

SOMMARIO: Premessa. **Sez. I: L'organizzazione interna delle procure** 1. Le diverse letture delle norme costituzionali sul pubblico ministero.- 2. Il quadro legislativo al momento del varo della "riforma Castelli" e gli orientamenti della Corte costituzionale sulla legittimazione delle procure nel giudizio sui conflitti tra poteri dello Stato. - 3. Organizzazione delle procure e procedura tabellare. - 4. Riforma e "controriforma" dell'assetto delle procure: così è...se vi pare?. - 5. La risoluzione del 12 luglio del 2007 del Consiglio superiore della magistratura 6. Segue: le direttive consiliari contenute nella risoluzione. - 7. L'art. 3, d. lgs. n. 106 del 2006 dinanzi alle Sezioni unite della Corte di cassazione. - 8. Segue: l'interpretazione adeguatrice delle Sezioni unite e le ricadute sulla lettura costituzionalmente orientata dell'art. 6, d. lgs. n. 106 del 2006. - 9. L'art. 5, d. lgs. n. 106 del 2006 sui rapporti con gli organi di informazione. - 10. Segue: la sent. n. 3 del 2008 della Sezione disciplinare del Consiglio superiore della magistratura.

Sez. II: La separazione delle carriere 1. La separazione delle carriere: considerazioni per il nuovo millennio. - 2. La separazione delle carriere in Costituzione?. - 3. L'attuale disciplina: la distinzione tra le funzioni nella l. n. 111 del 2007. - 4. La scoperta delle procure e la disciplina sulle cc.dd. sedi disagiate. - 5. Concludendo: considerazioni sul ruolo di garanzia del Consiglio superiore della magistratura nell'epoca dello "scontro infinito" tra potere politico e potere giudiziario.

Premessa. - Ancora nel terzo millennio, sembra impossibile accostarsi allo studio del pubblico ministero senza avvertire l'impressione che intorno a tale organo continui ad aleggiare l'*ambiguità* che da sempre lo connota. «Avvocato senza passione, giudice senza imparzialità» per Piero Calamandrei, figura afflitta da una «natura anfibia», secondo la definizione data da Giovanni Leone nel dibattito in Assemblea costituente, il pubblico ministero ha conservato una dimensione incerta e sfuggente ancora dopo la riforma del codice di procedura penale. Nella relazione sullo stato della giustizia nel 1991, il Consiglio superiore della magistratura rileva, infatti, che «mentre in precedenza il pubblico ministero era stato essenzialmente considerato come un "filtro" fra la polizia (la quale, nella maggior parte dei casi almeno, assumeva il ruolo di denunziante) ed il giudice (istruttore o dibattimentale), in base al nuovo rito il ruolo del pubblico ministero sarebbe divenuto, secondo alcuni, più simile a quello che la pubblica accusa ha nel diritto americano e ciò comporterebbe, non soltanto – come è invero pacifico – un'affermazione del suo ruolo di parte, ma anche – come è invece tutto da dimostrare – una serie di implicazioni di carattere ordinamentale tendenti alla trasformazione degli organi di procura in una struttura organizzata gerarchicamente».

Come è noto, i tentativi di trovare nella Costituzione "la parola che squadri da ogni lato" non hanno condotto a risultati convergenti. Di fronte allo «strabismo» (M. MANETTI) delle norme costituzionali che compongono il Titolo IV, considerato tra i più "oscuri" della Parte II della Costituzione, opposte letture si sono appuntate, in particolare, sul significato della correzione apportata *in extremis* dal Comitato di redazione alla stesura originaria dell'art. 101, c. 2, Cost., in forza della quale la formula definitiva della disposizione ha posto i *giudici* e non i *magistrati*, come era inizialmente previsto, sotto lo scudo della "soggezione soltanto alla legge". Ma il vero *punctum dolens* è costituito dall'art. 107, c. 4, Cost., con cui l'Assemblea costituente ha accolto il "suggerimento" di «rimandare alla legge sull'ordinamento giudiziario lo stabilire quali saranno le garanzie del pubblico ministero», formulato da Leone dopo il ritiro del suo emendamento all'art. 99, futuro art. 107, sulla collocazione del pubblico ministero nel potere esecutivo.

Indiscutibilmente, la decisione di rinviare lo scioglimento di tale nodo – al centro della celebre contrapposizione tra lo stesso Leone e Calamandrei – ha contribuito al delinarsi di una situazione imprevedibile al momento dell'entrata in vigore della Carta. La mancata attuazione della VI disp. trans e fin. ha consentito una lunga sopravvivenza all'art. 70, c. 3 dell'ordinamento giudiziario Grandi, secondo cui i capi degli uffici del pubblico ministero agivano «personalmente o per mezzo dei dipendenti magistrati», ad imitazione di quanto accadeva nella struttura gerarchica del *parquet* francese su cui la

* Professore ordinario di Diritto costituzionale, Università degli studi "Mediterranea" di Reggio Calabria.

disposizione è stata ricalcata. Essa è stata eliminata – dopo l’assoluzione dai dubbi di compatibilità con la Costituzione elargita dalla sent. n. 52 del 1976 della Corte costituzionale – solo dalla riscrittura che ne ha riformulato il testo, sancendo che «i titolari degli uffici del pubblico ministero dirigono l’ufficio cui sono preposti, ne organizzano l’attività ed esercitano personalmente le funzioni attribuite al pubblico ministero dal c.p.p. e dalle altre leggi quando non designino altri magistrati addetti all’ufficio» (art. 20, d.P.R. n. 449 del 1988).

È questa una tra le tappe del lento «processo erosivo» della struttura gerarchica delle procure ereditata dal passato (L. MARAFIOTTI) che, soprattutto dopo la riforma del codice di procedura penale, è stato alimentato da modifiche frammentarie dell’ordinamento giudiziario, da provvedimenti del Consiglio superiore della magistratura adottati nell’esercizio dell’attività paranormativa e da decisioni del giudice delle leggi. Guardando al tracciato disegnato dal susseguirsi di tale “materiale” normativo e giurisprudenziale, si nota come esso si snodi lungo una linea evolutiva che conduce all’applicazione del principio della distinzione tra i magistrati solo per le funzioni sancito dall’art. 107, c 3, Cost. anche all’interno degli uffici della magistratura requirente.

Su tale evoluzione si tornerà più dettagliatamente *infra*: in queste prime battute, si vuole segnalare come l’impressione della persistenza di un’aura di indeterminatezza intorno al pubblico ministero cui si accennava in apertura derivi dal fatto che, proprio quando sembrava che la “giurisdizionalità” del pubblico ministero fosse emersa a tutto tondo, sino al punto di imporre l’abbandono degli schemi organizzativi tramandati dall’esperienza pre-repubblicana, il varo della l. n. 150 del 2005 (la “macrodelega Castelli” sulla riforma dell’ordinamento giudiziario) e la successiva approvazione del d. lgs. n. 106 del 2006, attuativo dei principi in essa contenuti con riferimento alla riorganizzazione delle procure, hanno rimesso in discussione tale convinzione, essendo rivolti in modo palese al ripristino della gerarchia negli uffici del pubblico ministero. Ma non basta.

La l. n. 269 del 2006 – il primo atto della “controriforma Mastella” – ha sospeso l’efficacia di una parte del “pacchetto Castelli”, dedicandosi invece alla subitanea revisione del d. lgs. n. 106 ora menzionato (oltre che della nuova disciplina della responsabilità disciplinare introdotta dal coevo d. lgs. n. 109): il che parrebbe segnalare l’intenzione del legislatore di eliminare senza por tempo in mezzo la normativa apparsa con maggior evidenza bisognevole di un’opera di “bonifica”. Sennonché, le modifiche apportate alle disposizioni sulla ristrutturazione degli uffici del p.m. dalla l. n. 269 non solo non appaiono volte e a cancellare l’impianto di fondo del testo originario, ma si presentano talmente esigue da ingenerare l’impressione di una manovra gattopardesca. Eppure, si vedrà come, con un ulteriore “colpo di scena”, il Consiglio superiore della magistratura per un verso e la magistratura ordinaria per l’altro, siano riusciti – ciascuno nell’esercizio delle proprie attribuzioni – a proporre una lettura costituzionalmente orientata di tale “normativa di risulta” contenuta nel d. lgs. n. 106 del 2006 ed a ricucire la continuità con il passato immediatamente precedente all’avvento della “riforma Castelli”. Si tratta, tuttavia, di interpretazioni ancora non consolidate, per loro natura, dunque, *incerte*.

Un discorso in parte diverso deve farsi per quel che riguarda la separazione delle carriere. In questa sede, coerentemente con l’invito a soffermarsi sulla stringente attualità sotteso al titolo del seminario, non si ripercorreranno nel dettaglio gli snodi del dibattito sviluppatosi per tutta la seconda metà del secolo scorso ed accesosi particolarmente dinanzi ai diversi disegni di legge, ordinaria o costituzionale, volti con soluzioni diverse ad allentare la colleganza tra giudici e pubblici ministeri, tra i quali spicca quello messo a punto nel 1997 dalla Commissione D’Alema¹. Si tratta di cose notissime, su

¹ In estrema sintesi, secondo il testo definitivo licenziato nel novembre del 1997, i giudici ordinari ed amministrativi costituivano un ordine autonomo e indipendente da ogni potere (art. 120, c. 1). Per quel che qui rileva, i magistrati del pubblico ministero» (definizione che appariva ricorrente nel “nuovo” Titolo VII, intitolato “La giustizia”) erano inamovibili (art. 125, cc. 1 e 2) e continuavano a distinguersi tra di loro, come tutti gli altri magistrati, solo per le funzioni (art. 125, c. 4). Anche il principio dell’obbligatorietà dell’azione penale veniva confermato, tuttavia con la precisazione che il p.m. «avvia le indagini quando ha una notizia di reato» (art. 132). Similmente, veniva ribadita la diretta disponibilità della polizia giudiziaria da parte della magistratura inquirente, ma con l’aggiunta che la legge ne avrebbe «stabilito le modalità» (art. 127). L’assegnazione iniziale agli uffici inquirenti da parte del C.S.M. avveniva dopo l’esercizio iniziale di funzioni giudicanti per un periodo minimo di tre anni e previa valutazione di idoneità (art. 124, c. 3), mentre il passaggio tra le funzioni era consentito solo tramite concorso riservato (ma in caso di transito le funzioni giudicanti penali e quelle del p.m. non potevano essere svolte nel medesimo distretto: art. 124, cc. 3 e 4). I magistrati del p.m. facevano capo per aggiornamento professionale, trasferimenti, promozioni e assegnazioni ad una apposita sezione del C.S.M., composta per tre quinti di pubblici ministeri elettivi e per due quinti da laici (artt. 120 e 121). Per le assunzioni, il tirocinio, l’assegnazione iniziale e il passaggio di funzioni erano invece soggetti al Consiglio

cui esiste una letteratura più che ricca, alla quale si rinvia. Si partirà, invece, dal nuovo secolo: per la precisione, dalla sent. n. 37 del 2000 della Corte costituzionale, che dichiarando ammissibile il referendum abrogativo proposto su alcune tra le norme allora vigenti in ordine al passaggio tra le funzioni giudicanti e quelle requirenti (e viceversa), ha escluso che la Costituzione, pur considerando la magistratura come «unico ordine soggetto ai poteri dell'unico Consiglio superiore», contenga principi che «impongano o al contrario precludano la configurazione di una carriera unica o di carriere separate fra i magistrati addetti rispettivamente alle funzioni giudicanti e a quelle requirenti, ovvero ancora che impediscano di limitare o di condizionare più o meno severamente il passaggio dello stesso magistrato, nel corso della sua carriera, dalle une alle altre».

Si tratta di affermazioni che non convincono sino in fondo, nella parte in cui sembrano consentire alla legislazione ordinaria l'introduzione non solo della *distinzione* tra le carriere, connotata dalla esistenza di una regolamentazione che restringa la libera transitabilità tra le funzioni, ma anche di una vera e propria *separazione* tra le stesse, costruita su un doppio canale di accesso e su percorsi professionali differenziati ovvero – secondo il testo originario del d. lgs. n. 160 del 2006 – realizzata attraverso il mantenimento del concorso unico, tuttavia accompagnato dalla predisposizione di limiti talmente stringenti alla possibilità di passaggi tra l'una e l'altra funzione, da raggiungere lo stesso risultato della rigida divisione tra di esse. Una tra le novità della “riforma Castelli” più conosciute anche dai non addetti ai lavori – oltre a quella relativa ai famigerati *test* psico-attitudinali – era costituita proprio dalla imposizione della indicazione della funzione “di preferenza” nella domanda di partecipazione al concorso, cui si collegava la regola che ammetteva il transito per una sola volta nel corso della carriera, comunque nell'arco dei cinque anni dall'ingresso in magistratura. Inoltre, i concorsi si sarebbero svolti per la copertura di un numero di posti quantitativamente condizionato dalle vacanze esistenti: l'unico passaggio di funzioni consentito sarebbe stato affidato al verificarsi del dato casuale – perciò, come è stato detto, *arbitrario* (L. ELIA) – della più o meno estesa vacanza di organico nel settore funzionale oggetto della richiesta.

Affrontare tale discorso potrebbe sembrare ozioso: la l. n. 111 del 2007, completando la “riforma Mastella”, è intervenuta sostituendo *in toto* la normativa ora ricordata, mediante l'introduzione di una alquanto macchinosa distinzione tra le carriere, che ha prodotto non pochi problemi di ordine pratico con riguardo alla copertura delle procure nelle cc.dd. sedi disagiate. Peraltro, come si vedrà, per la soluzione di tali disguidi il Governo ha predisposto una prima disciplina ed un'ulteriore proposta di modifica della stessa, tuttora *in itinere*, sulle quali si sono appuntate severe critiche da parte del Consiglio superiore della magistratura e dell'Associazione nazionale magistrati.

Ma, posto che a questa controversa normativa si dedicherà particolare attenzione, non va dimenticato che la separazione delle carriere continua ad affiorare nelle esternazioni provenienti da esponenti dell'attuale maggioranza – ed in particolare dal Ministro della Giustizia e dal *Premier* – ogni volta che essi si esprimono sulle riforme (semberebbe, anche di rango costituzionale) a loro dire necessarie per un ottimale funzionamento della giustizia. La più recente, con cui il Presidente del Consiglio ha fissato il termine del 2010 per la messa a punto di un disegno di legge governativo volto introdurre la divaricazione tra magistratura giudicante e magistratura requirente (senza però chiarire se si intenda riesumare la disciplina introdotta dalla “riforma Castelli” o se sia allo studio un *quid novi*), si è registrata quando questo lavoro era alle battute conclusive, in esito all'ennesimo inasprirsi dei toni dello “scontro” tra politica e magistratura, causato dal deposito delle motivazioni della sentenza sul c.d caso Mills. Si dischiudono anche in questo ambito, dunque, prospettive di *incertezza* sul futuro del pubblico ministero.

Per tali ragioni, si è preferito dedicare ai due temi sezioni distinte della relazione, pur se nel corso della trattazione, inevitabilmente, affioreranno i punti di contatto tra l'uno e l'altro.

Sez. I L'organizzazione interna delle procure

1. *Le diverse letture del quadro costituzionale sul pubblico ministero.* - Alla luce delle considerazioni svolte in premessa, è forse il caso di... partire dall'inizio: vale a dire, dall'art. 101, c. 1, Cost.

a sezioni riunite (art. 121, c. 1). La giustizia disciplinare era di competenza di una Corte di giustizia della magistratura: l'azione era affidata ad un Procuratore generale (art. 122).

L'*incipit* del Titolo IV della Costituzione può essere riscattato dal limbo ove sarebbe condannato a languire se venisse inteso solo come formula ispiratrice della intestazione delle sentenze (o quale mera anticipazione di quanto viene affermato al comma successivo), se si considera il riferimento al *popolo* nel cui nome la giustizia è (*deve essere*) amministrata, come un'allusione ai valori epocali – vero e proprio “patrimonio identitario” degli italiani – trasfusi dall'Assemblea costituente nei principi che compongono la Parte prima della Carta (G. SILVESTRI). L'art. 101, c. 1, Cost. si presenta perciò come una delle disposizioni in cui con maggior evidenza affiorano le connessioni tra la “Costituzione dei diritti” e la “Costituzione dei poteri”.

La formulazione ad ampio raggio della norma non allude solo al ruolo della magistratura giudicante: del resto, che anche con riguardo all'esercizio dell'azione penale possa discorrersi di “funzionalizzazione” all'inveramento delle disposizioni racchiuse nella prima parte del testo fondamentale, è stato messo particolarmente in luce dalla nota sent. n. 88 del 1991 della Corte costituzionale. Tale pronuncia ricorda che il principio di legalità, rendendo doverosa la repressione delle condotte violatrici della legge penale, «abbisogna, per la sua concretizzazione, della legalità nel procedere; e che questa, in un sistema come il nostro, fondato sul principio di eguaglianza di tutti i cittadini di fronte alla legge (in particolare, alla legge penale), non può essere salvaguardata che attraverso l'obbligatorietà dell'azione penale», elevata a «punto di convergenza di un complesso di principi basilari del sistema costituzionale, talché il suo venir meno ne altererebbe l'assetto complessivo».

