuale di procedura penale*, Milano, 2013, Giuffrè editore, pp. 115 ss., V. Pacileo, *Pubblico ministero. Ruolo e funzioni nel processo penale e civile*, Milano, 2011, UTET giuridica, pp. 31 ss., D. Siracusano, *Diritto processuale penale*, Milano, 2013, Giuffrè editore, pp. 98 e 99

125 “La norma (art. 2 ord. giud.) si limita a fornire una prima indicazione, utile, senza dubbio, ad indicare che l'ufficio del pubblico ministero è autonomo – benché costituito presso le sedi giudiziarie, nelle quali sono allocati i singoli titolari della funzione giurisdizionale, non è inglobato nell'ufficio del giudice -.” A. Dalia, Marzia Ferraioli in *Manuale di diritto processuale penale*, Padova, 2013, Cedam, p. 124, O. Mazza, *I protagonisti del processo* in O. Dominioni, *Procedura penale*, Torino, 2014, Giappichelli editore, pp. 109 ss.

126 “... nella Costituzione (art. 108 comma 2) trova riconoscimento ed emersione il fondamentale principio organizzativo (riferito esplicitamente al pubblico ministero presso le giurisdizioni speciali, ma con indicazione da ritenere di portata generale) in virtù del quale ciascun ufficio del pubblico ministero è costituito *autonomamente presso* le Corti e i Tribunali, e perciò, pur esercitando le sue funzioni accanto ('presso') gli organi giurisdizionali rimane del tutto esterno ad essi e non ne costituisce parte integrante.” N. Zanon in *Pubblico ministero e Costituzione*, Padova, 1996, Cedam, p. 2

127 Si veda anche A. Dalia, M. Ferraioli, *Manuale di diritto processuale penale*, Padova, 2013, Cedam, p. 124, M. Scaparone, *Procedura penale*, Torino, 2014, Giappichelli editore, p. 157, M. Chiavario, *Diritto processuale penale. Profilo istituzionale*, Torino, 2007, UTET giuridica, p. 113

nei processi penali e civili<sup>128</sup>.

All'esercizio delle stesse funzioni di pubblico ministero e con la medesima procedura di delega prevista per i vice procuratori onorari, possono essere destinati, altresì, gli uditori giudiziari, gli ufficiali di polizia giudiziaria che non hanno precedentemente partecipato al procedimento penale, nonché i laureati in giurisprudenza che frequentano il secondo anno della scuola di specializzazione per le professioni legali di cui all'art. 16 d.lgs. 17 novembre 1997 n.398<sup>129</sup>.

Stante a funzioni, la procura della Repubblica esercita tutti i poteri riconosciuti all'ufficio del pubblico ministero presso il tribunale ordinario, indifferentemente dalla sua composizione collegiale o monocratica, nonché presso il relativo giudice per le indagini preliminari, giudice di pace<sup>130</sup>, magistrato di sorveglianza e presso l'organo giurisdizionale collegiale rappresentato dalla corte d'assise di primo grado.

II) la procura generale presso la corte d'appello: la stessa è gestita e organizzata da un procuratore generale presso la corte d'appello, cui si aggiunge il lavoro dei sostituti procuratori generali. Presso alcune procure generali è altresì presente una figura ulteriore di magistrato ordinario avente funzioni di natura semidirettiva, identificato come avvocato generale e presente in numero variabile in base alle dimensioni dell'ufficio<sup>131</sup>. Esso esercita, peraltro, anche le funzioni requirenti presso le sezioni distaccate di corte d'appello "alla dipendenza del procuratore generale" ex artt. 59 comma 3, 70 comma 2 r.d. 12/1941.

---

128 "I vice procuratori onorari ... possono essere delegati dal procuratore della Repubblica ad esercitare le funzioni di pubblico ministero davanti al tribunale monocratico e, nella fase di giudizio, solo nei procedimenti con citazione diretta. La delega deve essere nominativa, può essere conferita per un determinato procedimento o per tutti i procedimenti trattati in un'udienza e può essere revocata negli stessi casi in cui il procuratore della Repubblica può sostituire un magistrato ordinario della procura (art. 72 ord. giud.)." M. Scaparone in *Procedura penale, Volume I*, Torino, 2015, Giappichelli editore, p. 164

129 Si veda anche M. Scaparone, *Procedura penale, Volume I*, Torino, 2015, Giappichelli editore, p. 164

130 Art. 1 d.lgs. 28 agosto 2000 n. 274

131 Sull'organizzazione della procura generale presso la corte d'appello, si veda altresì A. Dalia, M. Ferraioli, *Manuale di diritto processuale penale*, Padova, 2013, Cedam, p. 125, M. Scaparone, *Procedura penale, Volume I*, Torino, 2015, Giappichelli editore, p. 158, O. Mazza, *I protagonisti del processo* in O. Dominioni, *Procedura penale*, Torino, 2014, Giappichelli editore, pp. 109 ss.

L'ufficio della procura generale presso la corte d'appello esercita, analogamente a quanto già sostenuto per la procura della Repubblica, le funzioni giudiziarie di natura requirente presso il competente organo giurisdizionale. Non solo presso la corte d'appello presso cui è sita, ma, altresì, presso la corte d'assise d'appello e il tribunale di sorveglianza, a norma dell'art. 51 c.p.p.

Ulteriormente, la procura generale propone appello contro i provvedimenti emessi dai giudici di primo grado siti nel distretto di propria competenza *ex art. 570 c.p.p.*, interviene con propri magistrati nei giudizi d'appello e ricorre per cassazione contro i provvedimenti originariamente inappellabili o non più altrimenti soggetti ad impugnazione emessi sempre dai giudici presenti nel distretto.

Occorre, infine, necessariamente sottolineare che la procura generale presso la corte d'appello non ha la competenza né il potere, a differenza della procura della Repubblica, di svolgere la fase investigativa. Questo per l'intuitiva e pacifica ragione per cui, all'interno di qualsivoglia processo penale, la fase investigativa, rappresentata ovviamente dalle indagini preliminari, viene svolta interamente prima del giudizio (e naturalmente anche dell'eventuale giudizio di appello) nonché gestita, una volta per tutte, dai magistrati che compongono la procura della Repubblica.

*III*) la procura generale presso la Corte di cassazione: si ripropone lo schema organizzativo già visto; è presente, infatti, un titolare dell'ufficio, rappresentato dal procuratore generale presso la Corte di cassazione. Soggetto questo, peraltro, assai importante anche al di fuori della procura stessa, assistito e coadiuvato da uno o più sostituti procuratori generali e avvocati generali<sup>132</sup>.

La procura generale esercita, come già visto per gli altri due uffici requirenti, tutte le

---

<sup>132</sup> L'organizzazione interna della procura generale presso la Corte di cassazione è oggetto di specifica trattazione anche in M. Scaparone, *Procedura penale, Volume I*, Torino, 2015, Giappichelli editore, p. 158, A. Dalia, M. Ferraioli, *Manuale di diritto processuale penale*, Padova, 2013, Cedam, p.125, M. Scaparone, *L'ordinamento giudiziario*, Torino, 2012, Giappichelli editore, p. 80

funzioni di pubblico ministero all'interno dei processi, tanto penali quanto civili, instaurati davanti alla Suprema corte di cassazione. E' l'ufficio con la competenza territoriale più estesa, tralasciando per ora il diverso ruolo svolto dalla Direzione nazionale antimafia, poiché, in quanto instaurata presso la Corte di cassazione e avente sede a Roma, ha competenza su tutto il territorio nazionale, analogamente a quanto può essere sostenuto per l'organo giurisdizionale di legittimità presso cui è istituita.

La procura generale è presente in tutti i giudizi instaurati davanti alla Suprema corte con un proprio magistrato che "interviene e conclude tutte le udienze ... penali e redige requisitorie scritte nei casi stabiliti dalla legge" *ex art. 76 ord. giud.*

Come già sostenuto in occasione della presentazione della procura generale presso la corte d'appello, anche i magistrati che esercitano le proprie funzioni all'interno dell'ufficio di procura istituito presso la Corte di cassazione non sono chiamati all'esercizio della fase investigativa per i motivi già analizzati precedentemente.

Oltre alla indubbia rilevanza delle funzioni di natura processuale appena citate, la procura generale presso la Corte di cassazione è importante poiché il suo titolare, il procuratore generale, è considerato il vertice gerarchico della piramide organizzativa della magistratura requirente. Non solo, esso è anche membro di diritto del Consiglio superiore della magistratura, nonché del Consiglio direttivo della Corte di cassazione<sup>133</sup>.

Se ciò non bastasse, la figura del procuratore generale presso il giudice di legittimità risulta essere fondamentale, specialmente per la magistratura requirente (ma anche, in tale ambito, per quella giudicante), poiché ad esso sono attribuiti i poteri di pubblico ministero nei giudizi disciplinari instaurati davanti alla apposita e competente sezione del Csm. Trasversalmente, interviene anche nei giudizi disciplinari promossi contro gli avvocati

---

133 Vedi *supra* cap. I § I.3

davanti al Consiglio nazionale forense<sup>134</sup>.

Brevemente si può, infine, osservare come anche presso l'organo giurisdizionale militare è presente una tripartizione degli uffici del pubblico ministero, sempre collegati ai diversi gradi di giudizio. Tali uffici sono identificati nella procura militare della Repubblica presso il tribunale penale militare, nella procura generale militare presso la corte militare d'appello e nella procura generale militare presso la Corte di cassazione.

Anche per gli uffici requirenti istituiti presso il giudice speciale militare si ripropone la medesima composizione interna già vista per gli uffici di procura istituiti presso gli organi giurisdizionali ordinari. La procura militare della Repubblica è, in tal senso, retta da un procuratore militare della Repubblica e composta dai sostituti procuratori militari della Repubblica. La procura generale militare presso la corte militare d'appello è diretta da un procuratore generale militare della Repubblica, coadiuvato da avvocati generali e sostituti procuratori generali militari. Infine, la procura generale militare presso la Suprema corte di cassazione è affidata, nella sua gestione e organizzazione, ad un procuratore generale militare della Repubblica nonché da due sostituti procuratori generali militari<sup>135</sup>.

La struttura organizzativa della magistratura requirente, appena presentata ed analizzata, risulta essere profondamente connessa con l'analisi del principio di indipendenza poiché, come sostenuto già nell'analisi circa l'evoluzione storica dell'istituto del pubblico ministero, è proprio l'organizzazione strutturale ad aver creato le maggiori problematiche e i più rilevanti nodi critici in tema di indipendenza della magistratura requirente, specialmente nella dimensione organica interna di tale prerogativa.

---

134 Con riguardo alla struttura, disciplina e funzioni svolte dai diversi uffici di pubblico ministero si veda M. Scaparone, *L'ordinamento giudiziario*, Torino, 2013, Giappichelli editore, pp.79 ss., L. Pomodoro, *Manuale di ordinamento giudiziario*, Torino, 2013, Giappichelli editore, pp. 227 ss., V. Pacileo, *Pubblico ministero. Ruolo e funzioni nel processo penale e civile*, Torino, 2011, UTET giuridica, pp. 31 ss., D. Siracusano, *Diritto processuale penale*, Milano, 2013, Giuffrè editore, pp. 98 ss.

135 Per una compiuta analisi della struttura e delle funzioni degli uffici di pubblico ministero presso gli organi giudicanti militari, si veda A. Dalia, M. Ferraioli, *Manuale di diritto processuale penale*, Padova, 2013, Cedam, p. 125, O. Mazza, *I protagonisti del processo* in O. Dominioni, *Procedura penale*, Torino, 2014, Giappichelli editore, pp. 109 ss.

Problematiche che si originarono, in un primo momento, dalla inosservanza, da parte del Parlamento, dell'invito contenuto all'interno della VII disposizione transitoria e finale della Carta costituzionale. Norma che richiedeva all'organo legislativo l'emanazione di una nuova legge sull'ordinamento giudiziario maggiormente rispettosa del nuovo dettato costituzionale, in particolare dell'art. 107 comma 4 Cost. Il Parlamento disattese tale richiesta e si ebbe, per oltre quarant'anni dall'entrata in vigore della Costituzione, un modello organizzativo degli uffici del pubblico ministero fortemente gerarchizzato e burocratizzato<sup>136</sup>.