Il ragionamento della Corte si riallaccia a quello svolto in decisioni precedenti (sentt. n. 190 del 1970 e 96 del 1975), in un certo senso completandosi nelle argomentazioni sviluppate nelle sent. n. 462 del 1993 (cui si legano le successive sentt. n. 463 e 464 : su tutte e tre si avrà modo di tornare a breve), nella parte in cui afferma, in base all'art.107 della Costituzione, che il p. m. è fornito di istituzionale indipendenza rispetto a ogni altro potere, precisando che la garanzia di tale posizione costituzionale «è accentuata nel vigente codice di procedura penale a causa della eliminazione di ogni contaminazione funzionale tra giudice e organo dell'accusa e della concentrazione in capo a quest'ultimo della potestà investigativa, radicalmente sottratta al primo».

Si noti la circolarità del percorso logico sotteso alle decisioni ora citate, così sintetizzabile: la “giurisdizionalizzazione” del pubblico ministero è stata considerata dai Costituenti indispensabile perché la giustizia venisse amministrata in nome del popolo, nonostante la scelta degli ordinamenti liberali coevi – come ebbe a ricordare Bettiol in Assemblea nella seduta pomeridiana del 26 novembre del 1947 – si esprimesse nell'iscrizione di tale organo nell'orbita del potere esecutivo, in cui esso era stato saldamente collocato anche dalla nostra tradizione giuridica, pur se con alcune oscillazioni nel corso del tempo. Il necessario coronamento di una tale novità è stata la reintroduzione dell'obbligatorietà dell'azione penale, la quale a sua volta – potrebbe a tal proposito riprendersi l'argomentazione svolta da Calamandrei nella seduta antimeridiana del 10 maggio del 1947 della seconda Sezione della seconda Sottocommissione della Commissione per la Costituzione – non avrebbe senso se il pubblico ministero non fosse indipendente, se cioè non godesse di tutte le peculiari garanzie di indipendenza assicurate, nel nostro ordinamento, agli appartenenti alla magistratura ordinaria.

Si tocca qui il più evidente punto di contatto tra l'una e l'altra problematica oggetto della relazione: in entrambi i casi, il versante su cui si contrappongono le opinioni nella discussione scientifica – oltre che, più in generale, nel dibattito pubblico, trattandosi in entrambi i casi di argomenti da lungo tempo al centro dello “scontro” tra politica e magistratura – riguarda le implicazioni che della comune appartenenza di giudici e pubblici ministeri all'*unico* ordine. Con particolare riguardo all'organizzazione delle procure, il quesito cui si danno risposte differenti è se essa esiga *necessariamente* o meno il riconoscimento a giudici e p.m. del *medesimo* grado di indipendenza *interna*, potendo che su quella esterna vigila la formula ad ampio raggio dell'art. 104, c. 1, Cost. Come si sa, la risposta è negativa per la tesi che, partendo dalla distinzione tra indipendenza funzionale, indipendenza organizzativa e indipendenza personale (S. BARTOLE), coglie nell'art. 107, c. 4, la “decostituzionalizzazione” della materia relativa alle garanzie relative alla seconda: le disposizioni costituzionali sul p.m. si porrebbero in rapporto «di eccezione a regola» (N. ZANON; N. ZANON, F. BIONDI) rispetto alle norme generali sui magistrati, compresa quella sulla distinzione solo in base alle funzioni prevista al comma precedente, di talché l'estensione delle medesime garanzie previste per i giudici risulterebbe frutto di una scelta *discrezionale* del legislatore, come tale sempre modificabile da una riforma complessiva o da interventi circoscritti. Tale ricostruzione invoca a conferma dei propri assunti l'appiglio testuale offerto dall'art.101, c. 2, Cost., ritenendo fragile, in particolare, l'argomento di chi (G. NEPPI MODONA) considera alla stregua di un

abuso, sia pur commesso in buona fede, la correzione apportata dal Comitato di redazione al testo originario dell'articolo, cui si è già fatto riferimento in apertura.

È altrettanto noto il quadro delle obiezioni mosse a tale ricostruzione: quella più convincente può dirsi ispirata alla constatazione che, come insegna Italo Calvino in *Le città invisibili*, non c'è linguaggio senza inganno. Nel nostro caso, la "trappola" nasce dal fatto che l'art. 101, c. 2, Cost. non può essere inteso alla lettera (*rectius*: non può essere letto attraverso un'interpretazione *a contrario* che ne rinserri la portata solo agli organi giudicanti), senza entrare in contraddizione con se stesso. Poiché il processo penale può essere avviato solo dal pubblico ministero, qualora questo non fosse *pienamente* indipendente, neanche il giudice potrebbe più dirsi soggetto *soltanto* alla legge (P. CALAMANDREI): le strette connessioni logico-sistematiche esistenti tra obbligatorietà dell'azione penale, indipendenza del p.m. e unità dell'ordine giudiziario fanno sì che l'attenuazione dell'indipendenza interna del p.m. si ripercuota sull'amministrazione della giustizia nel suo complesso. In altre parole, l'incisione sull'indipendenza interna altererebbe le condizioni ottimali perché l'azione penale possa essere esercitata «a presidio dei diritti e limitata dai diritti» (F. RIGANO) come esige l'art. 101, c. 1, Cost., ed al tempo stesso si tradurrebbe nell'esposizione del giudice a una "soggezione" proveniente dall'*interno* dell'ordine: esattamente ciò che l'art. 101, c. 2, Cost., secondo l'unanime esegesi, mira a scongiurare (N. PIGNATELLI).

Senza il contrafforte dell'interpretazione *a contrario* dell'art. 101, c. 2, Cost. – su tale disposizione si tornerà ancora a breve – l'art. 107, c. 4, Cost. può essere letto in modo da *completare* (e non da contraddire) la disposizione immediatamente precedente: il principio per cui i magistrati si distinguono tra di loro soltanto per le funzioni svolte opera anche all'interno degli uffici del pubblico ministero, secondo le norme particolari fissate della legge sull'ordinamento giudiziario, al fine di garantire che l'azione penale sia effettivamente esercitata in modo da costituire il punto di rifrazione dei valori individuati nella sent. n. 88 del 1991 (G. SILVESTRI).

Trascorrendo al piano pratico, un'ulteriore critica all'asimmetria di *status* derivante dalla sensibile attenuazione delle garanzie di indipendenza interna dei pubblici ministeri segnala come essa finirebbe per consentire a un nucleo di (relativamente) pochi magistrati di *governare* l'esercizio dell'azione penale. Specie se si reputa che dalla verticalizzazione *interna* alle procure si possa facilmente arrivare alla gerarchizzazione tra le stesse (su ciò, v. *melius infra*), nasce il dubbio su come si possa conciliare questo esito con il disegno tratteggiato nel Titolo IV, il cui fine ultimo consiste proprio nell'escludere che possa profilarsi un "governo della magistratura" a favore di qualsivoglia soggetto istituzionale, esterno o interno all'ordine. Ma anche trascurando per un momento l'eventualità della creazione di una "catena gerarchica" tra le procure sull'intero territorio nazionale, è evidente che il concentrarsi di un potere così pervasivo nelle mani dei dirigenti dei singoli uffici spianerebbe la via all'ulteriore passaggio relativo alla definizione della *responsabilità* per l'esercizio dello stesso, la quale *naturaliter* condurrebbe a un qualche collegamento istituzionale con il potere politico.

Si tornerà ancora sull'argomento: ma sin da ora si può notare come questa seconda lettura degli artt. 101, c. 2 e 107, c. 4, Cost., maggiormente convincente della prima per chi scrive, altro non faccia che evidenziare quanto la storia ha ampiamente dimostrato, vale a dire che il primo baluardo dell'indipendenza esterna della magistratura consiste nella tutela di quella interna (ovvero, come è stato detto, che l'una e l'altra stanno tra di loro in un rapporto simile a quello delle scatole cinesi: S. PANIZZA, R. ROMBOLI). Le ricadute di sistema derivanti dall'attenuazione dell'indipendenza del singolo magistrato inquirente si spingerebbero sino all'incisione sul principio sancito all'art. 104, c. 1, Cost., evento nefasto che ridonderebbe anche sulla magistratura giudicante, secondo il ragionamento poco sopra svolto.

2. *Il quadro legislativo al momento del varo della "riforma Castelli" e gli orientamenti della Corte costituzionale sulla legittimazione delle procure nel giudizio sui conflitti tra poteri dello Stato.* - Come si è accennato nella premessa, sino alla "riforma Castelli" l'"evoluzione darwiniana" – perciò, non sempre lineare – dell'ordinamento giudiziario si è mossa verso la destrutturazione della gerarchia negli uffici del pubblico ministero, contribuendo a tratteggiare, nell'esperienza, il faticoso inverarsi di un assetto corrispondente alla lettura in senso "forte" della costituzionalizzazione dell'ordine giudiziario *unico*. Al di là della riformulazione dell'art. 70, c. 3 dell'ordinamento giudiziario sopra citata, uno snodo saliente di tale percorso si rinviene nell'attrazione delle procure all'interno della medesima procedura tabellare valevole per i gli uffici giudicanti, positivizzata – a coronamento di una serie di circolari consiliari – dall'art. 7-ter, c. 3, dell'ordinamento giudiziario [art. 6, c. 1, lett. b), d. lgs. n. 51 del 1998]. Come si sa, esso affidava al Consiglio superiore della magistratura la determinazione dei criteri generali

per l'organizzazione degli uffici del pubblico ministero e per l'eventuale ripartizione di essi in gruppi di lavoro, secondo un *iter* che – come veniva chiarito nelle stesse circolari sulle tabelle – prevedeva la predisposizione del progetto organizzativo ad opera dal dirigente con la partecipazione dei magistrati dell'ufficio, cui seguivano l'acquisizione del parere del consiglio giudiziario ed infine l'invio al C.S.M., alla cui approvazione era subordinata l'efficacia dei criteri nei singoli uffici.

L'imperfetto è d'obbligo, in quanto si tratta di una delle norme cancellate dalla “riforma Castelli” e non riportate in vita dalla “riforma Mastella”, come si avrà modo di evidenziare meglio *infra*. Ma per l'istante può mettersi in luce come la “tabellarizzazione” delle procure rinsaldasse “l'unico ordine soggetto ai poteri dell'unico Consiglio”, secondo la formula utilizzata dalla già menzionata sent. n. 37 del 2000, gettando molte ombre sulla plausibilità di riforme volte a incidere su di esso in modo determinante, sia nel senso dell'attenuazione della simmetria di *status* tra giudici e p.m. sul piano dell'indipendenza interna, sia nel senso della separazione delle carriere.

Ovviamente, *in sé e per sé*, l'orientarsi in un determinato senso dell'esperienza nulla dice della sua conformità al dover essere imposto dalla Carta. Peraltro, se si guardasse solo al piano della realtà, al momento attuale questo metodo imporrebbe di trarre inevitabilmente conferme a favore della tesi che legge nell'art. 107, c. 4, Cost. la “decostituzionalizzazione” della materia: varando la “riforma Castelli”, il legislatore avrebbe semplicemente deciso di esercitare la propria discrezionalità e di invertire la rotta seguita sino a quel momento. Tuttavia, un elemento a favore della conformità a Costituzione della situazione normativa assestata intorno alla demolizione del “modello” verticistico può cogliersi nella soluzione offerta dal giudice costituzionale negli anni '90 del secolo scorso al problema della legittimazione del pubblico ministero nel giudizio sui conflitti tra i poteri (sentt. n. 462, 463, 464 del 1993; 420 del 1995), confermato dalla successiva evoluzione giurisprudenziale.

Anche qui, per la verità, occorre non fermarsi alla prima impressione. Come si sa, il *jus postulandi* è stato tributato dal giudice costituzionale all'ufficio unitariamente inteso, formula che a prima vista sembrerebbe riecheggiare la triade “unità, impersonalità e indivisibilità”, connotante l'organizzazione del pubblico ministero nel “modello” francese, ispiratore – come si è detto – della prima formulazione dell'art. 70, c. 3, dell'ordinamento giudiziario. A ciò si somma l'esclusione, da parte della Consulta, del riferimento all'art. 101, c. 2, Cost. quale parametro cui ancorare la legittimazione del p.m. e l'individuazione dell'art.112 Cost. quale sola disposizione cui riferire il fondamento della sua indipendenza interna: circostanza che sembrerebbe mettere in crisi quanto affermato nel par. precedente.

Ma l'orientamento in questione deve essere letto tenendo presente la dimensione *processuale* cui si riferiscono le affermazioni della Corte sopra riportate: il riconoscimento della legittimazione al conflitto testimonia dell'esistenza di una sfera *costituzionalmente riservata* all'organo ricorrente o resistente, peraltro esclusivamente in rapporto all'invasione o menomazione delle competenze di cui si discute. Tale ambito, nel caso del pubblico ministero, si rintraccia senza dubbio nell'art. 112 Cost.: quando la Corte afferma che in questa disposizione, e non nell'art. 101, c. 2, Cost., si rintraccia il fondamento dell'indipendenza del pubblico ministero, ribadisce con altre parole quanto già sostenuto nelle sentenze più sopra citate sulla connessione tra obbligatorietà e indipendenza, come si ricava anche dalla sottolineatura che nessun altro potere dall'esterno dell'ordine ma neppure nessun soggetto dall'interno dello stesso può interferire sull'esercizio dell'azione penale da parte delle singole procure. L'accantonamento dell'art. 101, c. 2, Cost. dipende dal fatto che esso non offre una «base idonea ad instaurare un conflitto di attribuzione» (sent. n. 420 del 1995), non dalla sua pretesa inapplicabilità *tout court* alla magistratura requirente.

Nella medesima prospettiva processualistica va considerata la carenza di legittimazione del singolo sostituto, che – ancora una volta – sembrerebbe segnare una netta differenza tra pubblici ministeri e giudici, a ciascuno dei quali, come ben si sa, è dato incarnare il potere giudiziario nei conflitti interorganici. Ma la qualità di potere dello Stato dipende dalla circostanza che, in rapporto alla competenza oggetto della controversia, l'organo agisca o resista attraverso atti dotati del connotato della *definitività* ai sensi dell'art. 37, l. n. 87 del 1953, requisito che non si riscontra nei provvedimenti *non decisori* adottati dal pubblico ministero (G. SILVESTRI). Del resto, proprio perché la veste di potere dello Stato è riconosciuta alla procura «come l'organo dell'ufficio del pubblico ministero, che, nell'ambito del principio di soggezione soltanto alla legge, è abilitato a decidere con pienezza di poteri e senza interferenze di sorta da parte di altre istanze», il potere giudiziario, quando sia in gioco la lesione della sfera costituzionale del pubblico ministero, non può essere incarnato *neppure dal procuratore della Repubblica*.

In altre parole, il riferirsi della Corte all'“ufficio unitariamente inteso” non presuppone una lettura orientata verso il “modello accentratore” bensì, proprio al contrario, segnala che nel “diritto costituzionale vivente” le procure appaiono *prive di vertice*. Prova ne sia che il ricorso è da ritenersi ammissibile anche quando sia sottoscritto, invece che dal dirigente, dal procuratore aggiunto, purché l'atto sia intestato alla procura della Repubblica come ufficio unitario del pubblico ministero (sentt. n. 464 del 1993; lo stesso dicasi per il sostituto: sentt. 110 e 410 del 1998; ord. n. 470 del 1999). Non si tratta di una conferma dell'impersonalità, poiché questa presuppone una struttura gerarchica, dinanzi alla quale *naturaliter* si imporrebbe la sottoscrizione del vertice. Il superamento della valutazione liminare, invece, dipende dal fatto che l'esercizio delle funzioni all'interno degli uffici del p.m. è stato considerato dalla Consulta *paritetico*, per usare la formula più volte utilizzata dal Consiglio superiore della magistratura, in particolare in alcune deliberazioni assunte sempre nell'ultimo decennio del secolo scorso, sui cui si tornerà nel prossimo par.

Si può anche dire che, alla luce di tale *trend*, la magistratura requirente presenta una struttura “parzialmente diffusa” (E. MALFATTI, S. PANIZZA, R. ROMBOLI), intendendo con tale formula non già che, in forza dell'art. 107, c. 4, Cost., essa possa essere costruita dal legislatore ordinario come *enclave* sottratta all'applicazione dell'art. 107, c. 3, Cost., ma solo che – secondo quanto già accennato *supra* – il principio della distinzione tra i magistrati esclusivamente in base alle funzioni svolte, pur *dovendo* continuare a trovare applicazione negli uffici del pubblico ministero, si esprime *in un modo differente* rispetto a quello che accade per quelli della magistratura giudicante, in ragione della necessità di organizzarne il funzionamento in modo da assicurare l'esercizio imparziale ed indipendente dell'azione penale obbligatoria.