Modello, quello disciplinato dall'art. 70 dell'ordinamento giudiziario "Grandi", fondato sui criteri di unità, indivisibilità ed impersonalità, come ha avuto modo di osservare puntualmente la Corte di cassazione in due pronunce<sup>137</sup>.

La struttura gerarchica e burocratica fu peraltro preservata da una sentenza della Corte costituzionale. Sollevata, infatti, la questione di legittimità costituzionale a metà degli anni Settanta, questa fu rigettata dalla Consulta negando la contrarietà dell'art. 70 agli artt. 101 comma 2 e 107 comma 3 e 4 Cost.<sup>138</sup>.

La Corte, riprendendo una propria sentenza<sup>139</sup>, ribadì, anzitutto, tutte le caratteristiche del magistrato del pubblico ministero, inteso come appartenente all'ordine giudiziario, fornito di indipendenza istituzionale da ogni altro potere, posto in una posizione processuale *super partes* e interessato alla tutela della osservanza della legge e persecutore dei fini di giustizia. Purtuttavia, non ravvisò la incostituzionalità di norme che, per dati momenti processuali,

---

136 "Essendo stato per lungo tempo disatteso l'invito rivolto al Parlamento dal primo comma della VII disposizione transitoria e finale della Carta costituzionale ad emanare in tempi rapidi una nuova legge sull'ordinamento giudiziario che fosse conforme ai principi costituzionali, dovendosi nel frattempo continuare 'ad osservarsi le norme dell'ordinamento vigente', per oltre quarant'anni dall'entrata in vigore della Carta costituzionale, gli uffici di procura hanno continuato ad essere retti dall'art. 70 dell'ordinamento giudiziario Grandi ... Era del tutto evidente che la norma conferiva una struttura gerarchica-burocratica agli uffici requirenti." A. Gustapane in *Il ruolo del pubblico ministero nella Costituzione italiana*, Bologna, 2012, GUP, p. 290

137 C. cass. Sez. pen.. sent. 7 agosto 1991 n. 8588 in *Archivio nazionale delle sentenze della Suprema Corte di Cassazione*: " ... tutti i magistrati addetti all'ufficio sono vincolati, quali membri dello stesso corpo, ad un'unica direzione disimpegnando le stesse funzioni sotto la medesima responsabilità." Si veda, altresì, C. cass. Sez. pen.. sent. 9 dicembre 1985 n. 6202

138 C. cost. sent. 9 marzo 1976 n. 52

139 C. cost. sent. 10 dicembre 1970 n. 190

informassero l'attività dell'organo requirente a criteri gerarchici, posto che le garanzie di indipendenza del magistrato del pubblico ministero sono rimesse, per la loro determinazione e contenuto, alla legge ordinaria, a norma dello stesso art. 107 Cost.

La Corte motivò, infine, la propria pronuncia sostenendo come le garanzie di indipendenza giudiziaria, contemplate all'interno dell'art. 101 Cost., dovessero essere intese come riferite al singolo giudice. Viceversa, quelle riferite al pubblico ministero avrebbero dovuto interpretarsi come estese all'intero ufficio requirente e non al singolo componente di questo.

L'interpretazione data dalla Consulta non convinse, e ancora non convince, alcune parti della dottrina che ha ritenuto la posizione della Corte eccessivamente legata al dato testuale e contraria alla volontà del legislatore costituzionale di riconoscere le garanzie di indipendenza a tutti i magistrati e non solamente agli esercenti le funzioni giurisdizionali<sup>140</sup>.

Altra parte della dottrina ha, al contrario, condiviso la posizione della Consulta. Alcuni hanno, infatti, confermato la visione cristallizzata nella pronuncia, condividendo l'idea che l'art. 107 comma 4 Cost. rimetta al legislatore ordinario la predisposizione delle garanzie di indipendenza del pubblico ministero, con conseguente perfetta legittimità di interventi eventualmente limitativi di tale carattere nei confronti dei magistrati requirenti<sup>141</sup>. Pare opportuno segnalare come anche i fautori di tale seconda interpretazione ritengono comunque imprescindibile stabilire le cautele all'indipendenza requirente<sup>142</sup>.

---

140 “Volendo sforzarsi di capire le ragioni della tesi apoditticamente enunciata ... viene solo da pensare che l'assunto si fondi esclusivamente sul dato testuale delle parole utilizzate dal legislatore costituzionale. Mentre il secondo comma dell'art. 101 Cost., impiegando il termine plurale 'i giudici' ... comporterebbe che le garanzie di autonomia e di indipendenza della funzione giurisdizionale si debbano estendere a tutti coloro che la esercitano, gli artt. 107, IV co., e 112 Cost., usando il termine singolare 'pubblico ministero' ... comporterebbe, invece, che il riconoscimento delle garanzie dell'autonomia e dell'indipendenza spetti all'organo unitariamente inteso e non a ciascuno dei suoi componenti. Anche accogliendo questa ipotesi di lettura, l'interpretazione ... non è comunque convincente. La sentenza stravolge completamente la struttura armonica dell'art. 107 Cost. ... che prevede garanzie riferite al singolo magistrato e non all'ufficio ... come si ricava con chiarezza dall'esame dei lavori dell'Assemblea Costituente.” A. Gustapane in *Il ruolo del pubblico ministero nella Costituzione italiana*, Bologna, 2012, GUP, pp. 292 ss.

141 “Ora, secondo l'interpretazione che qui si accoglie, non sembra possibile ritenere che, *per Costituzione*, al pubblico ministero debbano inevitabilmente essere assicurate tutte le medesime garanzie attribuite dalle ... disposizioni del titolo IV a tutti i 'magistrati': ... l'estensione al pubblico ministero delle garanzie in parola è condizionata dalle scelte del legislatore ordinario. In altri termini, nel sistema costituzionale, diviene centrale il compromesso cristallizzato nell'art. 107 comma 4, in virtù del quale la sorte del pubblico ministero è rinviata al legislatore ordinario.” N. Zanon in *Pubblico ministero e Costituzione*, Padova, 1996, Cedam, pp. 3 ss.

142 “Il pubblico ministero è da ritenere incluso nella disciplina 'generale' del titolo IV, sez. I, ... ma la stessa legge

Anche la Corte di cassazione si pronunciò sul tema e la sua sentenza consolidò un orientamento giurisprudenziale opposto rispetto a quello della Consulta. La Cassazione riportò, infatti, l'attenzione sulla posizione del pubblico ministero all'interno dell'ordinamento, da qualificarsi necessariamente come magistrato e, in quanto tale, soggetto sempre e solo alla legge, come il principio costituzionale della obbligatorietà dell'azione penale sembrava confermare<sup>143</sup>.

Conforme a tale orientamento fu anche il Csm che, nel 1986, sancì come, pur dovendo essere effettuata dal titolare dell'ufficio requirente, organizzato gerarchicamente, la distribuzione degli affari tra i sostituti, il provvedimento di revoca dell'assegnazione di un affare doveva essere “congruamente motivato”. In difetto di tale elemento, il sostituto procuratore che si era visto revocare l'assegnazione dell'affare aveva il diritto di “richiedere la motivazione mancante ed, eventualmente, richiedere l'intervento dello stesso Csm a tutela della sua indipendenza e della buona amministrazione della giustizia”<sup>144</sup>.

La questione della concreta tutela dell'indipendenza interna nei modelli di organizzazione degli uffici del pubblico ministero è, come può già evincersi, eccezionalmente complessa. Può parimenti intuirsi come il tema dell'indipendenza organica interna e della sua effettiva tutela non sia esclusivamente di natura ordinamentale ma abbia, di fatto, anche dei riflessi processuali.

A conferma del collegamento appena presentato, c'è chi ha ravvisato la sussistenza di una particolare connessione tra l'organizzazione degli uffici requirenti e l'esercizio obbligatorio dell'azione penale<sup>145</sup>. Purtroppo, tale posizione è stata implicitamente smentita da alcune

---

sull'ordinamento giudiziario ... potrebbe attenuare tale assimilazione, purché non trascuri di assicurare al pubblico ministero le adeguate garanzie d'indipendenza richieste dalla Costituzione.” N. Zanon in *Pubblico ministero e Costituzione*, Padova, 1996, Cedam, p. 4

143 C. cass. Sez. pen.. I sent. 5 luglio 1979 n. 1389 in *Archivio nazionale delle sentenze della Suprema Corte di Cassazione*

144 Csm risposta al quesito 5 marzo 1986 in *www.csm.it*

145 “... è difficile pensare che la scelta di fondo operata dalla Costituzione, quanto all'obbligatorietà dell'azione penale, resti realmente senza conseguenze sul piano organizzativo interno agli uffici. Non esiste probabilmente un unico modulo organizzativo compatibile con il principio di cui all'art. 112 Cost., ma certo tale principio determina conseguenze sulla struttura sugli uffici.” N. Zanon in *Pubblico ministero e Costituzione*, Padova, 1996, p. 9

sentenze della Corte costituzionale che hanno ritenuto, sì, esistente un collegamento tra l'obbligatorietà dell'azione penale e l'indipendenza del pubblico ministero ma non con la dimensione organica interna di quest'ultimo carattere, quanto, piuttosto, con la sua dimensione esterna od istituzionale<sup>146</sup>.

L'organizzazione degli uffici requirenti è caratterizzata oggi, in seguito all'entrata in vigore dell'art. 30 d.p.r. 22 settembre 1988 n. 449, modificativo dell'art. 70 r.d. 12/1941, ancora da una forte gerarchia e da una assai autoritaria posizione dei dirigenti degli uffici<sup>147</sup>.

A norma del riformato art. 70 comma 3 o.g., si sancisce, infatti, che i titolari degli uffici di pubblico ministero "dirigono l'ufficio cui sono preposti, ne organizzano l'attività ed esercitano personalmente le funzioni attribuite al pubblico ministero dal codice di procedura penale e dalle altre leggi, quando non designino altri magistrati addetti all'ufficio"<sup>148</sup>.

Pur essendo scomparso il riferimento ai "magistrati dipendenti", anche il nuovo art. 70 r.d. 12/1941 sancisce esplicitamente l'esistenza di rapporti gerarchici all'interno degli uffici di procura. All'interno di questi, l'attribuzione dei poteri di organizzazione e direzione, nonché di designazione dei sostituti, consolida la visione di un procuratore della Repubblica, od anche di un procuratore generale, come *dominus* del proprio ufficio requirente<sup>149</sup>. Peraltro il ruolo centrale del procuratore della Repubblica e del procuratore generale è stato ulteriormente consolidato, così come è stata consolidata la stessa struttura gerarchica interna agli uffici di procura, dal d.lgs. 20 febbraio 2006 n. 106, modificato dalla l. 24 ottobre 2006 n. 269 che ha identificato il titolare dell'ufficio requirente come titolare esclusivo dell'azione penale, esercitata personalmente o mediante assegnazione ad uno o più magistrati

---

146 Si veda C. cost. sent. 19 luglio 1979 n. 84, C. cost. sent. 28 gennaio 1991 n. 72, C. cost. 28 gennaio 1991 n. 88

147 Su tale carattere, si veda G. Scarselli, *Ordinamento giudiziario e forense*, Milano, 2013, Giuffrè editore, pp. 344 ss., V. Pacileo, *Pubblico ministero. Ruolo e funzioni nel processo penale e civile*, Torino, 2011, UTET giuridica, pp. 6 ss.

148 Situazione resa maggiormente grave, per la necessaria indipendenza del pubblico ministero, dalla l. 25 luglio 2005 n.150 che, con le sue disposizioni, ha consacrato la figura del procuratore capo come *dominus* incontrastato e assoluto dell'ufficio, sia sul piano organizzativo che, in fin dei conti, sulla stessa attività giudiziaria dello stesso. Sul tema, V. Pacileo in *Pubblico ministero. Ruolo e funzioni nel processo penale e civile*, Torino, 2011, UTET giuridica, p. 32, 34.