3. *Organizzazione delle procure e procedura tabellare.* - Nella situazione normativa vigente prima dell'avvento della “riforma Castelli”, l'avvento del nuovo art. 70, c. 3, cit., cui si deve la cancellazione della *delega* (consustanziale ai rapporti tra dirigente e magistrati che nella prima formulazione erano definiti *dipendenti*) in favore della *designazione*, si completava nella previsione per cui i titolari degli uffici del pubblico ministero dovevano assicurare la tendenziale continuità del magistrato nell'incarico (art. 3 del d.lgs. 28 luglio 1989, n. 271, recante le disposizioni di attuazione del c.p.p.) e nella ammissione della revoca della delega all'udienza penale nei soli casi in cui era prevista la sostituzione del pubblico ministero (art. 72, c. 2, r.d. n. 12 del 1941). Tali norme (oggi abrogate: v. *infra*) esprimevano il *favor* verso la c.d. personalizzazione delle funzioni del pubblico ministero: formula coniata per segnalare il tramonto del canone dell'impersonalità (tuttavia foriera di equivoci, tanto che qualcuno preferisce discorrere di “stabilizzazione”: G. SILVESTRI). Appunto per questo, tali disposizioni apparivano collegate a loro volta alla affermazione della piena autonomia del pubblico ministero in udienza, sancita dall'art. 70, c. 4 dell'ordinamento giudiziario e confermata dall'art. 53 c.p.p., in attuazione dell'art. 2, n. 68, l. n. 81 del 1987, contenente la delega per la riforma del codice di procedura penale. Come ha chiarito più volte il Consiglio superiore della magistratura, in particolare in varie deliberazioni assunte negli anni '90 del secolo scorso, «non v'è dubbio che determinate potestà direttive tuttora competono in capo al dirigente dell'ufficio, così come è indubbio che l'autonomia del sostituto, fuori dell'udienza, non è mai piena. Ma quel che deve ritenersi acquisito è la scomparsa di una sovraordinazione gerarchica, sì che ogni sovra-ordinazione o sotto ordinazione deve trovare giustificazione in una potestà specificamente indicata» (così, la risoluzione del 25 marzo 1993, in risposta a un quesito inteso a conoscere l'esatta interpretazione dell'art. 53 c.p.p. e dell'art. 70 dell'ordinamento giudiziario. In senso analogo, v. delibere del 3 giugno 1992, del 14 aprile 1993 e del 12 luglio 1994).

Ne scaturiva un assetto in cui l'esercizio della potestà direttiva all'interno delle procure, riferibile esclusivamente *alla sfera dell'organizzazione*, appariva riconducibile ai moduli del *coordinamento*, i quali richiamano non già «la posizione del superiore gerarchico, ma del *primus inter pares*, dalla “primazia” di origine canonistica» (G. SILVESTRI). La potestà direttiva si esercitava attraverso l'individuazione di linee organizzative di indirizzo e di comportamento con la partecipazione dei magistrati dell'ufficio (cosiddetti protocolli investigativi). Il sostituto, nella fase investigativa, era tenuto ad attenersi a tali canoni generali, alla cui delineazione aveva contribuito egli stesso, e, nel caso di dissenso (non essendo obbligato ad adottare provvedimenti non condivisi), poteva chiedere di essere sollevato dalla trattazione dell'affare. Dal canto suo, il procuratore poteva revocare la designazione qualora il magistrato si discostasse senza giustificazione dalle linee generali dell'ufficio, in particolare laddove il designato avesse formulato o intendesse formulare richieste «oggettivamente insostenibili sul

piano tecnico, esulanti dal campo dell'opinabilità e manifestamente ingiustificabili» (è sempre la risoluzione del 25 marzo 1993 a precisarlo). In ogni caso, il provvedimento di revoca doveva essere motivato e il sostituto poteva invocare l'intervento del C.S.M., a tutela della sua indipendenza e della buona amministrazione della giustizia, come messo in luce dalla nota sent. n. 143 del 1973 della Corte costituzionale.

Il quadro sul funzionamento delle procure nel momento immediatamente precedente al varo della "riforma Castelli" si coglie con maggior evidenza, poi, nelle direttive di ordine generale con le quali *ex art. 7-ter, c. 3, cit.*, il Consiglio – ancora dopo l'entrata in vigore della l. n. 150 del 2005 – ha imposto ai capi degli uffici la predisposizione di progetti costruiti attraverso la procedura aperta agli apporti di tutti i magistrati degli uffici cui sopra si è accennato, che risultassero imperniati su criteri di organizzazione razionali, stabiliti in via preventiva e comunque corredati di adeguata motivazione, escludendo l'ammissibilità di «parametri genericamente equitativi o che realizzano una discrezionalità incontrollata dei dirigenti» ed esprimendo un aperto *favor* per la realizzazione, sin dove possibile, di un'organizzazione del lavoro ispirata dal «criterio della specializzazione, temperato dalla rotazione periodica dei sostituti» (le citazioni sono tratte dalla circolare sulle tabelle per il 2006-2007, l'ultima, in ordine di tempo, dedicata anche agli uffici del p.m. prima dell'abrogazione dell'art. 7-ter, cit.: su di essa, v. anche *infra*).

L'organo di garanzia – nonostante l'incalzare dell'attuazione della "riforma Castelli"... o forse proprio per questo – ha avuto modo di sottolineare, nella *Nota in data 12 settembre 2006 del Ministro della giustizia riguardante la possibilità di differenziare, rispetto agli altri, la tempistica dei processi penali destinati ad esaurirsi senza la concreta inflizione di una pena ricorrendo il beneficio dell'indulto*, (risoluzione del 9 novembre 2006), come i dirigenti degli uffici *requirenti e giudicanti* (si noti l'assimilazione) siano chiamati ad «adottare iniziative e provvedimenti idonei a razionalizzare la trattazione degli affari e l'impiego, a tal fine, delle (scarse) risorse disponibili». In particolare, per quel che riguarda le procure – sempre secondo il documento ora in esame – rispecchiano tale paradigma le scelte che appaiano coerenti, *nello stesso tempo, con il principio della obbligatorietà dell'azione penale ex art. 112 Cost. e con quello di soggezione di ogni magistrato esclusivamente alla legge ex art. 101, c. 2, Cost.* Questa simultanea "doppia coerenza" rispetto alle disposizioni ora citate costituisce, nella nota ora menzionata, la condizione primaria per il raggiungimento di *standard* di efficienza «ai sensi dei principi consacrati dall'art. 97, primo comma, della Costituzione», norma che anche un consolidato orientamento della Corte costituzionale, come si sa, riferisce alle attività riconducibili all'*amministrazione della giurisdizione* (A. PIZZORUSSO).

Il documento ora citato mostra che, per il Consiglio, la lettura da assumere a punto di riferimento resta sempre quella in cui le procure risultano costituite da magistrati distinguibili solo per le funzioni, che essi svolgono in base alla legge, in quanto appartenenti all'ufficio investito costituzionalmente dell'esercizio dell'azione penale. Potrebbe crearsi un parallelo, a tal proposito, con il punto di vista espresso di recente dal Consiglio di Stato (Sez. IV, sentt. n. 1762, 1763 e 1764 del 2009) nel respingere le eccezioni di incostituzionalità proposte da alcuni dirigenti (di uffici giudicanti, ma il ragionamento è estensibile a quelli *requirenti*) con riguardo all'asserita incompatibilità della temporaneità degli incarichi direttivi prevista dalla l. n. 111 del 2007 con il principio di buon andamento degli uffici *ex art. 97 Cost.* per un verso e per l'altro con la garanzia dell'inamovibilità apprestata dall'art. 107, c. 1, Cost. Ad avviso del Collegio, il legislatore ha dato coerente attuazione al principio per cui i magistrati si distinguono *solo in base alle funzioni*, manifestando l'intento di considerare come un *munus*, piuttosto che come un privilegio (ancorché conseguito all'esito di una carriera positivamente valutata), il ruolo di quanti siano chiamati a dirigere un ufficio giudiziario.

In ogni caso, la nota sopra citata anticipa quanto l'organo di garanzia esplicherà ampiamente in seguito (v. *infra*): per il Consiglio, non assume alcun rilievo il fatto che la ricostruzione delle procure come strutture prive di vertice sia stata elaborata durante la vigenza di un quadro *legislativo* che – come si vedrà meglio a breve – il d. lgs. n. 106 del 2006 ha inteso spazzare via e la l. n. 269 del 2006 non ha voluto riportare a piena vita.

4. *Riforma e "controriforma": così è... se vi pare?*. - Ma veniamo, per l'appunto, a esaminare da vicino l'attuale quadro normativo sull'assetto delle procure. A tale fine, è necessario ripercorrere brevemente la storia del d. lgs. n. 106 del 2006.

I principi e criteri direttivi sulla riorganizzazione degli uffici del p. m., non previsti nell'originario disegno di legge risalente al 2002, bensì introdotti nel 2003 durante l'*iter* parlamentare dal

primo maxiemendamento governativo – peraltro, con formule talmente dettagliate che in molti casi al decreto di attuazione è stato sufficiente spingersi poco più in là della mera recezione – hanno da subito tradito uno «spirito paramilitare» (M. CHIAVARIO). La cosa è apparsa tanto più preoccupante alla luce della presenza, nel testo della legge inviato al Presidente della Repubblica per la promulgazione, di alcune novità che avrebbero consentito l'incisione anche sull'indipendenza *esterna* della magistratura. Non va infatti dimenticato che tra le previsioni eliminate dalla l. n. 150 del 2005 in conseguenza dei dubbi di costituzionalità – nel caso specifico, in rapporto alla violazione dell'art. 112 Cost. – evidenziati nel messaggio di accompagnamento del rinvio con il quale il Capo dello Stato ha rifiutato di promulgare il testo inviatogli, spiccava la norma che affidava al Ministro della giustizia, entro il ventesimo giorno dalla data di inizio di ciascun anno giudiziario, l'esposizione alle Camere di comunicazioni sull'amministrazione della giustizia nel precedente anno e «sulle linee di politica giudiziaria per l'anno in corso». E che ad essa si accompagnava l'istituzione, «presso ogni direzione generale regionale o interregionale dell'organizzazione giudiziaria dell'ufficio per il monitoraggio dell'esito dei procedimenti, «al fine di verificare l'eventuale sussistenza di rilevanti livelli di infondatezza giudiziariamente accertata della pretesa punitiva manifestata con l'esercizio dell'azione penale o con mezzi di impugnazione ovvero di annullamento di sentenze per carenze o distorsioni della motivazione, ovvero di altre situazioni inequivocabilmente rivelatrici di carenze professionali». Superfluo sottolineare quale impatto tali norme avrebbero avuto su procure rigidamente gerarchizzate.

L'espunzione delle disposizioni ora viste, pur se avvenuta *oborto collo*, segnala che – almeno mediante la legge ordinaria – nel nostro ordinamento è da considerarsi inammissibile la sottoposizione del p.m. a direttive provenienti dal Guardasigilli, da taluno considerata auspicabile, anche se entro certi limiti (O. DOMINIONI). Ma nonostante ciò, non sono spariti dal dibattito scientifico i dubbi di costituzionalità sul quadro delle deleghe relative alla ridefinizione delle procure – pur non toccati *direttamente* dalle censure presidenziali – i quali sono stati ampiamente confermati dinanzi al varo del d. lgs. n. 106 del 2006. A tal proposito, può essere utile procedere sulla falsariga della efficace sintesi elaborata dal Consiglio superiore della magistratura nella circolare adottata con la risoluzione del 12 luglio 2007 (*Disposizioni in materia di organizzazione degli uffici del Pubblico Ministero a seguito dell'entrata in vigore del D.L.vo 20 febbraio 2006 n. 106*), al fine di evidenziare come le competenze attribuite al dirigente nella prima stesura del decreto ne facessero una sorta di *dominus* dell'ufficio, sia sul versante organizzativo, sia sul versante della gestione del procedimento e dei rapporti con i sostituti, i quali ultimi – con una modifica che da sola esprime l'intenzione del legislatore – sono tornati a ricoprire il rango di *delegati*.

Per quanto riguarda il primo fronte, il procuratore – definito «titolare esclusivo dell'azione penale», che viene «esercitata sotto la sua responsabilità», in modo «corretto, puntuale e uniforme» (art. 1, cc.1 e 2; art. 2, c. 1) – è tributario di poteri affidatigli dalla legge in modo “secco”, mancando la previsione espressa di alcun limite, parametro o temperamento. Così è per la determinazione dei criteri di organizzazione dell'ufficio e di assegnazione degli affari, ivi compresi quelli di natura automatica (art. 1, c. 6); la designazione di un vicario in caso di assenza o vacanza (art. 1, c. 3); la delega a Procuratori aggiunti o sostituti della cura di specifici settori (art. 1, c. 4); la fissazione di criteri generali per l'impiego di risorse personali e materiali (art.4, c. 1); l'investitura in esclusiva dei rapporti con la stampa, salvo delega a un magistrato dell'ufficio (art. 5).

Per quanto riguarda il secondo profilo, il dirigente può formulare – anche in tali casi, in assenza di qualsivoglia indicazione che ne orienti la discrezionalità – criteri per l'impostazione delle indagini “in relazione a settori omogenei di procedimenti” (art.4, c. 2); può trattare gli affari personalmente ovvero, come si è accennato, *delegarli* a singoli magistrati, così come può *delegare* ad essi il compimento di singoli atti (art. 2, c. 1); nell'affidare un procedimento, può indicare i “criteri cui il magistrato deve attenersi” (art. 1, c. 5) e, qualora ciò non avvenga ovvero qualora sorga un contrasto con il sostituto, può revocare la delega, sia pure con provvedimento motivato. Da questo ultimo punto, si ricava che la riforma ha inteso consentire il ritiro delle deleghe in presenza di circostanze più ampie di quelle ammesse in passato, quando – come si è visto – le circolari consiliari limitavano la praticabilità della revoca ai casi in cui il sostituto si schierasse su posizioni assolutamente insostenibili (art. 2, c. 2: sul procedimento di revoca si tornerà subito *infra*).

Completa il quadro l'art. 7, contenente l'abrogazione espressa dell'art. 7-ter, c. 3 dell'ordinamento giudiziario, relativo alla menzionata “tabellarizzazione” delle procure: quando, perciò, l'art. 1, c. 7, del d. lgs. n. 106 prescrive al procuratore l'invio al Consiglio dei criteri di organizzazione dell'ufficio e di quelli di modifica degli stessi, sembra sancire un obbligo meramente formale, poiché il

progetto organizzativo diviene subito efficace, senza dover attendere l'approvazione del Consiglio, come accadeva, invece, in passato. Ma si vedrà in seguito come, nel quadro di un'interpretazione costituzionalmente orientata, l'organo di garanzia abbia attribuito a tale statuizione un significato ben più pregnante.

Sempre l'art. 7 del d. lgs. n. 106 del 2006 cancella esplicitamente anche le disposizioni relative alla tendenziale stabilizzazione del magistrato affidatario delle indagini ed alla limitazione delle revoca della designazione all'udienza (art. 3, disp. att., cit. e art. 72, c. 2, cit.), spezzando le connessioni con l'art. 53 c.p.p. e destando l'impressione di voler ripristinare il famoso motto proprio del *parquet* francese postrivoluzionario, secondo cui «se la penna è serva, la parola è libera». Vero è che non è stato espressamente espunto l'art. 70, c. 3, dell'ordinamento giudiziario: ma, anche a non volerlo considerare tacitamente abrogato, non si potrebbe fare a meno di compatirne la sorte che lo ha ridotto a «una "norma cornice" priva di reali contenuti» (S. LARI). A scanso di equivoci, l'art. 2, c. 1, conferma invece la permanenza in vita dell'art. 70 *bis*, lasciando perciò intatta la disciplina delle direzioni distrettuali antimafia.

Come si è accennato, tale assetto *non* è stato certo sconvolto dalla l. n. 269 del 2006. L'operazione condotta potrebbe essere definita di microchirurgia: essa ha cancellato l'inciso «sotto la propria responsabilità», riferito all'esercizio dell'azione penale da parte del procuratore (art. 1, c. 1, art. 2, c. 1), eliminando un carico molto pesante dalle spalle dei capi degli uffici, ma soprattutto scongiurando il rischio dell'ulteriore passaggio evolutivo costituito dalla previsione di forme di responsabilità politica; ha soppresso i riferimenti alla *delega* nei rapporti con i sostituti, ai quali i procedimenti risultano oggi *assegnati* (art. 2); ed, infine, ha modificato il procedimento da seguirsi in caso di *revoca*.