149 Visione confermata in N. Zanon, *Pubblico ministero e Costituzione*, Padova, 1996, Cedam, pp. 10 ss., O. Mazza, *I protagonisti del processo* in O. Dominioni, *Procedura penale*, Torino, 2014, Giappichelli editore, p. 110

dell'ufficio.

Un minimo di attenuazione dei gerarchici rapporti che coinvolgono procuratore della Repubblica e sostituti è stato comunque raggiunto proprio dalla riforma del 1988 che ha sostituito, all'interno del citato art. 70 r.d. 12/1941, l'istituto della delega con quello della designazione<sup>150</sup>.

La nuova formulazione della norma prevede, ordunque, che il titolare dell'ufficio, identificato nel procuratore della Repubblica o generale, secondo l'ufficio requirente in questione, abbia la facoltà di scegliere se seguire personalmente un determinato affare, gestendo in prima persona tutti gli atti e le operazioni, tanto procedimentali quanto processuali, ovvero affidare la trattazione della stessa ad un altro magistrato collocato stabilmente all'interno della struttura del suo ufficio. In questo secondo caso, una volta affidata la pratica ad uno o più magistrati, può altresì impartire specifiche indicazioni e criteri per la trattazione della stessa, chiedere di essere periodicamente aggiornato sullo sviluppo del caso e, ove non condivida le iniziative prese o in caso di dissensi e contrasti, scegliere di revocare l'incarico per poi svolgerlo personalmente o, ancora, affidarlo ad altro magistrato rientrante nell'organico dell'ufficio che dirige<sup>151</sup>. E' proprio questa ultima circostanza che risulta essere astrattamente pregiudizievole per l'autonomia e l'indipendenza dei magistrati di procura. Situazione, quella appena descritta, che è stata puntualmente riconosciuta anche dalla Cassazione<sup>152</sup>.

Passando all'analisi specifica del potere di revoca del procedimento, riconosciuto al titolare dell'ufficio, e alla sua concreta operatività all'interno delle procure della Repubblica, si deve, anzitutto, considerare che il principio di indipendenza, all'interno dell'ordinamento giudiziario, viene solitamente scorporato in due concetti; indipendenza organica esterna o

---

150 Si veda A. Gustapane, *Il ruolo del pubblico ministero nella Costituzione italiana*, Bologna, 2012, GUP, p. 302

151 Si veda anche M. Scaparone, *Procedura penale, Volume I*, Torino, 2015, Giappichelli editore, pp. 159 ss., A. Dalia, M. Ferraioli, *Manuale di diritto processuale penale*, Padova, 2013, Cedam, pp. 132 ss.

152 C. cass. Sez. Un. sent. 22 gennaio 2009 n. 8388, in *Archivio nazionale delle sentenze della Suprema Corte di Cassazione*: "Il vigente quadro normativo ... si caratterizza, da un lato, per l'accentuazione del ruolo di 'capo' del procuratore della Repubblica, sia sul versante organizzativo che su quello della gestione dei procedimenti e dei rapporti con i sostituti e, dall'altro, per la corrispondente, parziale, compressione dell'autonomia dei singoli magistrati dell'ufficio".

istituzionale ed indipendenza organica interna intesa, quest'ultima, come indipendenza del singolo organo giudiziario dagli stessi appartenenti all'apparato giudiziario che ricoprono, ad esempio, ruoli sovraordinati come quello del procuratore generale<sup>153</sup>. In tal senso, si è posto più volte il tema di come si possa garantire efficacemente l'indipendenza interna di magistrati che esercitano le funzioni requirenti all'interno di uffici in cui titolare ha la facoltà revocare l'incarico, in maniera più o meno agevole ed immediata, al verificarsi di semplici dissensi o contrasti di opinioni sulla gestione dei procedimenti.

Tale considerazione fu alla base di una fortissima e diffusa critica, peraltro, ritenuta dai più fondata<sup>154</sup>, che vedeva dietro l'esercizio del potere di revoca null'altro che la volontà dei capi degli uffici requirenti di evitare che le indagini dei magistrati collocati all'interno del proprio ufficio in posizione subordinata di sostituti procuratori, potessero divenire eccessivamente e sconvenientemente rigorose nei confronti dei poteri costituiti. Una configurazione strutturale, dunque, che portava a considerare i sostituti procuratori come una sorta di *longa manus* di un potere esterno e provvisoriamente loro affidato, sotto l'asfissiante e gerarchizzato controllo del titolare dell'ufficio requirente. Condizione palesemente contraria e vulnerante la condizione di autonomia ed indipendenza, specie organica interna, della magistratura requirente.

Alle critiche sollevate, però, dalla Corte di cassazione e dal Csm, viste più su, la Corte costituzionale, pur ritenendo perfettamente legittimo e conforme alle norme costituzionali il potere di revoca dell'assegnazione riconosciuto al dirigente, ravvisò, già nella prima metà degli anni Settanta, l'illegittimità costituzionale dell'art. 38 r.d. 12/1941 nella parte in cui non prevedeva la possibilità, per il magistrato che si era visto revocare l'assegnazione, di richiedere al titolare dell'ufficio i motivi dell'intervenuta revoca<sup>155</sup>. La sentenza è da ritenersi

---

153 I concetti di indipendenza saranno analiticamente trattati più avanti, vedi *infra* cap. III § III.1

154 Su tale critica si veda M. Scaparone, in *L'ordinamento giudiziario*, Torino, 2012, Giappichelli editore, p. 84 e G. Scarselli, *Ordinamento giudiziario e forense*, Milano, 2013, Giuffrè editore, pp. 344 ss.

155 C. cost. sent. 28 giugno 1973 n. 143

particolarmente rilevante poiché, all'interno della stessa, la Consulta riteneva sussistente la necessità di garantire la posizione di indipendenza del magistrato cui era stato revocato l'affare, invocando, all'uopo, l'intervento del Csm, organo al quale è affidata la protezione della posizione autonoma ed indipendente dei magistrati<sup>156</sup>.

Come già visto più su, in occasione della riflessione circa l'assetto gerarchico degli uffici di procura, in seguito a tale pronuncia e avverso altre sentenze della stessa Consulta, si formarono gli orientamenti della Cassazione e dello stesso Csm. Orientamenti caratterizzati dall'attenzione alla ineluttabile protezione della indipendenza dei magistrati di procura.

Va detto, comunque, che il compito del legislatore non era certamente agevole. L'imprescindibile coordinamento, infatti, tra le esigenze di garantire una condizione di assoluta autonomia ed indipendenza ai magistrati dell'ufficio requirente e la necessità di un coordinamento nell'esercizio delle funzioni di pubblico ministero al fine di garantire efficienza ed economicità nella repressione dei reati, ha reso il tema eccezionalmente delicato<sup>157</sup>.

A tale controversia il legislatore, recependo gli orientamenti manifestati tanto dalla Corte di cassazione quanto dal Csm sul finire degli anni Settanta sino alla metà degli anni Ottanta, tentò di rispondere con due norme fondamentali.

Da un lato, venne introdotto, con il d.lgs. 19 febbraio 1998 n. 51, all'interno della legge sull'ordinamento giudiziario l'art.7-ter comma 3, finalizzato ad un ridimensionamento del potere gerarchico dei capi delle procure, stabilendo che "il Consiglio superiore della magistratura determina i criteri generali per l'organizzazione degli uffici del pubblico

---

156 "Ad avviso della Corte ... era, pertanto, necessario garantire tutelare l'indipendenza del magistrato fatto oggetto del provvedimento di revoca dell'assegnazione ... ed eventualmente richiedere l'intervento del Csm, dell'organo, cioè, al quale è demandato il compito di assicurare che gli appartenenti all'ordine giudiziario non siano colpiti da atti che, sia pure mediamente, portino attentato alla loro indipendenza." A. Gustapane in *Il ruolo del pubblico ministero nella Costituzione italiana*, Bologna, 2012, GUP, p. 298

157 "Il compito non è stato agevole. La difficoltà era nel raccordo tra una condizione di *status*, connotata dall'indipendenza e dall'autonomia del singolo magistrato addetto alla funzione, e un'attività da svolgere, a volte, anche in 'coordinamento' con altri magistrati. Il coordinamento delle funzioni di pubblico ministero è esigenza che, per la verità, s'impone sempre, in ragione dell'inevitabile necessità di pianificazione e di organizzazione del lavoro." A. Dalia, M. Ferraioli in *Manuale di diritto processuale penale*, Padova, 2013, Cedam, p. 133

ministero e per l'eventuale ripartizione di essi in gruppi di lavoro"<sup>158</sup>.

Il Csm colse l'invito del legislatore e, nel dicembre del 1999<sup>159</sup>, emanò le direttive relative all'organizzazione interna degli uffici di procura. Direttive che, oltre a valorizzare un'organizzazione del lavoro interno alle procure fortemente ispirata alla specializzazione e alla professionalità comune a tutti i magistrati requirenti, introdussero un controllo pregnante dei criteri organizzativi dettati dal titolare dell'ufficio<sup>160</sup>.

La circolare del Csm valorizzò in modo assai rilevante la posizione autonoma dei sostituti procuratori all'interno dell'ufficio con la previsione di diverse guarentigie a tutela di tale autonomia, una delle quali specificamente collegata all'istituto della sostituzione analizzato di seguito.

La seconda disposizione su cui intervenne il legislatore fu quella concernente il potere di sostituzione del magistrato del pubblico ministero da parte del titolare dell'ufficio cui il magistrato appartiene. L'articolo in questione, art. 53 comma 1 e 2 c.p.p., così come modificato dalla direttiva n. 68 della l.d. 16 febbraio 1987 n. 81, portò all'interno del nostro ordinamento un principio di storica esperienza francese, conosciuto da tutti gli appartenenti all'ordine magistratuale ma sino a tale momento mai cristallizzato in modo normativo<sup>161</sup>. Il principio può essere sintetizzato nell'espressione "la penna del pubblico ministero è schiava, mentre la sua parola è libera"<sup>162</sup>. Tale locuzione sta a significare che il magistrato requirente deve, all'interno dell'ufficio in cui esercita le proprie funzioni, sottostare alle indicazioni e alle direttive impartitegli dal titolare dello stesso, quando è chiamato a scrivere le requisitorie o le memorie, mentre, quando in udienza ha partecipato all'istruzione e alla discussione processuale, esso è libero di formulare le conclusioni che ritiene maggiormente

---

158 Su tale intervento del legislatore, si veda anche A. Gustapane, *Il ruolo del pubblico ministero nella Costituzione italiana*, Bologna, 2012, GUP, pp. 321 ss.

159 Delibera Csm 24 dicembre 1999

160 "... il procuratore capo doveva redigere i criteri organizzativi dell'ufficio, da sottoporre prima alle osservazioni degli altri magistrati componenti dell'ufficio, poi al parere del Consiglio giudiziario ed infine all'approvazione del Csm."

A. Gustapane, *Il ruolo del pubblico ministero nella Costituzione italiana*, Bologna, 2012, BUP, p. 322

161 Si veda A. Gustapane, *Il ruolo del pubblico ministero nella Costituzione italiana*, Bologna, 2012, BUP, p. 300

162 "La plume est serve, la voix est libre"

conformi agli elementi che sono emersi. Questo principio fondamentale, posto a tutela dell'autonomia processuale del pubblico ministero, è oramai cristallizzato giuridicamente nella norma succitata (art. 53 comma 1 e 2 c.p.p.) in cui si stabilisce che "nell'udienza, il magistrato del pubblico ministero esercita le sue funzioni con piena autonomia", scevro da qualsiasi dovere di obbedienza alle indicazioni fornite dal titolare dell'ufficio. Quest'ultimo può, peraltro, sostituirlo senza il suo consenso esclusivamente nei casi di grave impedimento, di rilevanti esigenze di servizio e, in generale, in quelli previsti dall'art. 36 comma 1 lettere a), b), d), e) c.p.p., ossia nei casi di astensione dell'organo giudiziario. Ulteriore disposizione posta a tutela della serenità ed autonomia dell'operato processuale dei magistrati di pubblico ministero, evitando qualsiasi forma di arbitrarietà valutativa del titolare dell'ufficio nel disporre la sostituzione<sup>163</sup>. Peraltro, occorre infine sottolineare come anche tale disposizione lungi dall'essere finalizzata ad una sorta di riemersione, seppur comunque estremamente limitata, del potere gerarchico di gestione dei magistrati all'interno dell'ufficio dato che l'art. 70 comma 4 o.g. sancisce che "il titolare dell'ufficio trasmette al Consiglio Superiore della Magistratura copia del provvedimento motivato con cui ha disposto la sostituzione del magistrato", ridimensionando ancor di più l'influenza del capo dell'ufficio sui propri sostituti procuratori e consentendo al Csm di vigilare sul rapporto di servizio tra questi<sup>164</sup>.

La valorizzazione dell'autonomia del sostituto all'interno dell'ufficio venne, inoltre, realizzata con l'inserimento, all'interno del codice di procedura penale, dell'art. 3 d.lgs. 28 luglio 1989 n. 271. La norma stabilisce che, nella designazione del pubblico ministero, "i titolari dell'ufficio curano che, ove possibile, alla trattazione del procedimento provvedano, per tutte le fasi del relativo grado, il magistrato o i magistrati originariamente designati".

---

163 Su tale aspetto, riguardante l'organizzazione gerarchica degli uffici di pubblico ministero, si veda D. Siracusano, *Diritto processuale penale*, Milano, 2013, Giuffrè editore, pp. 96 e 97, O. Mazza, *I protagonisti del processo* in O. Dominioni, *Procedura penale*, Torino, 2014, Giappichelli editore, pp. 110 e 111, V. Pacileo, *Pubblico ministero. Ruolo e funzioni nel processo penale e civile*, Torino, 2011, UTET giuridica, pp. 88 ss.

164 Orientamento confermato in A. Gustapane, *Il ruolo del pubblico ministero nella Costituzione italiana*, Bologna, 2012, GUP, pp. 300 ss.

E' comunque doveroso sottolineare, ancora una volta, come gli uffici del pubblico ministero siano, ancora oggi, fortemente caratterizzati da un'organizzazione interna fondata su un principio gerarchicamente verticistico. Al di là, infatti, dell'importante autonomia riconosciuta al magistrato requirente in udienza, al di fuori di questa, lo stesso ritorna a quella condizione di subordinazione funzionale al titolare dell'ufficio requirente cui appartiene<sup>165</sup>.

Uno schema organizzativo, problematico per la massima tutela dell'indipendenza organica interna dei magistrati di pubblico ministero, che si ripropone, non solo all'interno dei singoli uffici di procura ma, altresì nei rapporti tra questi e le procure superiori; in particolare nei rapporti tra le procure della Repubblica situate nel medesimo distretto e la procura generale presso la corte d'appello competente<sup>166</sup>. Il procuratore generale presso la corte d'appello dispone, infatti, di un potere di vigilanza sugli uffici di procura collocati all'interno del distretto di propria competenza. Pur comunque ritenendosi esistente una qualche forma di gerarchia, in senso "verticale", tra i differenti uffici di procura, l'entrata in vigore del nuovo codice di procedura penale ha decisamente ridimensionato tale gerarchizzazione<sup>167</sup>.

Aspetto ravvisato anche dalla Consulta che, in differenti pronunce del 1993<sup>168</sup>, ha escluso l'esistenza di un organo requirente di vertice all'interno del vigente ordinamento giudiziario e codice di procedura penale. La Corte ha, altresì, ritenuto esistente la legittimazione processuale di ciascuna procura a difendere le proprie attribuzioni costituzionali davanti alla Consulta stessa.

Il principale *punctum dolens* del rapporto tra la procura della Repubblica e la procura

---

165 "In sostanza, il sostituto godeva e gode, rispetto al titolare dell'ufficio, di parziali garanzie di indipendenza funzionale, sancite con legge ordinaria e solo per quanto concerne la fase dell'udienza." N. Zanon in *Pubblico ministero e Costituzione*, Padova, 1996, Cedam, p. 22

166 D. Siracusano, *Diritto processuale penale*, Milano, 2013, Giuffrè editore, p. 96, M. Scaparone, *L'ordinamento giudiziario*, Torino, 2013, Giappichelli editore, pp. 86 e 87.

167 I rapporti tra procura generale presso la corte d'appello e procura della Repubblica, tra codice di rito del 1930 e codice del 1989, sono oggetto di analitica trattazione in N. Zanon, *Pubblico ministero e Costituzione*, Padova, 1996, Cedam, pp. 66 ss.

168 C. cost. sent. 16 dicembre 1993 n. 462, 463, 464

generale presso la corte d'appello è rappresentato dal c.d. potere di avocazione.

Occorre preliminarmente osservare come tra la procura della Repubblica e la procura generale presso la corte d'appello, anche in presenza del potere di avocazione e di vigilanza, intercorra un rapporto che non può definirsi di tipo gerarchico in senso stretto<sup>169</sup>. Può, al massimo, configurarsi una forma di dipendenza funzionale. Un rapporto che non si rinviene, invece, tra i paralleli organi giurisdizionali di primo e secondo grado processuale<sup>170</sup>.

L'avocazione delle indagini preliminari, di cui si tratta, consiste nella revoca del procedimento penale nei confronti della procura che lo sta gestendo, con conseguente sostituzione a questa nello svolgimento delle attività d'indagine e in quelle processuali<sup>171</sup>.

L'avocazione può essere tanto obbligatoria quanto facoltativa e le due forme sono rispettivamente disciplinate all'interno dell'art. 412 c.p.p. e dell'art. 372 c.p.p.

L'avocazione obbligatoria opera quando, in seguito alla astensione di un magistrato del pubblico ministero ex art. 52 c.p.p., non sia possibile provvedere con la tempestiva sostituzione di questo ovvero quando il titolare dell'ufficio non abbia provveduto alla sostituzione del magistrato incompatibile ex art. 53 c.p.p. L'avocazione obbligatoria opera altresì nelle ipotesi in cui i termini per il compimento delle indagini preliminari, originari o prorogati, siano scaduti e l'ufficio di procura competente non abbia assunto determinazioni in ordine all'esercizio dell'azione penale o alla alternativa istanza di archiviazione<sup>172</sup>.

L'avocazione facoltativa opera, invece, nelle ipotesi in cui il giudice per le indagini

---

169 “Nonostante il potere di avocazione, i rapporti tra procura generale presso la Corte d'appello e procura presso il Tribunale non possono essere considerati di tipo gerarchico.” O. Mazza, *I protagonisti del processo* in O. Dominioni, *Procedura penale*, Torino, 2014, Giappichelli editore, p. 111

170 “... tra i gradi successivi degli uffici del pubblico ministero può ... configurarsi una vera e propria dipendenza funzionale, che si manifesta in controlli, svolti dagli uffici di livello superiore ... la riforma della sentenza in appello non allude all'esistenza di un rapporto di sovraordinazione del giudice d'appello su quello di primo grado.” N. Zanon in *Pubblico ministero e Costituzione*, Padova, 1996, Cedam, p. 59

171 Si veda M. Scaparone, *Procedura penale, Volume I*, Torino, 2015, Giappichelli editore, pp. 161 ss., A. Dalia, M. Ferraioli, *Manuale di diritto processuale penale*, Padova, 2013, Cedam, pp. 135 ss., A. Cassiani, *Il potere di avocazione. Profili ordinamentali dell'ufficio del pubblico ministero*, Padova, 2009, Cedam, pp. 69 ss.

172 Sull'avocazione obbligatoria, si veda A. Dalia, M. Ferraioli, *Manuale di diritto processuale penale*, Padova, 2013, Cedam, pp. 136 ss., A. Cassiani, *Il potere di avocazione. Profili ordinamentali dell'ufficio del pubblico ministero*, Padova, 2009, Cedam, pp. 81 ss.,

preliminari, ricevuta l'istanza di archiviazione dal pubblico ministero, ritenga di non accoglierla con provvedimento *de plano*, ovvero quando l'organo giudicante ritenga incomplete le indagini compiute e ne ordini di ulteriori<sup>173</sup>. Nei casi appena citati il procuratore generale presso la corte d'appello può scegliere se intervenire con l'avocazione, ravvisando l'inerzia dell'ufficio requirente, o prendere semplicemente atto delle determinazioni del giudice, lasciando comunque alla procura della Repubblica la gestione del procedimento.

Il potere di avocazione rappresenta la fonte di una particolare relazione controversa, non solo tra due differenti uffici requirenti, ma addirittura tra due principi costituzionali. E', infatti, lampante che l'istituto dell'avocazione risponda chiaramente all'esigenza di vigilare sulla corretta osservanza, da parte di tutti gli uffici di procura, del principio di obbligatorietà nell'esercizio dell'azione penale<sup>174</sup>. Purtuttavia, bisogna chiedersi se tale potere non si traduca in una materiale compressione dell'autonomia degli uffici requirenti, prodotta dall'ingerenza del procuratore generale<sup>175</sup>.

Occorre immediatamente sottolineare come l'avocazione, tanto obbligatoria quanto facoltativa, non operi come automatismo al ricorrere delle ipotesi che ne giustificano l'operatività ma richieda sempre una verifica, da parte del procuratore legittimato, della sussistenza dei presupposti che giustificano l'avocazione stessa. In più; la norma richiede l'emissione di un apposito decreto motivato, portato a conoscenza del magistrato nei cui

---

173 Si veda *infra* cap. II § II.2

174 “L'art. 112 Cost. ... prescrivendo l'obbligo per il pubblico ministero di esercitare l'azione penale, introduce un principio cardine dell'organizzazione e della fisionomia del magistrato inquirente. ... In particolare, la previsione dell'obbligo per l'inquirente, quando sussistano i presupposti, di esercitare l'azione penale implica che lo stesso non sia soggetto, nell'esercizio delle sue funzioni, al condizionamento da altri poteri, primo tra tutti quello esecutivo. Tuttavia, risulta altresì evidente la necessità di effettuare un controllo sul corretto esercizio, da parte del pubblico ministero, delle proprie attribuzioni. L'istituto dell'avocazione è da considerarsi come lo strumento predisposto per risolvere certe patologie dell'attività del pubblico ministero.” A. Cassiani in *Il potere di avocazione. Profili ordinamentali dell'ufficio del pubblico ministero*, Padova, 2009, Cedam, p. 80

175 “Il punto è stabilire se l'ambito di intervento del procuratore generale leda in qualche modo l'autonomia del procuratore della Repubblica e se, quindi, questo si inserisca nell'ambito di un rapporto gerarchico tra questi uffici.” A. Cassiani in *Il potere di avocazione. Profili ordinamentali dell'ufficio del pubblico ministero*, Padova, 2009, Cedam, p. 80

confronti si è proceduto con l'avocazione<sup>176</sup>.

Nella particolare ipotesi avocativa di cui all'art. 372 comma 1 c.p.p. è stato, inoltre, detto che l'intervento del procuratore generale presso la corte d'appello risulta importante per valutare le risultanze investigative e la conseguente correttezza delle scelte poste in essere dai magistrati appartenenti alla procura della Repubblica. Il giudice per le indagini preliminari, a differenza dell'ormai scomparso giudice istruttore, contemplato nel codice Rocco del 1930, non dispone della sagacia investigativa fondamentale per cogliere eventuali carenze procedurali<sup>177</sup>.

Il potere di avocazione, dunque, non potrebbe essere letto come strumentale alla creazione di rapporti gerarchicamente intesi, tra procura della Repubblica e procura generale presso la corte d'appello, ma dovrebbe essere considerato come fondamentale istituto per, valutare prima, e intervenire poi, su eventuali carenze o inerzie del pubblico ministero. Tutto ciò sarebbe particolarmente confacente alla necessaria osservanza del principio di obbligatorietà dell'azione penale, evitando che l'attività carente di un ufficio possa essere elusiva del precetto costituzionale dell'art. 112 Cost.