Con riguardo a tale ultimo punto, l'art. 2, c. 2, oltre a quanto sopra visto, prevedeva che, a fronte della revoca, il delegato potesse presentare proprie osservazioni entro 10 giorni, alla scadenza dei quali il procuratore avrebbe dovuto inviare il proprio provvedimento e le eventuali osservazioni del magistrato al Procuratore generale presso la Corte di cassazione, titolare dell'azione disciplinare (obbligatoria, secondo la novità introdotta dal d.lgs. n. 109 del 2006): il provvedimento del dirigente e le osservazioni del sostituto sarebbero state inserite nei fascicoli personali. Si trattava di una procedura che, oltre a palesare un evidente intento intimidatorio, sembrava fatta apposta per azzerare la facoltà del magistrato revocato di rivolgersi al Consiglio superiore della magistratura a tutela della propria sfera di autonomia, secondo quanto asserito dalla già menzionata sent. n. 143 del 1973. La l. n. 269 ha stralciato di netto la parte relativa all'*iter* successivo alla revoca: ciò che, nella risoluzione del 12 luglio del 2007 sopra citata, consente al Consiglio di concludere per la riesplorazione delle regole vigenti in precedenza. In particolare, dopo aver sottolineato l'importanza della congrua motivazione del provvedimento di revoca come strumento esplicativo dei fatti posti a base del contrasto insorto, esso si è riservato di intervenire, su richiesta del sostituto, «per verificare, all'esito di una procedura consiliare destinata a concludersi nelle forme e con la pubblicità proprie della seduta plenaria, l'esistenza, la ragionevolezza e la congruità della motivazione, quale passaggio funzionale imprescindibile delle determinazioni adottate. In caso di revoca ingiustificata sarà l'organo di autogoverno ad intervenire con i provvedimenti ritenuti opportuni (segnalazione ai titolari dell'azione disciplinare, inserimento della valutazione negativa nel fascicolo personale ai fini della valutazione di professionalità, iniziative ex art. 2 legge guarentigie)».

Ma, nonostante ciò, dinanzi alla conservazione di *tutte* le altre previsioni del decreto, compreso l'art. 7 sull'abrogazione espressa delle disposizioni sopra richiamate, la prima impressione è che – come già accennato – la l. n. 269, quanto alla struttura interna delle procure, possa definirsi in ogni modo tranne che come “controriforma”. Tale suggestione è stata particolarmente evidenziata da chi (T. COLETTA) ha colto, in particolare, l'ambiguità di fondo riscontrabile nell'operazione di soppressione della delega, per il fatto che essa non ha condotto, come sarebbe stato naturale, alla reviviscenza della *designazione*, bensì – come si è visto – al debutto dell'*assegnazione*. Tale formula atecnica allude infatti ad un *risultato*, lasciando impregiudicato il modulo entro cui ascrivere il rapporto tra procuratore e sostituti: il quale, considerando la persistenza della definizione del primo quale titolare esclusivo dell'azione penale, ben potrebbe ricondursi *proprio alla delega*.

Tuttavia, a parte che ragionando in questi termini si dovrebbe concludere per la contraddittorietà intrinseca di questa parte della l. n. 269, che avrebbe cancellato un termine chiarissimo (la delega), per ribadire il significato attraverso la sostituzione con un'espressione decisamente meno netta (l'assegnazione), va considerato che anche nelle circolari del C.S.M. sulle tabelle, quando il rapporto era imperniato sulla designazione, si parlava di “assegnazione” degli affari. Se si tiene poi conto che nella

Relazione sulla l. n. 269 redatta dalla Commissione giustizia si sottolinea come l'intento della modifica fosse proprio quello di creare un rapporto «meno vincolante» tra procuratore e magistrato assegnatario, potrebbe farsi leva sull'unico dato certo – la cancellazione della delega – onde ricondurre anche all'assegnazione l'identico significato attribuito dal Consiglio alla designazione: essa non trasferisce all'assegnatario poteri che prima non aveva, bensì gli consente, in rapporto agli affari affidatigli, di esercitare quelli che egli ripete direttamente dalla legge. La ragione del ricorso alla nuova formula dell'assegnazione potrebbe spiegarsi con il fatto che, secondo quanto già visto, nel nuovo assetto sono cambiati i presupposti per la revoca, divenuti più ampi che in passato. La qual cosa, peraltro, non deve essere vista con sospetto, potendo essa ricondursi nell'orizzonte del principio di leale collaborazione, canone “trasversale” che si proietta anche all'interno delle procure, come peraltro esplicitato dall'inclusione della correttezza tra i doveri generali del magistrato nell'art. 1, d. lgs. n. 109 del 2006 (cfr., ad es., Sez. disc., sent. n. 68 del 2008).

In ogni caso, in questo secondo senso si è espresso il Consiglio superiore della magistratura nella risoluzione del 12 luglio 2007 già citata, nella quale la mini-novella operata sul d. lgs. n. 106 viene considerata, per così dire, *magis ut valeat*. Ampliando la portata semantica delle correzioni introdotte, ed in particolare riconducendo l'*assegnazione* alla *designazione*, onde garantire all'assegnatario la medesima sfera di autonomia che quest'ultima consentiva, l'organo di garanzia fa leva sulla nuova veste del testo legislativo per avviare un'interpretazione adeguatrice che additi ai capi degli uffici la strada per riallacciare la continuità con l'evoluzione dell'ordinamento giudiziario sopra ripercorsa. Peraltro, secondo quanto sostenuto dall'organo di garanzia in un precedente documento (*Risoluzione urgente sull'entrata in vigore del decreto legislativo n. 106 del 20 febbraio 2006*, del 5 luglio 2006), i prospetti organizzativi inviati dopo la riforma segnalano che le scelte dei dirigenti si sono, in linea di principio, spontaneamente indirizzate nel senso della conferma dei consolidati criteri organizzativi “tabellari”.

L'importanza delle risoluzioni del 12 luglio 2007 è confermata dal fatto che lo stesso Consiglio le ha riconosciuto un valore peculiare. Dalla nuova circolare sulle tabelle, quella per il biennio 2009-2011, infatti, non è scomparso ogni riferimento all'organizzazione degli uffici del pubblico ministero (*Circolare sulla formazione delle tabelle di organizzazione degli uffici giudiziari per il triennio 2009/2011*). Il consueto “capo” in passato dedicato alle procure è stato cassato, ma il vuoto creatosi è stato, per così dire, colmato da una formula secondo cui, con riguardo a tale punto, occorre fare riferimento alla risoluzione *de qua* nonché alla circolare per l'organizzazione degli uffici giudiziari per il biennio 2006-2007 – l'ultima adottata prima dell'abrogazione dell'art. 7-ter, c. 3, cit. – nelle parti compatibili con il d. lgs. 106 del 2006. Ma poiché queste ultime – al di là di quelle di sicuro ancora valide, come ad es. le affermazioni relative alle competenze dei procuratori aggiunti e dei vicepretori onorari e quelle relative all'organizzazione del lavoro in caso di gravidanza, malattia, maternità – sono in sostanza individuabili in base alla stessa risoluzione, è alle indicazioni in essa contenute che, almeno per ora, si può attribuire il rango di vere e proprie linee-guida nell'organizzazione delle procure². Anche se, per la verità, va subito detto che non ogni dubbio di costituzionalità sulle disposizioni del d. lgs. n. 106 del 2006 sembra superabile, come si vedrà meglio subito *infra*.

5. *La risoluzione del 12 luglio del 2007 del Consiglio superiore della magistratura.* - Sin dalle battute iniziali, la risoluzione del 12 luglio 2007 si presenta quale documento teso ad offrire un'interpretazione costituzionalmente orientata del d. lgs. n. 106 del 2006: in particolare, le disposizioni utilizzate come punti di riferimento per tale intervento sono individuate negli artt. 105 e 112 Cost. Queste stesse norme vengono definite «fonte primaria dell'esercizio dei poteri consiliari di indirizzo nei confronti dei titolari degli uffici di procura» nella successiva *Risoluzione in materia di durata delle tabelle degli uffici giudicanti e dei criteri di organizzazione degli uffici requirenti alla luce della modifica introdotta dalla Legge 30 luglio 2007, n. 111*, del 10 ottobre 2007.

A tal proposito, potrebbe sostenersi che non spetta al C.S.M. l'interpretazione costituzionalmente conforme dei testi legislativi con valore *erga omnes*: prerogativa, questa – come si sa, non senza molte e complesse implicazioni – spettante alla sola Corte costituzionale. Prevenendo una tale obiezione, il Consiglio si appella all'art. 105 Cost. per sottolineare che il mutamento del quadro legislativo (in particolare, l'abrogazione espressa della “tabellarizzazione” delle procure), non può riverberarsi anche sulle proprie *attribuzioni costituzionali*, alle luce delle quali esso rivendica per sé il

² Il Consiglio non esclude ulteriori aggiornamenti e precisazioni derivanti da nuovi interventi, anche in occasione di risposte a singoli quesiti, come infatti è avvenuto, ad es. per quanto riguarda i rapporti con i *media*: v. *infra*, nel testo.

ruolo di «vertice organizzativo» dell'ordine giudiziario: ed è in quest'ultimo che esso radica la propria legittimazione all'elaborazione, ancora oggi, di direttive rivolte ai procuratori sulla base della lettura costituzionalmente orientata del d. lgs. n. 106 del 2006.

Da notare che il Consiglio conferma il *favor* per l'autodefinizione ora vista, nonostante già in passato la Corte costituzionale abbia sottolineato l'imprecisione di tale formula («da accogliersi piuttosto in senso figurato che in una rigorosa accezione giuridica»: sent. n. 142 del 1973), quando in realtà sarebbe stato sufficiente evocare la propria natura di organo di garanzia dell'indipendenza e dell'autonomia dell'ordine giudiziario. Sempre che, con tale formula, non si intenda ripiegare le funzioni del Consiglio in una prospettiva “minimalista”, ma si considerino le attribuzioni di amministrazione della giurisdizione ad esso conferite dalla Costituzione come strumentali anche all'esercizio – su un piano diverso da quello in cui operano gli organi di indirizzo politico – di un potere di *costante conformazione* dell'ordine giudiziario al dover essere per questo fissato nel Titolo IV della Costituzione. Anche se il consolidarsi della deprecabile prassi del passaggio automatico di qualifica salvo eccezioni creatasi sulla base della nota interpretazione forzata delle norme contemplate dalle l. n. 570 del 1966 e 871 del 1973 ha impedito l'emersione di tale compito del Consiglio nell'esperienza (come invece, si spera, sarà possibile grazie alla nuova disciplina sulle valutazioni di professionalità e di idoneità introdotte dalla “riforma Mastella”), è sin troppo ovvio che «l'esistenza di magistrati neghittosi, impreparati, privi del necessario equilibrio – pochi o molti che siano – mina gravemente l'efficienza del servizio e la credibilità dell'intera magistratura e richiede, conseguentemente, interventi puntuali e – se necessari – drastici» (L. PEPINO). L'art. 105 Cost. non mira solo a proteggere l'ordine dall'invadenza della politica, ma affida anche un *controllo costante* sulla professionalità e sulla indipendenza dei magistrati – non si dimentichi che quest'ultima è anche un *dovere*, a conferma della sua natura di «duro privilegio», secondo la definizione di P. Calamandrei – ad un potere “altro” rispetto al giudiziario, posto al riparo, grazie alla sua struttura, dalla tentazione di spingersi sino a condizionare l'esercizio della funzione giurisdizionale³.

Ma, al di là della questione terminologica, una volta che si riconduca all'art. 105 Cost. la legittimazione del Consiglio alla formulazione di direttive sull'organizzazione delle procure, resta il problema della *efficacia* ad esse attribuibile, vista l'abrogazione dell'art. 7-ter, c. 3, cit. La risoluzione afferma apertamente che i procuratori potranno discostarsene, ma solo con adeguata motivazione, mostrando di ritenere le stesse *vincolanti*. In realtà, il Consiglio non riconnette apertamente una *vis* prescrittiva alle proprie indicazioni, bensì arriva a tale risultato per via indiretta: la risoluzione, infatti, conferisce grande risalto alla conservazione dell'obbligo di comunicazione al C.S.M. dei provvedimenti con i quali il procuratore della Repubblica adotti o modifichi i criteri di organizzazione dell'ufficio (art. 1, c. 7, d. lgs. n. 106 del 2006). Nonostante – come si è detto – tale prescrizione non possa più implicare le conseguenze previste dalla ormai cancellata “tabellarizzazione”, secondo la risoluzione essa consente pur sempre al Consiglio la possibilità di stabilire una «opportuna interlocuzione» con il procuratore della Repubblica (ad es., invitandolo a correggere il prospetto inviato ai sensi dell'art. 1, c. 7 o anche solo a meglio chiarire alcuni punti considerati poco comprensibili), ma soprattutto permette di avere a disposizione il quadro dell'azione organizzativa da questo elaborata, onde potere assumere le scelte compiute «quale elemento pregnante nella formulazione del giudizio sulla sua attitudine a svolgere un incarico dirigenziale o, più in generale, della valutazione del suo profilo professionale». Non si trascuri

³ A tal proposito, va ricordato che la circolare del C.S.M. n. 20691 dell'8 ottobre 2007, intitolata *Nuovi criteri per la valutazione di professionalità dei magistrati a seguito della legge 30 luglio 2007, n. 111, recante Modifiche alle norme sull'Ordinamento giudiziario*, ha opportunamente stabilito che *l'indipendenza, l'imparzialità e l'equilibrio*, sono condizioni che debbono essere necessariamente presenti in ogni magistrato, di modo che esse costituiscono ulteriori parametri per la valutazione della professionalità rispetto a quelli espressamente previsti dalla legge (capacità, laboriosità, diligenza e impegno). Essa prevede, inoltre, l'obbligo per i dirigenti degli uffici requirenti di trasmettere entro il mese di febbraio di ciascun anno ai consigli giudiziari le statistiche comparate ed una relazione sull'andamento generale dell'ufficio. Sulla stessa linea rigorosa si muove la *Risoluzione sui problemi applicativi della nuova normativa in tema di conferimento degli incarichi direttivi, in particolare per l'individuazione degli indicatori di cui all'art. 11, III comma, punto d) L. n. 111/07 per la valutazione dell'attitudine direttiva da sottoporre al Ministro della Giustizia. Valutazione dell'impatto della riforma dell'Ordinamento giudiziario ed adozione della normativa conseguente, in particolare l'indicazione dei nuovi criteri per la valutazione di professionalità dei magistrati*, del 10 aprile 2008. Cfr. anche la *Risoluzione in tema di conferma per i magistrati che svolgono funzioni direttive e semidirettive ai sensi degli artt. 45 e 46 del D.lvo 160/2006*, del 24 luglio 2008.

che nell'attuale regime di temporaneità delle funzioni direttive il C.S.M. deve valutare, alla scadenza del quadriennio dalla presa di possesso, se il dirigente dell'ufficio requirente (che abbia assolto l'onere di presentare l'autorelazione illustrativa dell'attività svolta previsto dalla circolare del 24.07.2008) possa essere confermato. E che la valutazione negativa preclude la partecipazione a concorsi per il conferimento di incarichi direttivi per cinque anni (art. 45, d. lgs. n. 160 del 2006).

La spoliazione del compito di co-determinazione dei criteri di organizzazione appare in certo senso compensata: il controllo non si svolge più *ex ante* bensì *ex post*, assumendo esso a parametro – è sempre la risoluzione a chiarirlo – per un verso le indicazioni fornite dal Consiglio (pur restando possibile, come si è detto, l'allontanamento dalle stesse, purché con adeguata motivazione) e per l'altro i risultati raggiunti «con riguardo agli artt. 97 e dell'art. 111 della Costituzione, per gli effetti che quel progetto può spiegare sul buon andamento della amministrazione e sulla durata ragionevole del processo».

È chiaro, tuttavia, che sebbene il ruolo di garanzia possa anche portare a contrapposizioni aspre con gli organi di indirizzo politico in occasione dell'emissione dei pareri e delle proposte *ex art.* 10, c. 2, l. n. 185 del 1958 o degli interventi a tutela dell'ordine giudiziario (sul punto, v. anche *infra*), il Consiglio non può certo arrivare a vanificare le scelte compiute dal legislatore attraverso un esercizio distorto dei propri compiti di amministrazione della giurisdizione. In questa luce, è particolarmente apprezzabile la ricerca della persuasività nelle argomentazioni che supportano la riconducibilità dell'interpretazione adeguatrice al testo legislativo, una volta che questo venga “illuminato” dalle norme costituzionali. Ma prima di passare all'esame delle direttive consiliari, non può tacersi che colpisce il silenzio del Consiglio sulla sopravvivenza della definizione del procuratore quale «esclusivo titolare dell'azione penale», che tuttora campeggia negli artt. 1, c. 1 e 2, c. 1, d. lgs. n. 106. Come si comprende, essa certo mal si sposa con il *topos* ricorrente nelle circolari sulle tabelle, ripreso dal documento in esame, secondo cui l'affidamento ai procuratori dell'elaborazione di criteri di organizzazione definisce una loro prerogativa, ma non significa che questi ultimi possano operare discrezionalmente, essendo vincolati al raggiungimento di *standard* di efficienza. La qual cosa – sempre secondo il documento allo studio – non solo, come è ovvio, induce alla conclusione che il progetto debba essere redatto sulla base di *dati oggettivi* (ad es., mediante l'analisi dei flussi e la valutazione delle reali disponibilità delle risorse tecnologiche e di quelle finanziarie di cui l'ufficio può avvalersi), ma impone anche – oltre all'obbligo dell'adeguata motivazione a supporto di ogni scelta – un *vincolo procedurale*, esigendo che la *stesura finale debba risultare frutto di momenti di partecipazione che coinvolgano tutti i magistrati della procura*. Anzi, la risoluzione del 2007 si riferisce espressamente a *assemblee dell'ufficio*, sottolineando che «progetti discussi, partecipati e condivisi consentono di perseguire un'azione trasparente ed efficiente e, nel contempo, sono di stimolo per avere magistrati motivati ed integrati nella struttura complessivamente intesa»⁴.