Simili considerazioni sono state sviluppate anche dalla Corte costituzionale che ha escluso che il potere di avocazione possa determinare una qualche forma di gerarchia tra i diversi uffici di procura. Di più, la Consulta ha avuto modo di sottolineare come non possa certo parlarsi, riferendosi all'avocazione, di un potere discrezionalmente esercitato dal procuratore generale presso la corte d'appello. Al contrario, l'avocazione costituisce uno strumento fondamentale contro le inerzie del pubblico ministero evitando elusioni all'obbligatorietà dell'azione penale<sup>178</sup>.

Pare opportuno, infine, accennare al fatto che non tutte le posizioni della dottrina si sono

---

176 A. Cassiani, *Il potere di avocazione. Profili ordinamentali dell'ufficio del pubblico ministero*, Padova, 2009, Cedam, p. 83

177 Si veda A. Cassiani, *Il potere di avocazione. Profili ordinamentali dell'ufficio del pubblico ministero*, Padova, 2009, Cedam, pp. 84 ss.

178 C. cost. sent. 16 dicembre 1993 n. 462

trovate concordi a tale interpretazione, data dalla Consulta. In particolare, è emersa la posizione di chi ha ritenuto irragionevole l'assetto organizzativo degli uffici requirenti, delineato dalle sentenze della Corte. Un assetto in cui ciascun ufficio è assolutamente autonomo con una conseguente organizzazione, secondo tali posizioni, caratterizzata da un atomismo diffuso<sup>179</sup>.

Il tema della garanzia dell'indipendenza organica interna, relativamente agli uffici di procura risulta essere, come avuto modo di osservare, particolarmente delicato e complesso.

Infine, un breve cenno dev'essere fatto all'intervento di ristrutturazione dell'organizzazione degli uffici requirenti effettuato circa un decennio fa. L'intervento è stato ritenuto da taluni attento alla necessaria tutela dell'autonomia e indipendenza interna dei magistrati chiamati all'espletamento delle funzioni requirenti, ed è stato effettuato con la l. 24 ottobre 2006 n. 106<sup>180</sup>. La legge 106/2006 ha, tra le altre cose, sostituito, all'interno delle norme di ordinamento giudiziario, il termine “delega” con quello di “assegnazione”, riferendosi alla attribuzione da parte del procuratore della Repubblica degli affari che non intende trattare personalmente, ai diversi sostituti procuratori presenti all'interno del proprio ufficio. Una sostituzione di sostantivo che ha avuto effetti assai rilevanti. Molteplici autori hanno osservato infatti come il contenuto, simbolico e normativo di tale intervento abbia, come effetto fondamentale ed immediato, quello di una particolare estensione della condizione autonoma dei sostituti procuratori, soprattutto nell'esercizio delle funzioni processuali<sup>181</sup>.

Non può comunque essere sottaciuto come si siano presentate anche posizioni contrastanti a questa visione, particolarmente ottimistica, appena menzionata. Altri autori hanno infatti

---

179 “Da tali sentenze esce infatti l'immagine di uffici di procura i quali, in relazione all'esercizio dell'azione penale, funzionano e agiscono in modo assolutamente autonomo ed indipendente, quasi come 'monadi giudiziarie'. ... Quale giudizio dovrebbe darsi di un assetto organizzativo che elimina anche i residui poteri gerarchici di ciascuna Procura generale? ... le sentenze citate sembrerebbero insomma rendere ancora più evidente l'*atomismo diffuso* che caratterizza irrazionalmente l'assetto organizzativo degli uffici del pubblico ministero.” N. Zanon in *Pubblico ministero e Costituzione*, Padova, 1996, Cedam, p. 79

180 Vedi *infra* cap. III § III.2

181 “La modifica legislativa ... manifesterebbe l'intenzione di estendere la latitudine dell'autonomia del sostituto procuratore” F. Menditto, in V. Pacileo, *Pubblico ministero. Ruolo e funzioni nel processo penale e civile*, Torino, 2011, UTET giuridica, p.40

sostenuto come la riforma del 2006 sia semplicemente un intervento “di facciata”, incapace (e disinteressato) nella realizzazione del livello di autonomia richiesto dalla natura delle funzioni requirenti<sup>182</sup>.

I rapporti di dipendenza gerarchica istituzionalmente e materialmente instaurati all'interno dei diversi uffici di procura risultano essere dunque estremamente controversi e, in tal senso, caratterizzati drammaticamente da una continua ed inesausta ricerca di un bilanciamento tra le necessità impellente di un coordinamento investigativo e direttivo, anche nella gestione dei rapporti con la polizia giudiziaria, e la ineluttabile protezione della condizione costituzionalmente affermata, di indipendenza di tutti i magistrati esercenti le funzioni requirenti, ivi compresi coloro che assumono, nell'organigramma giudiziario, la posizione di sostituti procuratori.

La strutturazione degli uffici requirenti subisce, dunque, inevitabilmente gli effetti della necessità di conciliare differenti principi costituzionali. Accanto, infatti, alla necessaria ed imprescindibile indipendenza dei magistrati requirenti, prerequisite ineluttabile per l'esercizio di una funzione d'accusa obiettiva ed imparziale, più volte citata, si intravede l'importanza, non certo secondaria, di garantire anche l'osservanza di tutte le procure del principio di obbligatorietà dell'azione penale.

- *I.5: La lotta alla criminalità organizzata e al terrorismo*

Partendo da un quadro storicamente generale, si può sostenere come la lotta alle

---

182 sul tema, più analiticamente, vedi *infra* cap. III § III.2

“Si tratta di una modifica meramente formale, che non incide affatto sui rapporti tra procuratore capo e sostituti addetti all'ufficio, come costruiti, attraverso un evidente rafforzamento del vincolo di dipendenza gerarchica, con il decreto legislativo n.106 del 2006 ... A ben vedere, infatti, il mutamento è solo terminologico, giacché l'assegnazione rimane disciplinata negli stessi termini con cui era disciplinata nella delega”. A. Amato, *Conf. Albamonte*, 2006, in V. Pacileo, *Pubblico ministero. Ruolo e funzioni nel processo penale e civile*, Torino, 2011, UTET giuridica, p. 116

organizzazioni criminali, specialmente quelle di tipo mafioso, condotta dallo Stato italiano, con il pregevole contributo fornito dalla magistratura, possa essere definita, quantomeno sino alla metà degli anni Sessanta, come inefficiente. Originariamente, infatti, lo Stato non colpiva l'organizzazione in sé considerata ma i singoli soggetti affiliati per la commissione di ciò che oggi lucidamente e precisamente definiamo reati-scopo; quali omicidi, stragi, sequestri di persona, estorsioni, etc.

L'attenzione dell'apparato statale verso tale fenomeno, pericolosamente sottovalutato nei primi episodi criminali, crebbe a partire dalla strage del 30 giugno 1963 (la c.d. strage di Ciaculli), per poi aumentare ed intensificarsi con il tristemente noto e immemore assassinio dell'allora prefetto Carlo Alberto Dalla Chiesa. Proprio tale ultimo atto di ferocia portò come conseguenza una reazione immediata e profonda del legislatore che, nei dieci giorni successivi, emanò la l. 13 settembre 1982 n. 646, inserendo e perseguendo, per la prima volta, il reato di associazione per delinquere di stampo mafioso (art. 416-*bis* c.p.). Da qui, si giunse pochi anni dopo, all'operato dei giudici istruttori Caponneto, Falcone e Borsellino che disposero il rinvio a giudizio di oltre mille imputati mafiosi, nelle varie diramazioni del c.d. maxiprocesso.

Com'è storicamente noto, i giudici Falcone e Borsellino perderanno la vita in due differenti attentati: la strage di Capaci e quella di via D'Amelio, consumatisi entrambi nell'estate del 1992. Ma proprio da tale terribile avvenimento si arrivò alla istituzione di due organismi specificamente dedicati all'opera rimasta parzialmente incompiuta dei magistrati Giovanni Falcone e Paolo Borsellino: la procura (o direzione) nazionale antimafia (Pna o Dna) e, all'interno di circoscrizioni territoriali più ridotte, le svariate direzioni distrettuali antimafia (Dda)<sup>183</sup>.

---

183 Per approfondire la lotta condotta dalla magistratura alle organizzazioni criminali e la nascita storica degli organismi antimafia, si veda L. Pomodoro, *Manuale di ordinamento giudiziario*, Torino, 2013, Giappichelli editore, pp. 230 ss., V. Pacileo, *Pubblico ministero. Ruolo e funzioni nel processo penale e civile*, Milano, 2011, UTET giuridica, pp. 120 ss.

Questi due organismi sono oggi competenti nella trattazione di specifici procedimenti penali, in particolare quelli per i reati indicati all'interno dell'art. 51 comma 3-*bis* c.p.p. Questi sono illeciti penali commessi all'interno di un'associazione a delinquere, compresa la più grave variante di stampo mafioso, o al fine di agevolare tali organizzazioni quali, ad esempio, riduzione e mantenimento in schiavitù, tratta di persone, sequestro di persona a fine di estorsione, associazione finalizzata al traffico di stupefacenti, etc.<sup>184</sup>

A livello meramente organizzativo possono individuarsi: a) la direzione distrettuale antimafia, istituita presso le procure della Repubblica, a loro volta, situate presso i tribunali ordinari che hanno sede nel capoluogo del distretto di corte d'appello. L'organico della d.d.a. è designato dal procuratore della Repubblica, titolare dell'ufficio sopracitato, che destina alla direzione i magistrati in base alle loro specifiche attitudini nonché esperienze professionali, soprattutto quelle di lotta alla criminalità organizzata *ex art. 70-bis* comma 1 e 3 r.d. 12/1941. Una volta inseriti nell'ufficio antimafia, i magistrati esercitano le loro funzioni per una durata non inferiore ai due anni.

La composizione ed eventuali variazioni alla struttura organizzativa della direzione devono essere immediatamente comunicate al Consiglio superiore della magistratura, che ha peraltro sancito come la durata massima dell'incarico di un magistrato nella direzione distrettuale antimafia non possa superare i dieci anni. Per garantire l'indipendenza, carattere che ovviamente interessa costantemente il nostro discorso, ma anche e soprattutto la competenza dei magistrati destinati all'esercizio delle funzioni presso la Dda la loro designazione avviene una volta sentito il parere del procuratore nazionale antimafia, cui sono comunicate anche eventuali variazioni volute dal procuratore distrettuale<sup>185</sup>.

Quest'ultimo è importante poiché dirige e gestisce la direzione e cura, specialmente, che i

---

184 Sulla competenze *rationae materiae* degli uffici requirenti in questione, si veda A. Dalia, M. Ferraioli, *Manuale di diritto processuale penale*, Padova, 2013, Cedam, pp. 126 ss., M. Scaparone, *Procedura penale, Volume I*, Torino, 2015, Giappichelli editore, pp. 158 ss., M. Chiavario, *Diritto processuale penale. Profilo istituzionale*, Torino, 2007, UTET giuridica, pp. 114 ss.

185 Vedi A. Gustapane, *Il ruolo del pubblico ministero nella Costituzione italiana*, Bologna, 2012, GUP, p. 304

magistrati che svolgono le proprie mansioni all'interno della stessa si tengano reciprocamente informati sullo svolgimento delle indagini al fine soprattutto, di coordinarle e gestirle in maniera tempestiva. Il procuratore distrettuale antimafia, al pari di quanto sostenuto già per il procuratore della Repubblica, fornisce determinate indicazioni e direttive nella gestione della fase istruttoria, specie in termini di coordinamento e gestione della polizia giudiziaria a norma di quanto previsto dall'art. 5 l. 20 gennaio 1992 n. 8.

Come detto, la direzione ha l'incarico di svolgere le funzioni di pubblico ministero nei processi penali per determinati tipi di reato, tassativamente indicati nell'art. 51 comma 3 -*bis* c.p.p. Peraltro, la competenza del procuratore distrettuale, e della stessa direzione distrettuale, è stata estesa anche ai reati di cui all'art. 51 comma 3 -*quinques* c.p.p., ossia ai delitti consumati o tentati con finalità di terrorismo<sup>186</sup>. Non solo; alla direzione distrettuale antimafia è riconosciuta anche la legittimazione investigativa in ordine ai reati che destano il maggiore allarme sociale<sup>187</sup>.

b) la direzione, o procura, nazionale antimafia è istituita all'interno della procura generale presso la Corte di cassazione, e ha dunque sede a Roma. Alla stessa è destinato, con la qualifica di procuratore nazionale antimafia, un magistrato che abbia conseguito la c.d. quinta valutazione di professionalità<sup>188</sup>, scelto tra coloro che abbiano esercitato le funzioni di pubblico ministero o giudice istruttore per almeno dieci anni, anche non continuativamente. L'incarico ha durata non inferiore a quattro anni ed è rinnovabile una sola volta. L'organico della Dna è completato poi da magistrati che abbiano ottenuto la terza valutazione di professionalità. Tutti i componenti dell'ufficio sono scelti, come già sostenuto precedentemente, tra i magistrati che presentino determinate attitudini e capacità, nonché

---

186 In tema di organizzazione e funzioni delle direzioni distrettuali antimafia, si veda anche M. Scaparone, *L'ordinamento giudiziario*, Torino, 2013, Giappichelli editore, pp. 81 ss., L. Pomodoro, *Manuale di ordinamento giudiziario*, Torino, 2013, Giappichelli editore, pp. 232 ss., V. Pacileo, *Pubblico ministero. Ruolo e funzioni nel processo penale e civile*, Milano, 2011, UTET giuridica, pp. 123 ss., D. Siracusano, *Diritto processuale penale*, Milano, 2013, Giuffrè editore, p. 123, P. Tonini, *Manuale di procedura penale*, Milano, 2013, Giuffrè editore, p. 121

187 Delitti elencati in A. Dalia, M. Ferraioli, *Manuale di diritto processuale penale*, Padova, 2013, Cedam, p. 127, 128

188 Sulla valutazione di professionalità, si veda Csm circ. 8 ottobre 2007 n. 20691

esperienze professionali nella lotta alla criminalità organizzata<sup>189</sup>.

La direzione nazionale antimafia ha le medesime competenze delle direzioni distrettuali, ossia la gestione e lo svolgimento dei procedimenti nei gravi reati di cui all'art. 51 commi 3-*bis*, 3-*quater*, 3-*quinqes* c.p.p. L'unica distinzione è che le funzioni requirenti sono esercitate dalla stessa davanti alla Corte di cassazione<sup>190</sup>.

Il procuratore nazionale antimafia è una istituzione di rilevanza assoluta all'interno dell'ordinamento giudiziario e del sistema processuale penale, soprattutto per i poteri e le funzioni che gli sono attribuite. In primo luogo, ad esso spetta un potere di impulso istruttorio al fine di garantire "la completezza e tempestività delle investigazioni" (art. 371-*bis* c.p.p.). Un potere che può sembrare di poca incisività ma che può essere rivalutato in tale aspetto se si sottolinea come il procuratore possa, all'interno della fase istruttoria, disporre l'applicazione temporanea (massimo per un anno, periodo prorogabile una sola volta, per la stessa durata) di uno o più magistrati appartenenti alla Procura nazionale antimafia, incidendo in modo importante sulla organizzazione e composizione delle diverse direzioni distrettuali antimafia e sulla gestione delle investigazioni di queste<sup>191</sup>.

Tale applicazione può avvenire per svariate motivazioni legate, ad esempio, a protratte vacanze di organico, a gravi e durevoli inerzie nella conduzione della fase istruttoria oppure ad esigenze specificamente investigative che richiedono la partecipazione di magistrati maggiormente esperti, come quelli della direzione nazionale antimafia. Dato il concreto rischio di realizzare una ingerenza eccessivamente autoritaria da parte della direzione nazionale, con i problemi già precedentemente analizzati in occasione della presentazione del

---

189 Sulla composizione della Dna o Pna, si veda M. Scaparone, *Procedura penale, Volume I*, Torino, 2015, Giappichelli editore, p. 159, A. Dalia, M. Ferraioli, *Manuale di diritto processuale penale*, Padova, 2013, Cedam, p. 127, M. Chiavario, *Diritto processuale penale. Profilo istituzionale*, Torino, 2007, UTET giuridica, p. 114

190 Relativamente all'organizzazione e le funzioni della direzione nazionale antimafia, si veda M. Scaparone, *L'ordinamento giudiziario*, Torino, 2013, Giappichelli editore, pp. 81 ss., L. Pomodoro, *Manuale di ordinamento giudiziario*, Torino, 2013, Giappichelli editore, pp. 232 ss., V. Pacileo, *Pubblico ministero. Ruolo e funzioni nel processo penale e civile*, Milano, 2011, UTET giuridica, pp. 123 ss., D. Siracusano, *Diritto processuale penale*, Milano, 2013, Giuffrè editore, p. 123, P. Tonini, *Manuale di procedura penale*, Milano, 2013, Giuffrè editore, p. 121

191 Tale potere è trattato anche in A. Gustapane, *Il ruolo del pubblico ministero nella Costituzione italiana*, Bologna, 2012, GUP, p. 306,

potere di avocazione<sup>192</sup>, è stato stabilito come l'applicazione debba essere disposta con un decreto motivato, sentiti i procuratori generali e quelli della Repubblica interessati da tale decreto, realizzando così una completa rete comunicativa e di vigilanza intorno all'eventuale applicazione di tale istituto, riducendo al minimo i rischi di un'ingerenza ingiustificata e fastidiosamente avvertita da parte dei soggetti interessati e proteggendo, al contempo, la loro autorevole ed indipendente posizione ordinamentale<sup>193</sup>.

Un'ulteriore potere attribuito al procuratore nazionale, che deve essere profondamente e precisamente analizzato, dato che risulta essere quello che maggiormente interferisce con la necessaria tutela dell'indipendenza organica interna, è quello di impartire direttive ai procuratori distrettuali e risolvere eventuali contrasti circa il coordinamento delle attività d'indagine<sup>194</sup>. Nel caso in cui le direttive non siano sufficienti o siano inosservate, il procuratore nazionale può riunire i procuratori distrettuali per verificare eventuali problematiche e contrasti nella gestione istruttoria. Se ancora, nonostante direttive e riunioni, non si sia raggiunto il livello di coordinamento richiesto, può essere esercitato un potere che tanto ha suscitato controversie e critiche in relazione alla sua gestione, manifestate da parte dei procuratori della Repubblica; anche al procuratore nazionale antimafia, infatti, è riconosciuto il potere di avocazione interna delle indagini, a norma dell'art. 371-*bis* c.p.p.<sup>195</sup>.

Alcuni hanno ravvisato una sorta di parallelismo tra il potere appena analizzato, attribuito al procuratore nazionale antimafia, e quello di avocazione attribuito al procuratore generale presso la corte d'appello nei casi previsti dall'art. 372 c.p.p. Esiste, tuttavia, una distinzione di carattere operativo fondamentale. Infatti, mentre al procuratore nazionale è riconosciuta la

---

192Vedi *supra* cap. I § I.4

193Su tale potere, si veda M. Scaparone, *L'ordinamento giudiziario*, Torino, 2012, Giappichelli editore, pp. 86 ss.

194Sul tema, importante il contributo in V. Pacileo, *Pubblico ministero. Ruolo e funzioni nel processo penale e civile*, Torino, 2011, UTET giuridica, p.129 e 135

195 Il potere di avocazione del procuratore nazionale antimafia è compiutamente trattato anche in A. Cassiani, *Il potere di avocazione. Profili ordinamentali dell'ufficio del pubblico ministero*, Padova, 2009, Cedam, pp. 124 ss.

possibilità di avvalersi tanto della direzione investigativa antimafia (Dia), quanto dei servizi interprovinciali, al procuratore generale presso la corte d'appello non è attribuita alcuna disponibilità di apposite strutture investigative per lo svolgimento delle indagini avocate<sup>196</sup>.

Relativamente all'esercizio del potere di avocazione per una perdurante ed ingiustificata inerzia investigativa, taluni<sup>197</sup> hanno ritenuto che l'inerzia in sé non possa provocare automaticamente l'avocazione, richiedendosi, invece, una lesione all'attività investigativa causata dall'inerzia stessa.

La tesi è stata comunque esclusa dalla dottrina dominante che ha ravvisato una totale illogicità nel prevedere un intervento dell'organo deputato al controllo sulle attività investigative quando queste risultano oramai pregiudicate<sup>198</sup>.

Un potere estremamente incisivo che, seppur ovviamente e positivamente finalizzato a garantire il necessario coordinamento delle indagini fra le diverse direzioni, punto determinante nei procedimenti per i reati in oggetto, consente un'ingerenza gerarchica all'interno degli uffici inquirenti quantomeno pericolosa, minando fortemente il livello di indipendenza interna e autonomia dei componenti di questi.

Tale facoltà, che comunque resta potenzialmente vulnerante le condizioni di autonomia ed indipendenza dei magistrati inquirenti antimafia, per le motivazioni ampiamente analizzate anche in paragrafi precedenti<sup>199</sup>, è oggetto di qualche temperamento che tenta di ridimensionarne l'impatto sulla autonomia degli uffici e sui componenti di questi.

Anzitutto, è disposto che l'avocazione possa avvenire esclusivamente con un decreto motivato (che già costituisce un minimo ma significativo controllo dato che è proprio la

---

196 Tale distinzione è trattata altresì in A. Cassiani, *Il potere di avocazione. Profili ordinamentali dell'ufficio del pubblico ministero*, Padova, 2009, Cedam, p. 124

197 Così, S. Sau in *Le indagini collegate. Il coordinamento investigativo degli uffici del pubblico ministero*, Padova, 2003, Cedam, pp. 158 ss.

198 “Tale conclusione non sembra essere condivisibile, avrebbe poco senso prevedere l'intervento del massimo organo di controllo in materia di indagini sulla criminalità mafiosa quando ormai il coordinamento fosse compromesso.” A. Cassiani in *Il potere di avocazione. Profili ordinamentali dell'ufficio del pubblico ministero*, Padova, 2009, Cedam, p. 125

199 vedi *supra* cap. I § I.3

motivazione che consente l'eventuale estrinsecazione di poteri di vigilanza sulla correttezza degli atti, latamente considerati) emesso dal procuratore nazionale solo dopo che lo stesso abbia ottenuto, personalmente o tramite un procuratore distrettuale, le informazioni necessarie all'adozione della decisione. Dopo aver disposto l'avocazione, copia del decreto è trasmessa al Csm. e ai procuratori della Repubblica interessati. Entro dieci giorni dalla ricezione, i procuratori della Repubblica possono proporre reclamo al procuratore generale presso la Corte di cassazione che, se accoglie il reclamo, revoca il decreto di avocazione, disponendo la restituzione degli atti all'ufficio competente<sup>200</sup>.

Tale specifica procedura dimostra l'interesse, particolarmente diffuso non solo all'interno del potere giudiziario ma anche negli altri e parimenti rilevanti poteri istituzionali, di garantire ancora una volta, l'indipendenza e l'autonomia dei magistrati nell'esercizio delle proprie specifiche funzioni di pubblico ministero.

E' stato, inoltre, osservato come un simile potere debba essere comunque confinato all'interno di circostanze di carattere profondamente eccezionali, potendosi difficilmente accogliere un esercizio del qui citato potere di avocazione in contesti di conduzione fisiologica della fase investigativa nelle materie di criminalità organizzata e terrorismo<sup>201</sup>.

Da tale presupposta affermazione non può che evincersi come il potere di avocazione riconosciuto al procuratore nazionale antimafia debba considerarsi come *extrema ratio*, e dunque essere esercitato solo al ricorrere di particolari situazioni patologiche in grado di pregiudicare il coordinamento e l'efficienza investigativa<sup>202</sup>.

---

200 Relativamente a tale procedimento, si veda anche M. Scarapone, *L'ordinamento giudiziario*, Torino, 2012, Giappichelli editore, p.87., D. Siracusano, *Diritto processuale penale*, Milano, 2013, Giuffrè editore, pp. 104 ss., A. Cassiani, *Il potere di avocazione. Profili ordinamentali dell'ufficio del pubblico ministero*, Padova, 2009, Cedam, pp. 126 ss.