Ma la rigidità della definizione di “titolare esclusivo dell'azione penale” potrebbe, in teoria, indurre i procuratori – sfidando il Consiglio – a ritenere forzata l'interpretazione offerta. Rivendicando il ruolo apicale loro riconosciuto dalla legge, essi potrebbero costruire il piano organizzativo senza l'apporto degli altri magistrati ovvero con il coinvolgimento solo alcuni di essi. Laddove tale circostanza dovesse pesare negativamente sul giudizio emesso dal Consiglio in sede di valutazione di professionalità o di idoneità, nonostante l'ufficio abbia comunque raggiunto apprezzabili *standard* di efficienza, il dirigente potrà impugnare il provvedimento a lui sfavorevole dinanzi alla giurisdizione amministrativa, con buone probabilità di uscire vincitore. Non è detto che si giunga a tanto: ma qualora ciò accadesse, sarebbe comunque opportuno che il Consiglio non si lasci sfuggire l'occasione per eccepire la questione di costituzionalità delle disposizioni che formulano l'investitura *de qua*.

⁴ Sempre sul fronte del procedimento, il Consiglio valorizza anche il ruolo dei consigli giudiziari, chiamati a valutare i criteri organizzativi nell'ambito del più ampio esame delle tabelle degli uffici giudicanti e in relazione ai profili incidenti su di esse. Nella delibera dell'11 ottobre 2007 citata nel testo, in particolare, il CSM ha rivolto un vivo invito ai dirigenti degli uffici di Procura affinché siano trasmessi anche a tali organi i criteri di organizzazione in discorso, in particolare in occasione della valutazione tabellare degli Uffici giudicanti. Come è stato notato (F. MENDITTO) l'eventuale omissione della trasmissione dei criteri a tali organi assumerà rilievo sia sotto il profilo valutativo (valutazione di professionalità, conferma nell'incarico, partecipazione a concorso per conferimento di altro incarico direttivo) che sotto quello disciplinare (costituendo illecito, ai sensi dell'art. 2, c.1, lett. n) del d. lgs. n. 109 del 2006, la reiterata o grave inosservanza delle norme regolamentari o delle disposizioni sul servizio giudiziario adottate dagli organi competenti).

Analogo discorso può farsi con riguardo ad un altro punto problematico, anch'esso non affrontato dalla risoluzione. L'art. 1, c. 6, lett. c), affida al procuratore l'individuazione delle «tipologie di reati per i quali i meccanismi di assegnazione del procedimento siano di natura automatica», consentendo al dirigente, senza alcuna limitazione, di stralciare discrezionalmente alcune fattispecie di reato dal raggio di operatività dei criteri predeterminati, in aperta contraddizione con le esigenze di razionalità e prevedibilità dell'operato dell'ufficio (nonché con il principio di trasparenza) e soprattutto con l'esigenza di uniformità nell'esercizio dell'azione penale di cui egli stesso è tutore, secondo il c. 2 della norma. Il problema è che gli argini linguistici della formula non sembrano consentire la possibilità di trarre dal testo un significato diverso da quello ora visto: la mancanza di specifiche indicazioni provenienti dalla risoluzione si deve, forse, proprio al fatto che una formulazione così lapidaria non si lascia permeare facilmente dai principi costituzionali. Se le cose stanno così, qualora la disposizione non sia interpretata spontaneamente ... *minus ut valeat* dai procuratori, si potrebbe giungere alla medesima situazione di "sfida" tra questi ultimi e l'organo di garanzia sopra vista.

6. *Segue: le direttive consiliari contenute nella risoluzione.* - Passando a esaminare più da vicino le direttive elaborate dal Consiglio nella risoluzione del 12 luglio 2007 e rinviando a quanto sopra detto con riferimento alla "nuova" revoca, va subito evidenziato come l'auspicio del coinvolgimento di tutti i magistrati venga formulato anche per quel che riguarda *i contenuti* del piano organizzativo, mediante l'invito alla *costruzione di gruppi di lavoro specializzati*, al fine di assicurare il perfezionamento delle tecniche di indagine in determinate materie, sempre che i flussi dei procedimenti e la tipologia dei reati lo richiedano. Riecheggiano (e se ne ricava che risultano di certo compatibili con il d. lgs. n. 106 del 2006) le indicazioni contenute nella circolare sulle tabelle per il 2006-2007 relativamente alla formazione di gruppi di lavoro, per cui, ad es., l'organizzazione delle attività deve essere ispirata dal criterio della specializzazione, temperato dalla rotazione periodica dei sostituti, sotto il coordinamento di un procuratore aggiunto (ovvero uno dei sostituti) scelto con riferimento alle attitudini, all'anzianità nel ruolo e all'anzianità di servizio presso l'ufficio.

In particolare, poi, le indicazioni consiliari si appuntano sui poteri di organizzazione individuati all'art. 1, c. 6. L'assunzione dell'art. 112 Cost. quale norma di riferimento – si noti: in combinato disposto con l'art. 101, c. 2, Cost. – consente all'organo di garanzia di escludere, in primo luogo, l'esistenza di un *potere di assegnazione e di autoassegnazione* svincolato da congrua motivazione, «che si porrebbe in contrasto con gli artt. 97 e 101 comma 2 della Costituzione». Si sarebbe tentati di cogliere un implicito spunto polemico con la decisione del Consiglio di Stato (sent. n. 1144 del 2005) che, "anticipando" il d. lgs. n. 106, ha riconosciuto nel procuratore capo il titolare dell'esercizio dell'azione penale il vertice della struttura gerarchica, per concludere che la necessità di fissare criteri obiettivi e trasparenti per la designazione dei magistrati incaricati di svolgere le indagini preliminari e la conseguente eventuale azione penale, si pone solo dopo che il dirigente abbia deciso di non avvalersi dei poteri a lui esclusivamente conferiti dall'ordinamento giudiziario. Per il Consiglio, infatti, la discrezionalità riconosciuta al procuratore dall'art. 1, c. 6, lett. a) e b) non è piena, come sembrerebbe dal dato letterale: il potere di scegliere tra assegnazione e autoassegnazione, secondo la risoluzione in esame, richiede l'adozione di un espresso provvedimento motivato, da collocare nel momento in cui il procedimento ha origine, modificabile solo per ragioni oggettive, sempre con adeguata motivazione e sempre informandone il Consiglio *ex art.* 1, c. 7.

Anche in questa affermazione appaiono trasfusi principi consolidati (ribaditi nella circolare sulle tabelle del 2006-2007 al punto 65.2): quello secondo cui non possono ritenersi ammissibili parametri genericamente equitativi o che realizzino una discrezionalità incontrollata del dirigente e quello per cui i criteri di assegnazione degli affari sono derogabili – ma pur sempre mediante provvedimento adeguatamente motivato – solo in presenza di esigenze di servizio ovvero in considerazione della specifica professionalità richiesta dalla trattazione di singoli affari (punto 65.3).

In secondo luogo, e in conseguenza di quanto ora visto, la risoluzione incide sul potere di *assegnazione di singoli atti* (previsto dall'art. 2, c. 1, come modalità di esercizio dell'azione penale da parte del procuratore, accanto all'assegnazione di uno o più procedimenti). Essa, secondo il documento, non può che essere correlata ad affari trattati *personalmente dal procuratore*, oltre all'ipotesi di impedimento sopravvenuto dell'assegnatario. Nell'impostazione seguita dall'organo di garanzia, tale conclusione non discende solo dall'esigenza di preservare la dignità della funzione svolta dai magistrati dell'ufficio, ma anche dalla necessaria coerenza interna propria di ogni testo normativo: se infatti si ammettesse che il procuratore possa sottrarre specifici atti, ricadenti nell'ambito di un procedimento

affidato a un certo magistrato per affidarli discrezionalmente ad un altro, si avrebbe una revoca tacita, sia pure parziale, che aggirerebbe il procedimento previsto dall'art. 2, c. 2. In sede di definizione dei criteri di organizzazione del lavoro, il procuratore è perciò invitato alla delineazione in termini generali dei presupposti dell'assegnazione al compimento di singoli atti, potendo comunque, ove lo ritenga procedere alla coassegnazione degli affari.

In terzo luogo, nella determinazione dei criteri generali di organizzazione dell'ufficio ex art. 1, c. 6, lett. a) valgono a maggior ragione i temperamenti legati alla necessaria razionalità e congrua motivazione: la risoluzione, in particolare, considera le indicazioni ad ampio raggio sull'assegnazione dei procedimenti elaborate dal procuratore come i *principi generali di organizzazione* cui ricondurre i *criteri a carattere particolare* che, ex art. 2, c. 2, esso stesso può indirizzare agli assegnatari ed ai quali questi devono attenersi. Tra i primi, possono includersi, ad es. «l'obbligo di riferire per determinate categorie di reati preventivamente individuati; l'obbligo di riferire sullo svolgimento di quei procedimenti in cui all'atto della assegnazione sia vergata sul fascicolo la dicitura "conferire" giustificata dalla particolare natura e/o gravità del fatto; la previsione di criteri di massima in materia di patteggiamento per determinate categorie di reati; la previsione di protocolli investigativi *standard* per talune categorie di reati» (S. LARI).

Quanto ai secondi, il dirigente non può entrare in aperto contrasto con quelli a portata generale: se lo facesse, egli stesso contravverrebbe al dovere di assicurare il corretto, puntuale ed uniforme esercizio dell'azione penale ex art. 1, c. 2, d. lgs. n. 106. In tal caso, l'assegnatario potrebbe comunque rifiutarsi di dare seguito alle indicazioni, chiedendo di essere esonerato. In caso di contrasto sulle modalità di esercizio della funzione giurisdizionale o di mancata osservanza delle indicazioni generali e/o particolari, deve comunque aprirsi il procedimento di revoca, con l'eventuale coinvolgimento del Consiglio, di cui si è detto sopra.

Proseguendo sulla base della medesima impostazione, è possibile tentare di leggere in senso conforme alla Costituzione anche altre disposizioni non toccate direttamente dalla risoluzione. Posto che, come si vedrà *infra*, gli artt. 3 e 5 sono stati oggetto di "interpretazioni adeguatrici" da parte, rispettivamente, delle Sezioni Unite della Corte di cassazione e della Sezione disciplinare del C.S.M., ci si può soffermare, ad es., sui cc. 3, e 4 dell'art. 1, relativi rispettivamente alla facoltà di designazione del vicario tra i procuratori aggiunti (ovviamente, laddove questi siano operanti) ed alla possibilità di delegare ad uno o più di questi ovvero anche a uno o più magistrati addetti all'ufficio «la cura di specifici settori di affari, individuati con riguardo ad aree omogenee di procedimento ovvero ad ambiti di attività dell'ufficio che necessitano di uniforme indirizzo». Si tratta di scelte che influiscono sull'organizzazione dell'ufficio, e che perciò possono essere fatte rientrare tra i "criteri di organizzazione" da inviare obbligatoriamente al Consiglio ex art. 1, c. 7. Inoltre, si può dire che l'individuazione dei magistrati cui affidare gli incarichi ora visti dovrà essere congruamente motivata, così come dovranno essere esplicitati i criteri in base ai quali si sia proceduto a considerare omogenee alcune aree dei procedimenti e/o bisognevoli di uniforme indirizzo alcuni ambiti di attività dell'ufficio (questi ultimi, si deve intendere, riferibili anche ad attività di tipo amministrativo). Per quanto riguarda i criteri che il procuratore può indirizzare al vicario o ai magistrati cui affidi la cura di specifici settori di affari (art. 1, c. 5), si applicheranno gli stessi principi sopra visti: anche in questo caso il dirigente può adattare e meglio esplicitare i criteri generali elaborati, purché ciò appaia ragionevole e, soprattutto, venga motivato (F. MENDITTO).

Un discorso analogo può farsi nel tentativo di ricondurre all'alveo costituzionale l'art. 4, c. 1, nella parte in cui riferisce al procuratore la determinazione dei criteri sull'utilizzo delle risorse finanziarie e tecnologiche dell'ufficio: in tal caso è più facile immaginare un'incidenza della norma limitata alla sfera puramente organizzativa, sì da circoscrivere la possibilità di incisione sul concreto esercizio dell'azione penale che, altrimenti, potrebbe desumersi dalla disposizione (si pensi all'esclusione del ricorso alle intercettazioni per certe fattispecie di reato). Ad es., può pensarsi che la norma si riferisca alle indicazioni sull'uso delle dotazioni informatiche o del parco auto dell'ufficio, oppure delle norme sulla regolamentazione delle spese per missione o ancora alla individuazione delle imprese "esterne" presso le quali noleggiare le apparecchiature tecnologiche necessarie a fini di indagine (G. MELILLO).

Maggiori difficoltà si incontrano con riguardo alla definizione dei criteri *generali* «da seguire per l'impostazione delle indagini in relazione a settori omogenei di procedimenti», prevista sempre dall'art. 4, c. 1, al fine di assicurare l'efficienza dell'ufficio. In apparenza, infatti, la circostanza che i criteri in questione siano qualificati come "generali", sembrerebbe implicare che possano introdursi deroghe al progetto organizzativo: se invece si adotta la linea del Consiglio, la conclusione è che tale formula va

intesa nel senso che essa esclude specifiche e dettagliate istruzioni, posto che – comunque – anche in tal caso le indicazioni devono risultare coerenti con il progetto generale e la loro adozione deve essere supportata da adeguata motivazione.

È chiaro che a questo punto del discorso si tocca il punto nevralgico relativo alla ammissibilità o meno di un potere di individuazione di “criteri di priorità”, da parte del dirigente, in ordine all’esercizio dell’azione penale. Ma su tale tema, come anche su quello relativo al rapporto con la polizia giudiziaria, anch’esso oggetto dell’art. 4, d. lgs. n. 106 ed al centro del dibattito sorto sulle proposte «variegate, eterogenee e non sempre di facile lettura» (V. GREVI) contenute d.d.l. sul processo penale attualmente *in itinere* (AS 1440), si rinvia alle riflessioni che saranno svolte da altri relatori in questo seminario.

7. *L’art. 3, d. lgs. n. 106 del 2006 dinanzi alle Sezioni unite della Corte di cassazione.* - Dopo l’adozione della risoluzione sin qui esaminata, la strada dell’interpretazione adeguatrice è stata imboccata, con riguardo ad altre disposizioni del decreto, anche da parte della magistratura ordinaria, oltre che dalla Sezione disciplinare del Consiglio superiore.

Si deve alla prima una sostanziale “devitalizzazione” dell’art. 3, d lgs. n. 106 del 2006, che irrigidisce la prassi del “visto” diffusa nelle procure con riguardo alle misure cautelari, prescrivendo che il fermo di indiziato di delitto disposto da un procuratore aggiunto o da un magistrato dell’ufficio deve essere assentito per iscritto dal procuratore della Repubblica ovvero dal procuratore aggiunto o dal magistrato appositamente delegati (c. 1), e che il medesimo assenso scritto é necessario anche per la richiesta di misure cautelari personali e per la richiesta di misure cautelari reali (c. 2), con le precisazioni stabilite ai cc. 3 e 4⁵.

Ora, se si reputa che la regola della “doppia firma” sia stata introdotta per offrire un ulteriore presidio alla libertà personale ed ai diritti patrimoniali dell’indagato e si considera, inoltre, che la collocazione extracodicistica della disposizione non è in sé elemento che ne impedisca la rilevanza sul piano processuale (come dimostra, ad es., la circostanza che il reclamo avverso il decreto di avocazione da parte del procuratore generale presso la Corte di appello *ex art. 372 c.p.p.* sia previsto dall’art. 70, c. 6-*bis* dell’ordinamento giudiziario), potrebbe concludersi che l’art. 3 aspiri a proiettarsi al di là del mero piano organizzativo, sino a realizzare «un’integrazione della trama processuale, innalzando opportunamente la cifra dello scrutinio rimesso all’ufficio del pubblico ministero nel momento in cui attiva la fase cautelare» (A. CISTERNA). In questa luce, la manifestazione dell’assenso espresso del procuratore costituirebbe una *condizione di ammissibilità* della richiesta dei provvedimenti indicati all’art. 3.

Ma ben altra è la lettura offerta dalle Sezioni unite penali della Corte di cassazione nella sent. n. 8388 del 22 gennaio 2009.