201" Non può sfuggire che esso (il potere di avocazione) è destinato a trovare ingresso solo in presenza di situazioni di abnorme patologia, tali da presentare sempre un evidente profilo disciplinare a carico di coloro che hanno tenuto l'uno o l'altro dei comportamenti antidoverosi e, ciò che più conta, anche a capo dello stesso capo della d.d.a., resosi inadempiente" G. Turone, in V. Pacileo, *Pubblico ministero. Ruolo e funzioni nel processo penale e civile*, Torino, 2011, UTET giuridica, p.135.

202 Così, A. Cassiani, *Il potere di avocazione. Profili ordinamentali dell'ufficio del pubblico ministero*, Padova, 2009, Cedam, p. 127

I poteri riconosciuti al procuratore nazionale antimafia sono stati ritenuti rilevanti al punto da incaricare un organo, all'interno dell'ordine giudiziario, di particolari doveri di vigilanza nei confronti del procuratore nazionale. L'organo in questione è rappresentato dal procuratore generale presso la Corte di cassazione<sup>203</sup>. Una decisione, questa, che fa trasparire, ancora una volta, l'esigenza di un giusto, o quantomeno accettabile, bilanciamento tra coordinamento degli uffici requirenti, ivi compresi quelli antimafia e antiterrorismo, e tutela dell'autonomia e indipendenza di questi nell'esercizio delle funzioni di pubblico ministero.

Gran parte della dottrina ha ritenuto inesistente, nella struttura organizzativa degli uffici del pubblico ministero antimafia ed antiterrorismo, un carattere di gerarchia, né una qualche forma di organizzazione verticistica. In tal senso, si è ritenuto comunque tutelata l'autonomia dei vari uffici nell'esercizio delle proprie funzioni e nella gestione dei propri specifici procedimenti<sup>204</sup>.

Non sono, purtroppo, mancate le osservazioni di chi, invece, ha ravvisato una organizzazione, quella delle direzioni antimafia, particolarmente gerarchizzata e piramidale. Una struttura al cui vertice sarebbe posto, secondo questi autori, proprio il procuratore nazionale antimafia. Un impianto organizzativo, comunque, ritenuto imprescindibile per garantire il coordinamento investigativo tra le differenti direzioni<sup>205</sup>.

Si può concludere come le valutazioni ed osservazioni sviluppate in sede di analisi della struttura organizzativa degli uffici del pubblico ministero valgano, sia pure parzialmente e in

---

203 "Al fine di controllare la legittimità dell'operato di un ufficio del pubblico ministero dai poteri così ampi su tutto il territorio nazionale, è compito del procuratore generale presso la Corte di cassazione esercitare la sorveglianza sul procuratore nazionale antimafia e sulla relativa direzione nazionale." A. Gustapane in *Il ruolo del pubblico ministero nella Costituzione italiana*, Bologna, 2012, GUP, p. 306

204 "... chiariti gli spazi di azione del PNA, la norma in esame (art. 371-bis c.p.p.) salva una serie di valori concernenti l'autonomia dell'attività di indagine espletata dal pubblico ministero distrettuale precedente, il quale, pertanto, non risulta gerarchicamente subordinato al PNA. ... L'unica forma di 'superiorità' conferita al PNA è, quindi, di natura conoscitiva." A. Cassiani in *Il potere di avocazione. Profili ordinamentali dell'ufficio del pubblico ministero*, Padova, 2009, Cedam, p. 128

205 "Attraverso opportune modifiche e integrazioni al codice di procedura penale e alle norme dell'ordinamento giudiziario, si è così prevista una struttura unitaria e tendenzialmente gerarchizzata ... con al vertice il procuratore nazionale antimafia." N. Zanon in *Pubblico ministero e Costituzione*, Padova, 1996, Cedam, p. 80

maniera talvolta diversificata, anche per le direzioni antimafia e antiterrorismo. Infatti, anche nei confronti di tali particolari uffici requirenti, se non specialmente nei confronti di questi, può essere ravvisato quel costante tentativo di conciliare due esigenze contrapposte ma legate in maniera inscindibile tra loro. Le norme, tanto del codice di procedura penale quanto di ordinamento giudiziario, anche in tema di organizzazione e funzionamento degli uffici requirenti antimafia sono ispirate dalla ricerca di un costante punto d'equilibrio tra indipendenza e coordinamento nell'esercizio della funzione di pubblico ministero, ricercato dal legislatore e sintesi della convivenza, all'interno dell'ordinamento, di differenti valori costituzionalmente sanciti.

- *I.6: Il pubblico ministero e la polizia giudiziaria*

Fondamentale per l'analisi relativa al concetto di indipendenza e di imparzialità nell'esercizio della funzione di pubblico ministero, nonché alle modalità per garantire l'effettiva tutela di tali condizioni della magistratura requirente, risulta essere un altro articolo del dettato costituzionale. Una disposizione della Costituzione, dalla quale viene conseguentemente originato un rapporto assai importante, tanto dal punto di vista normativo quanto da quello funzionale, all'interno del processo penale. Il rapporto di cui si tratta è quello intercorrente tra i componenti della magistratura, con maggior riguardo a quelli esercenti la funzione requirente, e i soggetti che sono chiamati all'esercizio delle c.d. funzioni di polizia giudiziaria. Rapporto normativamente cristallizzato all'interno dell'art. 109 Cost.<sup>206</sup>

Occorre immediatamente premettere che il legislatore nazionale non ha mai previsto l'istituzione di uno o più specifici corpi di polizia giudiziaria, ossia determinate organizzazioni di natura militare e con svariati gradi gerarchici, alle strette e sole dipendenze

---

206 Sull'analisi dell'art. 109 Cost., si veda *supra* cap. I § I.3

dell'autorità giudiziaria. Piuttosto, le funzioni sono da sempre attribuite a diversi corpi ed apparati amministrativi, autonomamente regolamentati ed esercenti diverse mansioni, non direttamente collocabili in una logica di rapporti esclusivamente instaurati con la magistratura. Tali mansioni sono rappresentate, perlopiù, da compiti consistenti nella pubblica sicurezza e nelle funzioni di polizia amministrativa<sup>207</sup>. E' più corretto parlare, allora, di una funzione di polizia giudiziaria, attribuita agli appartenenti a diversi corpi istituzionali<sup>208</sup>.

Tali corpi, i cui più importanti, per assiduità di collaborazione con il potere giudiziario e funzioni esercitate, possono essere identificati nell'Arma dei carabinieri, nella polizia di Stato e nella guardia di finanza, sono legati all'autorità giudiziaria da un rapporto di stretta collaborazione funzionale ma restano totalmente e gerarchicamente dipendenti dai propri rispettivi superiori amministrativi e, al vertice, dal potere esecutivo. Pare più preciso affermare che la polizia giudiziaria è caratterizzata da una duplice forma di dipendenza; funzionale nei confronti dell'autorità giudiziaria, compreso il pubblico ministero, e organico-gerarchica nei confronti del corpo di appartenenza<sup>209</sup>. Proprio tale carattere, tipico della polizia giudiziaria, rischia di minare pesantemente anche se non direttamente, il principio di indipendenza della magistratura e la sua necessaria autonomia, specialmente investigativa. Ovviamente, è necessario chiarire sin da subito come non si stia di certo facendo riferimento all'eventualità che i superiori gerarchici degli esercenti le funzioni di polizia giudiziaria possano sfruttare fraudolentemente la propria supremazia gerarchica per ostacolare o, addirittura, impedire il corretto svolgimento della fase investigativa, impedendo una corretta e necessaria collaborazione con l'autorità giudiziaria (anche perché tale fattispecie risulta già essere normativamente punita all'interno del codice penale). Più precisamente, si nutre il

---

207 M. Scaparone, *L'ordinamento giudiziario*, Torino, 2012, Giappichelli editore, pp. 50 ss., M. Scaparone, *Procedura penale, Volume I*, Torino, 2015, Giappichelli editore, pp. 48 ss.

208 Art. 55 c.p.p.

209 Così, O. Mazza, *I protagonisti del processo* in O. Dominioni, *Procedura penale*, Torino, 2014, Giappichelli editore, p. 114

dubbio, particolarmente fondato e verosimile, che i suddetti superiori limitino in maniera implicita ed indiretta l'apporto che la polizia giudiziaria dovrebbe fisiologicamente destinare alla magistratura requirente nella conduzione della fase investigativa<sup>210</sup>. Apporto ritenuto imprescindibile per via delle limitate possibilità e capacità che caratterizzerebbero una gestione unilaterale ed esclusivamente giudiziaria delle indagini preliminari.

Un simile rischio si concretizza per il semplice fatto che i superiori dei diversi corpi chiamati all'adempimento di funzioni di polizia giudiziaria, talvolta, non destinano a tale compito risorse, umane e materiali, in quantità sufficienti ed adeguate alla funzione di ausilio investigativo. Tale problematica, pur sostenuta il più delle volte da necessità di dignità rilevante (quale i compiti e i doveri in tema di sicurezza e ordine pubblico), ha come conseguenza assai grave il fatto di lasciare la magistratura requirente totalmente priva di un concreto sostegno nella conduzione della fase pre-processuale.

Un'ipotesi, questa, che diviene patologica per due concrete motivazioni. Da un lato, la magistratura requirente rischia di non assolvere adeguatamente al proprio imprescindibile compito istituzionale, ossia quello di perseguire fatti di reato e garantire, in tal modo, la massima affermazione della legalità. Compito reso particolarmente difficoltoso dalla eventuale inefficacia di una fase investigativa unilateralmente realizzata dalla magistratura. Dall'altro lato, tale circostanza porta ad un'aggressione del principio che si sta analizzando specificamente in tale sede; ossia l'indipendenza giudiziaria. Tale secondo punto merita una spiegazione più attenta e profonda; il fatto che le risorse di cui la magistratura, *in primis*, quella requirente, dovrebbe avvalersi per l'adempimento coerente ed efficiente delle proprie funzioni, non costituiscano un corpo unitario sottoposto alle dipendenze esclusive della stessa ma che questa si avvalga di differenti risorse, in particolare umane, provenienti da

---

210 "Ciò può dare luogo ad inconvenienti ... perché i superiori potrebbero essere indotti, dalla cura dei compiti amministrativi loro demandati, a non destinare un adeguato insieme di uomini e mezzi all'espletamento delle funzioni di polizia giudiziaria." M. Scaparone in *Procedura penale, Volume I*, Torino, 2015, Giappichelli editore, p. 48. Si veda anche M. Scaparone, *L'ordinamento giudiziario*, Torino, 2012, Giappichelli editore, pp. 50 ss.

diversi corpi con altrettanti superiori e organi sovraordinati da cui le risorse stesse dipendono, mette in forte crisi l'autonomia e l'indipendenza della magistratura. Questo porta, infatti, alla patologica circostanza che vede i principali collaboratori durante la fase investigativa dipendere gerarchicamente da un altro potere costituito. Tale rapporto estremamente complicato mette in luce i pericoli e le aberrazioni che hanno caratterizzato la funzione del pubblico ministero nei passati ordinamenti, non più con una dipendenza diretta e gerarchica dal potere esecutivo ma con una che, in uno scenario maggiormente occulto, potrebbe caratterizzarsi come indiretta e mediata<sup>211</sup>.

Simili considerazioni mossero il dubbio e il timore anche all'interno dell'Assemblea costituente che approvò un ordine del giorno in cui auspicava che, quando le risorse economiche presenti nel bilancio statale e il quadro politico e normativo l'avessero consentito, il legislatore sarebbe intervenuto su tale tema, istituendo formalmente un corpo di sola polizia giudiziaria, posto finalmente alle sole ed esclusive dipendenze della magistratura. Da tale premessa, la stessa Assemblea dei Settantacinque decise ugualmente di intervenire, intanto, sulla situazione (altro punto a conferma del pericolo di ricadere in vecchie abitudini che già danneggiarono gravemente l'autonomia e l'indipendenza della magistratura), adottando l'attuale art. 109 Cost. succitato<sup>212</sup>.

Un articolo estremamente importante per il nostro discorso, anzitutto perché muove dalle premesse prima analizzate, ossia dalla volontà che l'indipendenza della magistratura fosse finalmente tutelata e protetta da ogni ingerenza degli altri poteri, anche da quelle maggiormente pericolose, ossia indirette e non immediatamente percepibili, come quella criticamente presentata proprio nell'analisi del rapporto tra polizia giudiziaria e magistrati,

---

211 Su tali aspetti controversi, si veda M. Scaparone, *L'ordinamento giudiziario*, Torino, 2013, Giappichelli editore, pp. 50 ss., 168 ss., D. Siracusano, *Diritto processuale penale*, Milano, 2013, Giuffrè editore, pp. 113 ss., P. Tonini, *Manuale di procedura penale*, Milano, 2013, Giuffrè editore, pp. 126 ss.

212 Relativamente alla storica elaborazione dell'art. 109 Cost. si veda M. Scaparone, *L'ordinamento giudiziario*, Torino, 2013, Giappichelli editore, p. 50, G. Scarselli, *Ordinamento giudiziario e forense*, Milano, 2013, Giuffrè editore, p. 340

specialmente requirenti.

A conferma di quanto appena detto, possono essere citate diverse sentenze emanate dalla Corte costituzionale, in cui la stessa ebbe modo di affermare e sostenere come l'art. 109 Cost. sia finalizzato, nella sua elaborazione normativa, ad escludere qualsiasi interferenza ed ingerenza di soggetti e poteri diversi dalla magistratura, specialmente nelle indagini giudiziarie<sup>213</sup>.

Al di là dell'auspicio dell'Assemblea costituente, un corpo di polizia giudiziaria unitario e alle esclusive dipendenze della magistratura non fu mai realizzato e normativizzato dal legislatore, né il potere politico ha mai dato dimostrazione, negli anni, di volerlo realizzare. Un simile atteggiamento, criticabile e, nei fatti, criticato in termini puramente politici e legislativi, ha incontrato in realtà forme di assenso implicito nella analisi e spiegazione dello stesso art. 109 Cost. Fu sostenuto, infatti, come il dettato costituzionale non richiede la instaurazione di un corpo unitario di polizia giudiziaria che sia alle esclusive e strette dipendenze dell'autorità giudiziaria (eventualità che comunque, come visto, non fu mai nemmeno considerata dal legislatore) ma prescrive come il pubblico ministero, e la magistratura in genere, possa farsi assistere dalla polizia giudiziaria, pur restando tale "corpo" dipendente, dal punto di vista organizzativo, da altri poteri dello Stato. Punto fondamentale è che i poteri da cui gli esercenti le funzioni di polizia giudiziaria dipendono, non interferiscano nella relazione funzionale tra magistratura e polizia giudiziaria stessa<sup>214</sup>.

---

213 C. cost. sent. 18 giugno 1963 n.94 in *Giur. Cost.*, 1963: “La potestà che questo articolo conferisce all'autorità giudiziaria di disporre direttamente della polizia giudiziaria, e trova la sua piena giustificazione nelle superiori esigenze della funzione di giustizia e nella necessità di garantire alla magistratura la più sicura e autonoma disponibilità dei mezzi di indagine” e C.cost. sent. 9 giugno 1971 n.122, in *Giur. Cost.*:”L'assoggettamento all'autorità giudiziaria solo di appositi nuclei delle forze di polizia non esclude però che questa possa giovare altresì dell'opera degli appartenenti alla polizia, pur se non facciano parte dei nuclei, essendo tutti tenuti all'obbedienza, tempestiva e diligente, agli ordini dell'autorità stessa, secondo risulta dall'art. 229 c.p.p. che garantisce l'osservanza dell'obbligo stesso con la previsione di apposite sanzioni disciplinari irrogabili dal competente procuratore generale. Sicché nessun ostacolo giuridico si sarebbe opposto, nella specie, al pretore ad avvalersi, per il compimento di determinate indagini, dell'attività di ufficiali o agenti non appartenenti al personale addetto ai servizi della pretura cui egli era preposto”. Si veda anche C. cost. sent. 21 novembre 1968 n. 114, sent. 4 giugno 1971 n. 122

214 “Questa norma (l'art. 109 Cost.) non esige l'istituzione di un solo apparato di sola polizia giudiziaria posto alle esclusive dipendenze dell'autorità giudiziaria ... ma prescrive che il pubblico ministero ... possa farsi assistere dalla polizia giudiziaria, ancorché dipendente sul piano organizzativo da altri poteri dello Stato ... senza l'intermediazione

Un legame, questo appena presentato, che si pone certamente come meno o più pregnante e profondo a seconda del fatto che gli appartenenti alle diverse forze che esercitano le funzioni di polizia giudiziaria siano collocati all'interno delle c.d. sezioni di polizia giudiziaria o siano componenti dei c.d. servizi di polizia giudiziaria<sup>215</sup>.

Mentre le sezioni di polizia giudiziaria infatti sono appositamente istituite presso le procure e dedite alla sola attività investigativa alle dipendenze del procuratore a norma dell'art. 56 comma 3 c.p.p., i servizi di polizia giudiziaria restano, invece, all'interno del proprio corpo di appartenenza subendo la dipendenza gerarchica dei propri organi sovraordinati e rapportandosi al pubblico ministero esclusivamente tramite l'interposizione del proprio dirigente *ex art. 59 comma 2 c.p.p.*<sup>216</sup>.

Relativamente ai procedimenti penali per i reati contro la criminalità organizzata e/o avente finalità terroristiche ed eversive, la funzione di polizia giudiziaria è assunta da un'apposita direzione investigativa antimafia (Dia) esercente i compiti attribuiti sotto la sorveglianza del procuratore nazionale antimafia.

Al di là delle varie ambiguità che possono facilmente riscontrarsi in tali rapporti, presentate precedentemente e legate alla eventuale sovrapposizione, nella gestione della polizia giudiziaria, di diversi poteri dello Stato, il punto su cui concentrare l'attenzione è però un altro; pur essendo la polizia giudiziaria, infatti, dipendente dai vari poteri che costituiscono l'organigramma istituzionale, intesi come poteri gerarchicamente sovraordinati, il rapporto di collaborazione della stessa con la magistratura dev'essere tutelato nell'esclusione di qualsiasi interferenza ed ingerenza di tali altri poteri, per consentire un rafforzamento dell'indipendenza, specie dei magistrati requirenti, da qualsiasi influenza esterna.

---

di tali poteri.” M. Scaparone in *L'ordinamento giudiziario*, Torino, 2012, Giappichelli editore, p. 51, M. Scaparone, *Procedura penale, Volume I*, Torino, 2015, Giappichelli editore, p. 49

215 Sulla distinzione tra servizi e sezioni di polizia giudiziaria, si veda anche M. Chiavario, *Diritto processuale penale. Profilo istituzionale*, Torino, 2007, UTET giuridica, p. 144

216 Sulla struttura organizzativa degli esercenti le funzioni di polizia giudiziaria si veda D. Siracusano, *Diritto processuale penale*, Milano, 2013, Giuffrè editore, pp. 113 ss., O. Mazza, *I protagonisti del processo* in O. Dominioni, *Procedura penale*, Torino, 2014, Giappichelli editore, pp. 114 ss., P. Tonini, *Manuale di procedura penale*, Milano, 2013, Giuffrè editore, pp. 124 ss.

Proprio a conferma di tale finalità sono posti due fondamentali criteri che regolano i rapporti intercorrenti tra magistratura requirente e polizia giudiziaria. Il primo, definito criterio di disponibilità della polizia giudiziaria da parte dell'autorità giudiziaria stabilisce che ogni singolo ufficio di procura dispone della propria specifica sezione di polizia giudiziaria, mentre ogni ufficio di procura generale presso la corte d'appello dispone di tutte le sezioni istituite presso le procure rientranti nel proprio distretto. Lo stesso schema si ripropone per le indagini svolte per i reati di criminalità organizzata in cui il magistrato appartenente alla direzione distrettuale si avvale dei servizi centrali ed interprovinciali di polizia giudiziaria, ed il procuratore nazionale antimafia dispone tanto della direzione investigativa antimafia quanto dei servizi di polizia giudiziaria centrali ed interprovinciali. Peraltro viene pacificamente sostenuto come il potere di disporre della polizia giudiziaria sia affidato ad ogni singolo magistrato, favorendo così l'instaurazione di un rapporto fiduciario e una stretta collaborazione investigativa tra i due organi.

Il secondo criterio alla base del rapporto tra magistratura e polizia giudiziaria è quello che, con il fine di affermare l'indipendenza della prima da ogni altro potere, afferma che le funzioni di polizia giudiziaria debbano essere esercitate alle dipendenze e sotto la direzione dell'autorità giudiziaria stessa. Tale concetto, normativamente contenuto negli artt. 56 e 59 comma 3 c.p.p., manifesta l'intento del legislatore di ribadire l'assoluta dipendenza funzionale degli esercenti le funzioni di polizia giudiziaria dalla sola autorità giudiziaria. Confermando tale dipendenza si vuole, al tempo stesso, evitare che eventuali direttive od ordini provenienti dai superiori gerarchici possano rappresentare un concreto ostacolo alla conduzione autonoma delle indagini. Quest'ultima considerazione pone un accento ancor più rilevante sulla tutela dell'indipendenza della magistratura dagli altri poteri, in tal caso quelli gerarchicamente superiori agli esercenti le funzioni di p.g. e potenzialmente in grado di influenzare quest'ultima<sup>217</sup>.

---

217 Sui due criteri, si veda D. Siracusano, *Diritto processuale penale*, Milano, 2013, Giuffrè editore, pp. 115 ss.

La dipendenza funzionale della polizia giudiziaria dal magistrato del pubblico ministero è, peraltro, assicurata dalla previsione di appositi poteri del magistrato requirente stesso in materia di responsabilità disciplinare degli agenti e ufficiali che con questo collaborano. Il magistrato del pubblico ministero interviene, infatti, tanto sulla carriera di coloro che esercitano le funzioni di polizia giudiziaria, quanto direttamente sul procedimento disciplinare nei confronti di questi, promuovendo, al ricorrere dei presupposti, la relativa azione<sup>218</sup>.

Occorre, infine, sottolineare come la polizia giudiziaria, nell'esercizio delle funzioni investigative che gli sono attribuite, sia in una posizione di assoluta imparzialità, al pari della posizione *super partes* ed obiettiva del magistrato d'accusa. Tale visione della polizia giudiziaria all'interno del procedimento penale ha trovato il suo consolidamento in una specifica sentenza della Corte costituzionale<sup>219</sup>.

Concludendo, si può osservare come il rapporto tra polizia giudiziaria e magistratura, specie requirente, sia estremamente controverso, caratterizzato da una necessaria esigenza di collaborazione ma costantemente esposto al pericolo di una influenza indiretta di altri poteri, pericolo che ha rischiato di concretizzarsi a causa dei recenti progetti di riforma finalizzati ad una estensione e valorizzazione dei poteri d'indagine autonomi e unilaterali della polizia giudiziaria (con conseguente indiretto ma sostanziale ridimensionamento del carattere d'indipendenza della magistratura requirente, soprattutto nella fase del procedimento penale). Interventi, questi, del potere politico, in grado di far regredire il carattere di indipendenza ad una situazione storicamente antecedente con un pericolo, se possibile, più marcato rispetto al passato a causa del regime occulto di ingerenza e di implicità nel controllo dell'attività della magistratura requirente che si è tentato di realizzare<sup>220</sup>.

---

218 A. Dalia, M. Ferraioli, *Manuale di diritto processuale penale*, Padova, 2013, Cedam, p. 149

219 C. cost. sent. 16 giugno 1994 n. 241 in *Giur. Cost.*, 1994:" ... sulla polizia giudiziaria grava un dovere istituzionale di correttezza e di indifferenza al risultato."

220 Sul tema delle riforme circa le funzioni di polizia giudiziaria, si veda *infra* cap. V § V.3, M. Scaparone, *L'ordinamento giudiziario*, Torino, 2012, Giappichelli editore, pp. 168 ss.