Dal ritenuto in fatto della decisione, si evince che, nel caso di specie, il procuratore della Repubblica e i magistrati assegnatari avevano proceduto all’inoltro al giudice di una misura coercitiva nei confronti dell’indagato, corredata tuttavia dall’espresso dissenso scritto del primo, orientato per l’applicazione di una misura meno grave. In sostanza, come puntualizza la motivazione, il procuratore e gli assegnatari hanno agito come se l’atto di dissenso potesse valere «per un verso come un’autonoma e diretta richiesta del capo dell’ufficio da inoltrare al giudice e, per il verso opposto, come un mero parere da sottoporre alla libera valutazione dell’organo giurisdizionale». Il giudice per le indagini preliminari ha accolto con ordinanza la misura richiesta dai magistrati assegnatari, che è stata confermata dal tribunale in sede di riesame e poi revocata per sopravvenuta cessazione delle esigenze cautelari⁶.

⁵ Secondo il c. 3, «il procuratore della Repubblica può disporre, con apposita direttiva di carattere generale, che l’assenso scritto non sia necessario per le richieste di misure cautelari reali, avuto riguardo al valore del bene oggetto della richiesta ovvero alla rilevanza del fatto per il quale si procede». Secondo il c. 4, «le disposizioni del comma 2 non si applicano nel caso di richiesta di misure cautelari personali o reali formulate, rispettivamente, in occasione della richiesta di convalida dell’arresto in flagranza o del fermo di indiziato ai sensi dell’articolo 390 del codice di procedura penale, ovvero di convalida del sequestro preventivo in caso d’urgenza ai sensi dell’articolo 321, comma 3-bis, del codice di procedura penale».

⁶ Il tribunale ha rilevato che il ricorrente conservava interesse all’impugnazione, nonostante la revoca della misura, con riguardo all’eventuale esercizio del diritto all’equa riparazione per ingiusta detenzione. Ma non ha ravvisato la nullità, *ex art. 178, c. 1, lett. b)* e *179 c.p.p.*, dedotta dal ricorrente, sotto il profilo del difetto di una valida domanda cautelare, che potesse assumere rilievo ai fini dell’eventuale richiesta di riparazione, scaturente dalla asserita violazione dell’art. 3, d. lgs. n. 106 del 2006, in quanto la richiesta della misura coercitiva era sottoscritta anche dal procuratore aggiunto, titolare, per l’assetto organizzativo interno all’ufficio, delle stesse prerogative riconosciute al

Le Sezioni unite considerano scorretto il comportamento seguito, in quanto non è certo il giudice a dovere risolvere il dissidio “interno” alle procure sulle misure cautelari: tale conflitto come si è visto, trova il proprio sbocco necessario nella revoca dell’assegnazione disciplinata all’art. 2, c. 2, d. lgs. n. 106 del 2006. Ma per il supremo collegio, l’inoltro della richiesta corredata dal dissenso del procuratore si traduce in una irregolarità di sicuro e pregnante rilievo ordinamentale e disciplinare, *senza tuttavia produrre ricadute anche sul piano processuale*. L’unica conseguenza di un comportamento del genere si ritrova, secondo le Sezioni unite, nell’esposizione a responsabilità disciplinare: la pronuncia non lo precisa, ma la fattispecie di illecito invocabile a tal proposito può rintracciarsi nell’«avere adottato provvedimenti nei casi non consentiti dalla legge, per negligenza grave e inescusabile, che abbiano leso diritti personali o, in modo rilevante, diritti patrimoniali» [art. 2, lett. l), d. lgs. n. 109 del 2006].

Traluce dalla motivazione la consapevolezza del ruolo di *leading case* che la sentenza si candida ad assumere nei confronti del futuro diritto vivente, dato che si tratta della prima decisione sull’art. 3, d. lgs. n. 106. Anche per questa ragione la risposta offerta al quesito viene presentata come punto di arrivo di un’interpretazione costruita alla luce dei valori costituzionali espressi dagli artt. 101, 102, 105, 107 e 112 Cost., «riferibili nel sistema di giustizia penale anche alla figura del magistrato del pubblico ministero, in virtù del “rapporto di compenetrazione organica a fine di giustizia” dell’attività di esercizio dell’azione penale con l’attività decisoria e della soggezione, al pari del giudice, soltanto alla legge (C. cost., n. 96 del 1975 e n. 88 del 1991)». In tale prospettiva, dopo aver ripercorso le modifiche apportate al d. lgs. n. 106 dalla l. n. 269, la decisione riconduce l’esercizio della potestà di direzione e di organizzazione spettanti al procuratore alle «basilari regole di funzionamento dell’ufficio, ispirate ai principi di legalità, imparzialità, buon andamento e trasparenza dell’amministrazione». Ma, soprattutto, essa sottolinea come vada preservata per il singolo sostituto «la sfera di autonomia professionale, di dignità e di responsabilità decisionale per le funzioni esercitate in conseguenza dell’assegnazione del procedimento».

Sulla base di queste premesse, la sentenza giunge alla conclusione sopra vista anche in forza del principio di tassatività delle ipotesi di inammissibilità o di nullità degli atti processuali di cui all’art. 177 c.p.p. e del principio di “impermeabilità” tradizionalmente connotante i rapporti tra le regole del processo penale e quelle sull’organizzazione degli uffici giudiziari. Infine, la decisione fa leva sul fatto che, nel recente schema di disegno di legge di riforma del procedimento penale adottato dal Consiglio dei Ministri nella seduta del 6 febbraio 2009, l’art. 3, c. 1 lett. c), che inserisce nell’art. 291 c.p.p. il nuovo c. 1-ter, configura esplicitamente l’assenso scritto del procuratore della Repubblica come condizione di ammissibilità della richiesta cautelare del pubblico ministero, nei casi in cui l’assenso è previsto ai sensi dell’art. 3, d.lgs. n. 106 del 2006. Da tale dato, il giudice di legittimità trae conferma, *a contrario*, che attualmente la violazione della regola della “doppia firma” non incide sulla validità della richiesta cautelare, tanto più che, come rileva la motivazione, con la norma transitoria di cui al successivo art. 33, c. 5, il disegno precisa, che «le disposizioni di cui all’articolo 291, comma 1-ter, del codice di procedura penale, così come introdotto dall’articolo 3, comma 1 lett. c), non si applicano alle richieste di misura cautelare presentate in data anteriore a quella di entrata in vigore della presente legge».

Il discorso sviluppato dalle Sezioni unite presuppone che la soggezione soltanto alla legge si proietti lungo tutta la fase delle indagini preliminari, ciò che offre la miglior tutela possibile ai diritti del cittadino, «giacché l’imparzialità propria di qualunque organo pubblico non appare *simmetricamente* sufficiente allo scopo di evitare l’avvio di ingiusti processi o, al contrario, l’omissione di indagini su fatti e persone particolari» (G. SILVESTRI). Se le cose stanno così, non si può ammettere che le valutazioni del magistrato assegnatario circa la necessità dell’adozione di una misura cautelare siano sistematicamente esposte alla spada di Damocle del diniego del procuratore capo. Vero è che, accettando questa conclusione, si potrebbe sostenere che il comportamento di quest’ultimo, se privo di giustificazione razionale, potrà pesare negativamente sulle valutazioni di professionalità o magari esporlo a responsabilità disciplinare (ad es., per ingiustificata interferenza nell’attività giudiziaria di altro magistrato [art. 2, lett. e), d. lgs. n. 109 del 2006]. Ma resta il fatto che per contenere il pericolo di arbitri dell’assegnatario, nella presunzione assoluta che il riscontro del giudice sia sempre e comunque insufficiente a contenerli, la norma dà spazio all’arbitrio del capo dell’ufficio, sottratto *nell’immediato* ad alcun controllo.

Procuratore della Repubblica. Inoltre, secondo il Tribunale il dissenso di quest’ultimo concerneva solo la “tipologia” della misura cautelare, non avendo manifestato il procuratore la pretesa verso i magistrati assegnatari a che essi apportassero alcuna modifica e non avendo neppure avviato il procedimento di revoca.

Se questa dovesse considerarsi l'interpretazione da seguire, ciascuna procura si trasformerebbe in «una piccola Sparta votata all'autosufficienza investigativa e condizionata dall'obbedienza al proprio capo» (A. CISTERNA).

8. *Segue: l'interpretazione adeguatrice delle Sezioni unite e le ricadute sulla lettura costituzionalmente orientata dell' art. 6, d. lgs. n. 106 del 2006.* - Sulla base di tali premesse, è difficile non pensare che dietro il paravento della tutela dei diritti dei cittadini il legislatore abbia in realtà coltivato un intento meno nobile: la concentrazione nei capi degli uffici del potere dell'«ultima parola» sulle misure cautelari rafforza questi ultimi sul piano interno, ma li rende molto fragili su quello esterno, additandoli quale bersaglio privilegiato per le indebite pressioni provenienti «da ogni altro potere».

Le Sezioni unite hanno rifiutato di avallare l'istituzionalizzazione della possibilità di derogare *caso per caso* ai criteri generali fissati in via preventiva, con buona pace dell'uniformità nell'esercizio dell'azione penale, che spianerebbe la via a quelle «inerzie a comando» che paralizzano «magistrati intraprendenti, di fronte a notizie di reato particolarmente “pesanti”, ma “scomode” per potentati di ogni genere» (M. CHIAVARIO). Ne deriverebbe, peraltro, anche un'incisione *sulla credibilità della funzione giudiziaria*: anche il più candido tra i cittadini ricaverebbe l'impressione che si intenda *favorire* un'applicazione diseguale delle legge penale, a seconda delle persone coinvolte e/o della tipologia dei reati.

Senza contare che, come già accennato in apertura, l'attribuzione di un potere così ampio sui diritti dei cittadini nelle mani di un pugno di magistrati offrirebbe l'innescio ideale per riesumare, nell'attuale clima acceso dello «scontro» tra magistratura e politica, il tema della «responsabilità politica» dei pubblici ministeri e/o per riaprire la discussione pubblica sulla necessità di rinsaldare la «catena gerarchica» tra gli uffici territoriali, le procure presso le Corti d'appello e la procura generale presso la Corte di cassazione. A tale ultimo fine, peraltro, basterebbe interpretare in modo stringente l'art. 6, d. lgs. n. 106, secondo cui il procuratore generale presso la Corte di appello acquisisce dati e notizie dalle procure della Repubblica del distretto ed invia al procuratore generale presso la Corte di cassazione una relazione almeno annuale, nell'esercizio di un'*attività di vigilanza* (così si esprime il titolo della disposizione) finalizzata a verificare «il corretto ed uniforme esercizio dell'azione penale ed il rispetto delle norme sul giusto processo, nonché il puntuale esercizio da parte dei procuratori della Repubblica dei poteri di direzione, controllo e organizzazione degli uffici ai quali sono preposti».

Si tratta di una versione «ammorbida» della norma contemplata nella prima stesura del disegno governativo, che estendeva il potere di avocazione dei procuratori generali, consentendone l'esercizio nei casi di «accertata e grave violazione di norme processuali, anche non tutelate da sanzioni processuali» e di «accertata e grave violazione delle disposizioni, delle procedure e dei provvedimenti in materia di coordinamento nelle ipotesi di indagini collegate o particolarmente complesse che investano più circondari». Anche in seguito alle aspre critiche formulate dal Consiglio superiore della magistratura, che in essa ha visto il tentativo di «creare un “vertice dei vertici”» (così si esprime il parere del 20 dicembre 2005 sul testo ad esso sottoposto), tali pervasivi poteri sono stati stralciati, come si è visto, dalla versione finale. Pertanto, nella medesima prospettiva seguita dal Consiglio e dalle Sezioni Unite, si potrebbe suggerire anche in questo caso un'interpretazione costituzionalmente conforme, tenendo conto che la norma non accenna *apertamente* ad alcuna forma di ingerenza o di intervento diretto da parte delle procure generali sui singoli uffici onde escludere che si tratti di una previsione che amplia i poteri di sorveglianza affidati al procuratore generale dal codice di procedura penale e dall'ordinamento giudiziario. La raccolta dei dati è strumentale alla stesura della relazione annuale da inviare alla Procura generale della Corte di cassazione: ma nulla depone per la configurazione di tale atto come un *reportage* minuzioso sulla conduzione degli affari nei diversi distretti di Corte di appello, potendo invece intendersi che essa debba limitarsi a segnalare, *laddove si riscontrino*, esclusivamente i comportamenti che appaiano adombrare ipotesi di responsabilità disciplinare dei magistrati, a tutela del buon andamento della giustizia, della credibilità dell'ordine giudiziario e dei diritti dei cittadini.

Certo, anche in questa lettura le perplessità non mancano: non si può negare che si tratti di una norma ripetitiva di altre già esistenti, tra cui quelle introdotte dal di poco successivo d. lgs. n. 109 del 2006, secondo cui sui dirigenti, sul presidente di sezione o di un collegio grava il dovere della comunicazione agli organi competenti di fatti che possano costituire illeciti disciplinari compiuti da magistrati dell'ufficio, della sezione o del collegio [art. 2, lett. *dd*]. Ma si potrebbe sostenere che, in questo modo, il Procuratore generale presso la Corte di cassazione, titolare dell'azione disciplinare obbligatoria, (art. 14, c. 3, d. lgs. n. 109 del 2006), avrà a sua disposizione un flusso ampio e costante di

dati da “incrociare”, onde valutare se effettivamente le condotte evidenziate integrino o meno una delle fattispecie tipizzate ovvero se venga in luce la “scarsa rilevanza” del fatto, che esclude la configurabilità dell’illecito disciplinare (art. 3-*bis*, d lgs. n. 109).

Resta però sempre fermo che l’*original intent* dell’estensore potrebbe essere recuperato, come si diceva, alla bisogna: proprio per la sua fumosità, la disposizione si presta ad essere piegata al fine di creare un sistema in cui tutto dipenda «da un capo (procuratore della Repubblica), che è sotto il controllo di altro capo (procuratore generale), che è nominato di concerto con il ministro della giustizia» (G. SCARSELLI). L’interpretazione dell’art. 3 offerta dalla Corte di cassazione presenta perciò delle ricadute positive anche sulla lettura costituzionalmente orientata dell’art. 6.

Insomma: è chiaro che le Sezioni unite hanno inteso disinnescare immediatamente l’elevato potenziale incostituzionale dell’art. 3. Tuttavia, considerando la densità dei dubbi di compatibilità con il Titolo IV suscitati dalla previsione *de qua* per un verso, e la rigidità della formulazione linguistica della norma per l’altro (sin dal titolo, ove si chiarisce come essa sancisca *prerogative* spettanti al procuratore), forse sarebbe stata più proficua la strada della proposizione della questione. Tanto più che l’interpretazione adeguatrice proposta potrebbe durare *l’espace d’un matin*, qualora – come è altamente probabile – il disegno sul processo penale citato dalle stesse Sezioni unite giunga rapidamente in porto, immettendo nell’ordinamento la norma che sancisce definitivamente il rilievo processuale della violazione della regola della “doppia firma”.

Se tale disposizione dovesse effettivamente entrare in vigore, la proposizione della questione di costituzionalità sarà inevitabile: ci si può sbilanciare pronosticando l’accoglimento non solo in base a quanto sin qui esposto, ma anche alla luce della recente sent. n. 121 del 2009. Si tratta della decisione che ha annullato, per violazione degli artt. 3 e 112 Cost., l’art. 405, c. 1-*bis*, c.p.p., aggiunto dall’art. 3, l. n. 46 del 2006 (c.d. legge Pecorella), in quanto imponeva al pubblico ministero, al termine delle indagini, di formulare richiesta di archiviazione qualora la Corte di cassazione si fosse pronunciata in ordine all’insussistenza dei gravi indizi di colpevolezza ai sensi dell’art. 273 c.p.p. e non fossero stati acquisiti, successivamente, ulteriori elementi a carico dell’indagato. Si tratta, come si capisce, di fattispecie diverse, ma non lontanissime, in quanto anche l’istituto della c.d. archiviazione coatta, secondo la relazione alla proposta di legge n. 5301 i cui contenuti sono stati trasfusi nell’emendamento che ha inserito la norma oggi cancellata, si atteggiava a rimedio preventivo volto ad evitare che il p.m. esercitasse «caparbiamente» l’azione penale.

In particolare, la motivazione dell’ipotetica questione di costituzionalità dell’art. 3, d. lgs. n. 106 di cui ora si discute potrebbe attingere a piene mani alla parte della motivazione in cui la Consulta accerta il *vulnus* arrecato all’art. 112 Cost.: essa ribadisce che i canoni cui può essere subordinato l’esercizio dell’azione penale «devono risultare intrinsecamente razionali e tali da non produrre disparità di trattamento fra situazioni analoghe; e ciò, alla luce dello stesso fondamento dell’affermazione costituzionale dell’obbligatorietà dell’azione penale, come elemento che concorre a garantire – oltre all’indipendenza del pubblico ministero nello svolgimento della propria funzione – anche e soprattutto l’uguaglianza dei cittadini di fronte alla legge penale (sentenze n. 88 del 1991 e 84 del 1979)» (i corsivi sono aggiunti).

9. *L’art. 5, d. lgs. n. 106 del 2006 sui rapporti con gli organi di informazione.* - Come si accennava, un’ulteriore ipotesi di interpretazione adeguatrice si registra nei confronti dell’art. 5, d. lgs. n. 106 del 2006. La norma esordisce stabilendo, al c. 1, che i rapporti con gli organi di informazione sono tenuti personalmente dal procuratore o da un magistrato da lui appositamente delegato, i quali peraltro – secondo quanto enunciato al c. 2 – sono vincolati a riferirsi all’ufficio in maniera impersonale e comunque senza formulare alcun riferimento ai nomi degli assegnatari delle indagini. Tanto rigore, tuttavia, deve intendersi riferito solo alle dichiarazioni o interviste relative agli affari *referibili alla procura*: il c. 3 della norma stabilisce infatti il divieto, per tutti gli altri magistrati, di rilasciare dichiarazioni o di fornire notizie ai *media* circa «l’attività giudiziaria dell’ufficio».

Dal tenore della norma, però, sembrerebbe che il divieto non riguardi solo le opinioni sulle indagini ancora in fase di svolgimento, coperte dal segreto investigativo nei termini previsti dal codice di procedura penale, bensì anche quelle relative a dati che ordinariamente risultano acquisibili dai *media*, in quanto relativi alle investigazioni ormai concluse ovvero riguardanti processi passati in giudicato (art. 329 c.p.p.). Ma l’estensore del d.lgs. n. 106 del 2006 non sembra si sia posto il problema del coordinamento dell’art. 5 con tale disciplina, né con quella sul divieto di pubblicazione, assoluto o attenuato (artt. 114 e 115, c. p.p.; art. 685 c. p.: sul tema il Governo è comunque tornato nel disegno di

legge sulle intercettazioni telefoniche, che per ovvi motivi non può essere ora esaminato). Risulta invece evidente che all'esecutivo legislatore premesse chiarire un principio sino ad allora inedito, quello per cui, con riferimento alle attività dell'ufficio, deve ritenersi *precluso ai pubblici ministeri il contatto diretto con stampa, radio e televisione*, salvo il caso del procuratore e del magistrato dotato di investitura *ad hoc*.

Tale disposizione è inevitabilmente finita al centro di un ampio dibattito. Su un piano generale, la prima considerazione che essa suscita è che la presenza dei magistrati sui *media* costituisce in realtà solo *un* aspetto dell'inquietante "spettacolarizzazione della giustizia", fenomeno talmente complesso da richiedere non già provvedimenti settoriali (a prescindere dal loro contenuto), bensì – anche in presenza dell'adozione di codici di autoregolamentazione da parte dei mezzi di informazione come quello di recente adottato – una regolamentazione ad ampio respiro: nella quale, ad es., si affronti il problema dei limiti alla rappresentazione mediatica dei processi penali in corso.

Ma trascorrendo dal piano generale all'esegesi della disciplina apprestata dall'art. 5, è il bilanciamento tra i valori costituzionali sotteso alla norma a richiamare l'attenzione: esso non brilla certo per mitezza, sebbene – come si è già detto – l'incisione sulla libertà manifestazione del pensiero riguardi solo le dichiarazioni dei magistrati sull'attività dell'ufficio. Ciò, infatti, non toglie che il divieto fissato al c. 3. miri ad "ammutilire" i magistrati requirenti impedendo loro *in assoluto* di esprimersi sul proprio operato, persino laddove essi intendano soltanto difendersi rispetto ad attacchi loro rivolti – in particolare, dai politici – proprio attraverso i mezzi di informazione.

Non può negarsi che si sia assistito, anche nella storia più recente, a fenomeni di sovraesposizione mediatica dei pubblici ministeri, dinanzi ai quali lo stesso Consiglio superiore della magistratura ha considerato auspicabile un ruolo di maggiore incisività dei capi degli uffici nelle relative funzioni di organizzazione e direzione, nonché nelle funzioni di vigilanza, in particolare «con riferimento alle esternazioni talvolta eccessive di alcuni magistrati, tali da far perdere il senso della imparzialità e neutralità dell'azione giudiziaria» (così si esprime il parere del C.S.M del 23 maggio 2003 sul maxiemendamento governativo). Viene però da chiedersi (come, del resto, fa lo stesso organo di garanzia nel parere citato), se i ricordati episodi di "vanesia protagonismo" (in tal senso, ancora il C.S.M., *ibidem*), siano in sé sufficienti a fondare la ragionevolezza di una disposizione che ribalta la notissima affermazione, contenuta nella sentenza costituzionale n. 100 del 1981 – sulla quale si è costruita la successiva giurisprudenza disciplinare – secondo cui nel nostro ordinamento vige «la piena compatibilità tra libera manifestazione del pensiero e tutela della dignità del singolo magistrato e dell'intero ordine giudiziario», di talché «l'equilibrato bilanciamento degli interessi tutelati non comprime il diritto alla libertà di manifestare le proprie opinioni ma ne vieta soltanto l'esercizio anomalo e cioè l'abuso, che viene ad esistenza ove risultino lesi gli altri valori sopra menzionati». Le perplessità si fanno ancora più stringenti se si tiene conto che nella nuova disciplina sulla responsabilità disciplinare molte fattispecie possono concretamente sanzionare, per l'appunto, l'abuso che i magistrati facciano della libertà di espressione⁷ e, in particolare, che tra di esse spicca una previsione volta specificamente a colpire la ricerca della sovraesposizione mediatica. L'art. 2, lett. aa), d. lgs. n. 109 del 2006 contempla infatti «il sollecitare la pubblicità di notizie attinenti alla propria attività di ufficio ovvero il costituire e l'utilizzare canali informativi personali riservati o privilegiati»⁸.

Vi è poi un altro problema.

L'art. 5, d. lgs. n. 106, crea un *enjambement* proprio con la nuova disciplina sulla responsabilità disciplinare, nonostante all'epoca il d. lgs. n. 109 fosse ancora *in itinere*: il c. 4 della disposizione, infatti, impone al procuratore della Repubblica l'obbligo di segnalare al consiglio giudiziario, per l'esercizio del

⁷ Posto che il riserbo è contemplato tra i doveri generali del magistrato individuati all'art. 1, d. lgs. n. 109 del 2006, cfr.: l' art. 2, lett. u): « la divulgazione, anche dipendente da negligenza, di atti del procedimento coperti dal segreto o di cui sia previsto il divieto di pubblicazione, nonché la violazione del dovere di riservatezza sugli affari in corso di trattazione o sugli affari definiti, quando è idonea a ledere, indebitamente, diritti altrui»; l'art. 3, lett. h), «... la partecipazione sistematica e continuativa a partiti politici...»; l'art. 3, lett. i), «l'uso strumentale della qualità che, per la posizione del magistrato o per le modalità di realizzazione, è diretto a condizionare l'esercizio di funzioni costituzionalmente previste».

⁸ Particolarmente ingenua, poi, la pretesa di sottrarre all'opinione pubblica i nomi dei sostituti assegnatari delle indagini. A parte il fatto che non si comprende quale sia il danno prodotto dal mero trapelare all'esterno dell'identità di questi ultimi, la trasformazione di una notizia tanto banale in uno *scoop* rischia di produrre l'effetto opposto a quello perseguito, tanto più che ai giornalisti non sarà difficile acquisire tali dati, anche senza coinvolgere i magistrati dell'ufficio.

potere di vigilanza e di sollecitazione dell'azione disciplinare, le condotte in contrasto con il divieto di rapporti con i *media* fissato al c. 3. Evidentemente, il Governo si apprestava ad inserire nella tipizzazione degli illeciti disciplinari le violazioni della “consegna del silenzio” imposta ai pubblici ministeri dall'art. 5, d. lgs. n. 106.

Ora, nell'originaria stesura del d. lgs. n. 109 del 2006, i cataloghi di illeciti disciplinari contemplati agli artt. 2 e 3 – elenchi talmente estesi che, una volta raggiunta la fine dell'alfabeto, per contrassegnare le distinte tipologie è stato necessario ricominciare dall'inizio, ricorrendo al raddoppio delle lettere – prevedevano diverse fattispecie connesse alla manifestazione del pensiero, alcune delle quali sono state abrogate dalla l. n. 269 del 2006. Tra queste ultime rientravano quella contemplata dall'art. 2 alla lett. *bb*), che mutuava dall'art. 6 del Codice etico «il rilasciare dichiarazioni e interviste in violazione dei criteri di equilibrio e misura», e quella prevista alla lett. *z*), che colpiva «il tenere rapporti in relazione all'attività del proprio ufficio con gli organi di informazione al di fuori delle modalità previste dal decreto legislativo emanato in attuazione della delega di cui agli articoli 1, comma 1, lettera *d*) e 2, comma 4, della legge 25 luglio 2005, n. 150».

Poiché le disposizioni della legge di delega citate da questa seconda norma fissavano i principi e i criteri direttivi relativi alla riforma delle procure, si ricavava che l'illecito disciplinare introdotto dalla lett. *z*) dell'originario art. 2, d. lgs. n. 109 del 2006, riguardava *esclusivamente* il pubblico ministero, proprio come “preconizzato” nel decreto sulla riorganizzazione delle procure. Pertanto, l'ulteriore fattispecie di illecito allora contemplata dall'art. 2, lett. *v*), relativa alle «pubbliche dichiarazioni o interviste che, sotto qualsiasi profilo, riguardino i soggetti a qualsivoglia titolo coinvolti negli affari in corso di trattazione, ovvero trattati e non definiti con provvedimento non soggetto a impugnazione ordinaria», doveva intendersi rivolta *ai soli giudici*.

In sintesi, nel primo impianto della disciplina sulla responsabilità disciplinare, *giudici e pubblici ministeri* apparivano sanzionabili, secondo la lett. *aa*) dell'art. 2, laddove rilasciassero dichiarazioni e interviste in violazione dei criteri di equilibrio e misura, ma allo stesso tempo una rilevante differenza di trattamento tra gli uni e gli altri era sancita da altre fattispecie previste in ulteriori lettere dalla stessa disposizione. Solo con riguardo ai giudici si poteva discorrere di una vera e propria tipizzazione, fissata alla lett. *v*), mentre per i pubblici ministeri si rinvia alle particolari regole sui rapporti con i mezzi di informazione contenute nel decreto sulla riorganizzazione delle procure, in forza della lett. *z*). Ne derivava un quadro generale afflitto dalla inconciliabilità tra la prima norma e le altre due nonché dalla irragionevolezza della disparità di trattamento a fronte del medesimo comportamento, a seconda che esso venisse tenuto da un magistrato giudicante ovvero da un magistrato requirente.

La l. n. 269 del 2006 ha eliminato la prima incongruenza, cancellando *in toto* le lett. *bb*) e *z*) dell'art. 2. La lett. *v*), invece, è stata riformulata: ma la stranezza è che tale operazione *non* ha eliminato, come ci si poteva aspettare, la disparità di trattamento. Nella sua attuale formulazione, infatti, l'art. 2, lett. *v*) considera alla stregua di illeciti disciplinari «le pubbliche dichiarazioni o interviste che riguardino i soggetti coinvolti negli affari in corso di trattazione, ovvero trattati e non definiti con provvedimento non soggetto a impugnazione ordinaria, quando sono dirette a ledere indebitamente diritti altrui, nonché la violazione del divieto di cui all'art. 5, c. 2, d. lgs. n. 106 del 2006». E siccome tale ultima previsione, come si è visto, è rivolta *esclusivamente* ai pubblici ministeri, sembrerebbe che *ancora oggi* si riproponga, ancorché in una sola disposizione, il diverso regime della responsabilità disciplinare per le opinioni espresse sui *media*, rispettivamente, da giudici e p.m. L'art. 2, lett. *v*), contemplerebbe insomma *due* fattispecie, rivolgendosi nella sua prima parte alla magistratura giudicante e nell'ultimo inciso a quella requirente: se questo fosse realmente il risultato finale, sarebbe inevitabile l'impressione che, sul punto, ancora una volta la “riforma Mastella” abbia cambiato tutto perché nulla cambiasse.

Sennonché, va rilevato che l'art. 2, lett. *v*), nell'inciso finale, quello rivolto ai pubblici ministeri, rinvia al divieto di cui all'art. 5, c. 2, d. lgs. n. 106 del 2006: ma il solo divieto previsto da questa disposizione (almeno, quello che è *espressamente* definito in tal guisa), è sancito al c. 3, ed è quello di rapportarsi direttamente con i *media* gravante sui magistrati diversi dal procuratore e da quelli investiti di tale compito. Il c. 2, invece, impone al procuratore e ai magistrati “abilitati” il vincolo a riferirsi impersonalmente all'ufficio. A prima vista, sembrerebbe allora che, nella composizione della l. n. 269 del 2006, il Parlamento sia incorso in un *lapsus calami*, operando il rinvio al comma “sbagliato”.

Tuttavia, non è stata questa la lettura offerta dalla Sezione disciplinare in occasione della prima applicazione della nuova disciplina.

10. *Segue: la sent. n. 3 del 2008 della Sezione disciplinare del C.S.M.* - Con la sent. n. 3 del 2008, la Sezione disciplinare del C.S.M. ha infatti offerto un'interpretazione dell'art. 5 che ne attenua fortemente il rigore, superando proprio per questo la rilevata disparità di trattamento.

Dinanzi alla formulazione di un capo di incolpazione che addebitava ad un magistrato inquirente l'aver intrattenuto "un disinvolto rapporto con la stampa" in mancanza dell'investitura *ad hoc* proveniente del procuratore, la Sezione ha negato che le dichiarazioni rilasciate dal sostituto assumessero rilievo disciplinare: ciò, proprio perché l'art. 2, lett. v), d. lgs. n. 109 *rinvia al c. 2 e non al c. 3 dell'art. 5, d. lgs. n. 106 del 2006*. Benché la motivazione non approfondisca tale punto, appare evidente che la Sezione non prende in considerazione l'eventualità dell'errore materiale del legislatore: l'illecito disciplinare evocato dall'ultimo inciso dell'art. 2, lett. v), cit., non viene riferito alla violazione del divieto imposto ai pubblici ministeri sprovvisti di delega *ad hoc* di esprimersi attraverso i *media* sul proprio operato o su quello degli altri componenti dell'ufficio, bensì all'aggiramento dell'imposizione, gravante *ex art. 5, c. 2* sul procuratore e sul magistrato da quest'ultimo designato a interloquire con gli organi di informazione, di riferirsi all'ufficio impersonalmente e di non lasciar trapelare dati e notizie sugli assegnatari. In questo modo, la disciplina fissata nella prima parte dell'art. 2, lett. v), quella stessa che seguendo la lettura "correttiva" imperniata sul *lapsus calami* andrebbe rivolta soltanto ai magistrati giudicanti, assume la veste di una *fattispecie generale* in materia di responsabilità disciplinare per le dichiarazioni pubbliche e per le esternazioni rilasciate ai *media* dai magistrati, quale che sia il loro ruolo. *Tutte* le dichiarazioni pubbliche e le interviste dei magistrati, perciò, costituiscono illecito disciplinare sempre e solo in quanto la manifestazione del pensiero riguardi procedimenti in corso ovvero quelli non ancora definiti (che si riferiscano all'attività del proprio ufficio ovvero a quella svolta in altre sedi) e sempre che esse siano dirette alla indebita lesione di diritti altrui. In questa ricostruzione, l'ultimo inciso della norma, rinviando all'art. 5, c. 2, d. lgs. n. 106 del 2006, *aggiunge* a tale disciplina una regola a portata limitata, volta a colpire *specificamente* le violazioni dei doveri connessi alla particolare posizione di "tramite" verso l'esterno rivestita dal procuratore ovvero dai magistrati da lui stesso abilitati a dialogare con giornali, radio e televisione⁹.

La conseguenza pratica immediata è che, secondo la Sezione, i contenuti della giurisprudenza disciplinare ispirati all'orientamento della Corte costituzionale sopra richiamato continuano a trovare spazio ancora oggi. La motivazione richiama infatti il *topos* consolidato negli orientamenti relativi alla libertà di espressione dei magistrati secondo cui le pubbliche dichiarazioni dei p.m. costituiscono illecito sanzionabile in sede disciplinare solo in quanto oltrepassino il limite della continenza: e poiché tale eventualità va apprezzata in concreto, tenuto conto delle modalità, del contesto e del contenuto complessivo dell'opinione manifestata, nel caso di specie – in cui la Sezione ha ritenuto non fosse stato superato tale limite e perciò non fosse stato perpetrato alcun abuso del diritto di espressione – il magistrato è stato assolto dalla specifica incolpazione.

Si potrebbe, per la verità, porre il problema di armonizzare tale lettura con il disposto del c. 4 dell'art. 5, d.lgs. n. 106: esso, come si è già visto, impone al procuratore «l'obbligo di segnalare al consiglio giudiziario, per l'esercizio del potere di vigilanza e di sollecitazione dell'azione disciplinare, le condotte dei magistrati del suo ufficio che siano in contrasto col divieto fissato al comma 3». Questa norma sembrerebbe instaurare un automatismo, vincolando il capo dell'ufficio a sottoporre al consiglio giudiziario *ogni* violazione del divieto di contatti diretti con i *media*, quali che siano le circostanze in cui i pubblici ministeri "non delegati" li abbiano intrattenuti e quali che siano i contenuti delle dichiarazioni,

⁹ Va però ricordato che l'art. 1, c. 1 del disegno di legge sulle intercettazioni (A.C. 1415), modificando l'attuale art. 36, c. 1, c.p.p., introduce una nuova causa di astensione obbligatoria del giudice, nell'ipotesi in cui quest'ultimo abbia «pubblicamente rilasciato dichiarazioni concernenti il procedimento affidatogli» e che l'art. 1, c. 2, novella l'art. 53, c. 2, c.p.p., prevedendo che il pubblico ministero possa essere sostituito senza il suo consenso sia nell'ipotesi precedente sia quando egli risulti iscritto nel registro degli indagati per il reato previsto dall'art. 379 *bis* c.p. («Rivelazione di segreti inerenti a un procedimento penale»), in relazione ad atti del procedimento assegnatogli, sentito in tal caso il capo dell'ufficio competente ai sensi dell'art. 11 in merito alla rilevanza, serietà e gravità dei fatti. La norma dispone che il potere di sostituzione spetta al Procuratore generale, nel caso in cui indagato per il delitto *de quo* risulti anche il Procuratore della Repubblica. Rileva il Consiglio superiore della magistratura nel parere relativo al disegno del 17 febbraio 2009, che «è già stato presentato un emendamento governativo alla disposizione in commento, in forza del quale si mantiene l'interlocuzione con il "capo dell'ufficio competente ai sensi dell'art. 11 c.p.p." ma viene meno la specificazione dell'oggetto di tale interlocuzione, vale a dire la "rilevanza, serietà e gravità dei fatti"; inoltre viene soppressa del tutto la richiamata interlocuzione quando la procedura di sostituzione coinvolge il Procuratore della Repubblica».

se aventi ad oggetto l'attività dell'ufficio. Ma poiché, secondo l'interpretazione formulata della Sezione, il d. lgs. n. 109 del 2006 *non* contiene alcun espresso riferimento ai comportamenti in violazione del divieto di cui al c. 3, i quali, pertanto, in *in sé e per sé* non danno luogo a responsabilità disciplinare, se ne ricava che il procuratore è obbligato a segnalare non già *tutte* le dichiarazioni ai *media* rilasciate dai magistrati "non abilitati", bensì solo quelle, tra di esse, che gli appaiano suscettibili di dar luogo a responsabilità disciplinare: il che avviene quando le esternazioni possano ricondursi alla "fattispecie generale" fissata dall'art. 2, lett. v).

Non può tuttavia tacersi che, come per l'art. 3, anche in merito a tale "flessibilizzazione" occorrerà attendere la successiva evoluzione della giurisprudenza della Sezione nonché le conferme o lo smentite provenienti dalle sezioni unite della Corte di cassazione. Significativo appare, comunque, che successivamente alla sent. n. 3 del 2008, si sia assistito ad un ulteriore "ammorbidente" dell'art. 5, stavolta con riferimento al c. 1.

La possibilità di attenuare il rigore di tale disposizione era stata adombrata nel quesito di un procuratore che, rivolgendosi al Consiglio superiore della magistratura, aveva prospettato l'eventualità che la delega ai rapporti con i *media* venisse data a più magistrati «per l'ovvia considerazione che in una Procura di grandi dimensioni, costituita da diversi gruppi di lavoro a ciascuno dei quali è preposto un procuratore aggiunto, un solo magistrato non può conoscere, se non in maniera superficiale, le indagini durate anche anni e di conseguenza interloquire in maniera puntuale con gli organi di informazione». In una prima delibera, risalente al 20 febbraio 2008, il Consiglio ha risposto negativamente. Esso ha ritenuto che il criterio-guida per l'applicazione dell'art. 5 andasse colto nell'intenzione del legislatore di «definitivamente eliminare ogni forma di personalizzazione e di protagonismo da parte dei singoli magistrati, in particolar modo escludendo che nel corso di una conferenza stampa possano essere indicati i nomi dei magistrati assegnatari dei fascicoli, e quindi degli autori delle attività investigative». L'organo di garanzia ha considerato perciò inammissibile la partecipazione di più magistrati alle conferenze stampa, in ragione delle loro specifiche competenze ovvero dei criteri interni di ripartizione del lavoro.

L'orientamento è stato però ribaltato nella successiva delibera del 24 settembre 2008, contenente la risposta ad un ulteriore quesito sulla medesima questione, impostato in modo più articolato: il magistrato ha puntato apertamente sull'interesse generale ad una corretta informazione protetto dall'art. 21 Cost., rilevando come la concretizzazione di quest'ultimo esiga che la fonte ufficiale delle notizie possieda una conoscenza il più completa ed approfondita possibile dei fatti, «tale da poterne individuare anche i limiti di ostensibilità». Secondo il richiedente, quanto meno negli uffici di grandi dimensioni, tale approfondita conoscenza dell'indagine e dei singoli atti non può essere patrimonio del solo Procuratore capo o di un unico magistrato delegabile a tale incombenza, di talché l'investitura di più magistrati, anziché di uno solo, alla gestione dei rapporti con i mezzi di informazione, non contraddice ma anzi esalta la *ratio* della norma.

Il Consiglio, questa volta, ha convenuto che «un'informazione veicolata per canali ufficiali può essere completa ed esaustiva e, nel contempo rispettosa delle delicate situazioni soggettive coinvolte, soltanto se la fonte sia, a sua volta, perfettamente ed approfonditamente informata dei profili fattuali e dei profili giuridici delle attività giudiziarie delle quali si appresta a dare notizia. In mancanza di ciò, «un'informazione veicolata attraverso canali centralizzati rischia di ingenerare, seppur involontariamente, distorsioni conoscitive, pregiudizi ingiustificati in danno dei soggetti coinvolti, allarmismi ed inappropriate emotività». Sulla base di tali premesse, questa seconda risposta offre un'interpretazione della locuzione «un magistrato dell'ufficio» contemplata nell'art. 5, c. 1, che supera il puro dato letterale: la delega del procuratore della Repubblica ai rapporti con stampa, radio e televisione, pur se «pacificamente non consentita nei confronti di un numero indifferenziato di magistrati», può essere effettuata, oltre che nei confronti di un unico magistrato, *anche nei riguardi di un magistrato per ciascun settore predeterminato*, purché le dimensioni dell'ufficio lo richiedano e sempre che il nome dei delegati per ogni settore sia formulato preventivamente in modo esplicito. Questi ultimi, dunque, nella veste di magistrati designati ai rapporti con i mezzi di informazione per specifici ambiti, potranno partecipare alle conferenze stampa sull'attività dell'ufficio. Alle quali, invece, non possono essere ammessi in alcun caso gli altri magistrati assegnatari: si conferma la lettura della Sezione (per la verità, non citata) secondo cui la parte della norma più refrattaria ad interpretazioni che si discostino dal tenore letterale è quella – che pure, a prima vista, non apparirebbe certo definibile come il "cuore" delle nuove discipline – che impone in ogni caso ai magistrati della procura di riferirsi, nel corso di interviste e dichiarazioni rilasciate ai *media*, all'attività dell'ufficio in modo impersonale, escludendo ogni riferimento ai pubblici ministeri incaricati delle indagini. In particolare, il divieto di lasciar filtrare

all'esterno ogni indicazione relativa a questi ultimi appare all'organo di garanzia talmente ferreo, da escludere che possa ammettersi anche solo la semplice presenza alla conferenza stampa di un magistrato diverso da quello o da quelli ufficialmente deputati ai rapporti con i mezzi di informazione. Tale circostanza sarebbe infatti immediatamente rivelatrice del ruolo ricoperto dall'"intruso", di talché si determinerebbe «una diretta violazione del divieto di legge».

Sez. II La separazione delle carriere.

1. *La separazione delle carriere: riflessioni per il nuovo millennio.* - Molte delle considerazioni sin qui svolte costituiscono premesse necessarie anche per la trattazione relativa alla separazione delle carriere, che sarà svolta partendo – come accennato in apertura della trattazione – dalla sent. n. 37 del 2000 della Corte costituzionale.

In primo luogo, colpisce il "rimprovero" mosso dal giudice costituzionale all'ufficio centrale per il referendum dinanzi al titolo dato al quesito – "Ordinamento giudiziario: separazione delle carriere dei magistrati giudicanti e requirenti" – motivato dalla circostanza che l'eventuale esito positivo della consultazione popolare, pur eliminando le norme oggetto della richiesta, non avrebbe del tutto cancellato dall'ordinamento *ogni* possibilità di passare dall'una all'altra funzione. Evidentemente, intorno alla separazione tra le carriere esiste una certa confusione persino in *alto loco*.

La decisione, come si è visto nella premessa, chiarisce che l'art. 190 dell'ordinamento giudiziario allora vigente – che, come si sa era applicato in modo da consentire il transito dall'una all'altra funzione con grande facilità – non era di per sé incostituzionale. Ma il punto di maggior interesse si coglie, come accennato in apertura della relazione, nell'affermazione circa l'inesistenza di ostacoli costituzionali alla configurabilità di carriere *separate* in senso proprio – deve intendersi: con *duplicazione* dei canali di accesso e conseguente obbligo, per chi voglia transitare dall'una all'altra funzione, delle dimissioni e del superamento del concorso d'ingresso – ovvero di carriere *distinte*, mediante la previsione di "passerelle" tra l'una e l'altra funzione percorribili solo a determinate condizioni (si riprende la terminologia della Raccomandazione 2000/19 del Comitato dei Ministri del Consiglio d'Europa, *Sul ruolo del pubblico ministero nel sistema della giustizia penale*).

In questo secondo caso, il concorso di accesso non può che restare *unico*: se le funzioni non fossero considerate *omogenee*, non esisterebbero "passerelle", ricadendosi nell'ipotesi di separazione in senso stretto, in cui la differenziazione dei canali di accesso e dei percorsi professionali si giustifica in quanto le funzioni siano considerate *ontologicamente* differenti. Ma proprio per questo la sentenza sembra entrare in contraddizione con se stessa.

Quando essa afferma – come si è evidenziato nelle riflessioni di avvio della relazione – che deve comunque tenersi ferma l'esistenza "dell'unico ordine soggetto ai poteri dell'unico Consiglio", mette in luce la connessione molto stretta tra struttura dell'ordine e struttura del Consiglio, di talché l'incisione sulla prima appare destinata a ridondare inevitabilmente sulla seconda. Benché tale punto sia oggetto specifico di altre relazioni al presente seminario, non si può fare a meno di notare come la Consulta confermi che l'inserimento nella Carta dell'unico ordine giudiziario, in forza del quale la *diversità* dei ruoli spettanti al giudice e al pubblico ministero nella dialettica del giudizio si dissolve quando si trascorra al piano della loro *collocazione costituzionale*, è al centro di un gioco di rimandi reciproci in cui l'autonomia e l'indipendenza della magistratura, l'obbligatorietà dell'azione penale ed il ruolo di garanzia del Consiglio superiore della magistratura si saldano *inestricabilmente*, ciascuno ricevendo un più compiuto senso dall'inclusione *in apicibus* dell'altro. Come è stato notato, una «compartimentazione anche rigorosa tra la carriera dei giudici e quella dei pubblici ministeri non è, in linea di principio, in contrasto con la Costituzione [...] se sono garantite l'unicità del concorso e l'unitarietà dell'organo di autogoverno, ma ciò solo in un contesto in cui il pubblico ministero è, al pari del giudice, soggetto soltanto alla legge [...] e inserito nel complesso del potere giudiziario» (S. ERBANI). In tale prospettiva, risulta davvero arduo concedere che il legislatore, pur senza stralciare il pubblico ministero dalla magistratura (punto sul quale la sentenza è chiara), possa separare in senso proprio le carriere, svuotando *nella sostanza* la comune appartenenza all'ordine giudiziario attraverso la creazione di *due* apparati distinti, soggetti a regole *diverse*. Se ci si pensa, era questo il risultato complessivo della "riforma Castelli", che per ossequio formale alla sentenza ora vista aveva mantenuto unico l'accesso, ma aveva gettato tutte le premesse perché i pubblici ministeri costituissero un corpo a sé: il passaggio tra le funzioni era praticamente inesistente, le regole organizzative erano ispirate alla gerarchia *ancien régime*, si profilavano differenze nella responsabilità disciplinare per le opinioni espresse. Se poi si pensa che la

l. n. 44 del 2002 sul sistema elettorale del Consiglio, approvata dalla medesima maggioranza qualche anno prima, “punisce” i magistrati requirenti, non è difficile cogliere una strategia volta al progressivo “isolamento” di questi ultimi.

Al di là di queste considerazioni, vi sono poi quelle più volte ribadite, ancora prima della decisione ora ricordata, nell’annoso dibattito scientifico sul tema. In particolare, si è sottolineato da più parti come una delle possibili conseguenze negative della chiusura dei pubblici ministeri in un corpo autoreferenziale, anche a prescindere dal contemporaneo accoglimento di modelli informati alla gerarchia all’interno degli uffici e tra di essi (che pure appare altamente probabile in un tale contesto, per le ragioni viste nella Sez. I), consista nella sottrazione della magistratura requirente alla “cultura della giurisdizione”. La formula è ben nota, essendo stata utilizzata anche dal Consiglio superiore (ad es., nella risoluzione del 24 febbraio 1993), ma forse meglio può articolarsi in quella di “*cultura della prova e sensibilità della giurisdizione*” (G. RICCIO), l’adesione alle quali pone il pubblico ministero in salvo dall’appiattimento sul *modus operandi* della polizia giudiziaria e perciò dalla trasformazione, secondo una locuzione altrettanto nota, in “superpoliziotto”. L’allontanamento dei magistrati inquirenti dal contatto e dallo scambio con la magistratura giudicante non solo farebbe venir meno «una fonte di maturazione e di grande affinamento culturale» (così il parere del C.S.M. del 12 giugno 2002 sul d.d.l. relativo alla delega sulla riforma dell’ordinamento giudiziario), ma soprattutto tenderebbe a innescare una metamorfosi che, senza la necessità di ulteriori modifiche esplicite, vedrebbe i pubblici ministeri deflettere dal ruolo di “parte imparziale”, per ripiegare su schemi mentali dominati «dalla preponderanza dell’impronta inquirente, tendenzialmente a senso unico». Ma «un corpo di circa 2500-3000 magistrati fortemente arroccati all’interno del ruolo funzionale del pubblico ministero» (V. GREVI) non potrebbe non impensierire: per ragioni analoghe a quelle che si sono espresse con riferimento alla gerarchizzazione delle procure, apparirebbe naturale al potere politico rimettere in discussione l’indipendenza interna dei pubblici ministeri – potendo a tal fine far leva sul dato letterale del d. lgs. n. 106 del 2006 – ma soprattutto presentare come inevitabile la previsione di strumenti di indirizzo e di controllo affidati al Parlamento o al Governo.

Comunemente, si obietta che si tratta di illazioni su conseguenze ulteriori rispetto alla introduzione della separazione: tuttavia, proprio l’esperienza della “riforma Castelli” ci dice il contrario. La prima volta che nel nostro Paese si è disegnata una riforma volta a scavare un solco netto tra le carriere, contemporaneamente si è proceduto alla gerarchizzazione delle procure e alla introduzione di meccanismi volti ad attenuare anche l’indipendenza esterna, mediante le norme espunte dalla l. n. 150 del 2005 in seguito al rinvio presidenziale (v. *supra*, Sez. I, par. 4).

A fronte di uno scenario come quello ora tratteggiato, gli argomenti a favore della separazione *stricto sensu* tra le carriere dovrebbero essere molto più consistenti di quelli che, tradizionalmente, sono agitati da quanti se ne fanno sostenitori, peraltro assumendo come proprio orizzonte la migliore tutela dei diritti dei cittadini e la maggior efficienza del “sistema giustizia” nel suo complesso. L’esigenza di spezzare l’unico l’ordine – talvolta considerato espressione di una «concezione autoritaria della giustizia penale» (O. DOMINIONI) – è infatti rivendicata al fine di inscrivere pienamente il processo penale nella «logica triadica» che gli è propria (C. GUARNIERI). Questa spinta sarebbe divenuta ancora più vigorosa dopo la revisione dell’art. 111 Cost., il cui c. 2 esige che il giudice, come si sa, sia non solo *imparziale*, ma anche *terzo*. Tale operazione, sempre secondo chi se ne rende fautore, consentirebbe di far affiorare a tutto tondo la natura di *parte* spettante al p.m., nella logica della “parità delle armi” con la difesa propria del rito accusatorio, ed al tempo stesso permetterebbe al giudice il recupero della piena imparzialità nel valutare le richieste del pubblico ministero. Il risultato sarebbe in sostanza tale da proiettare sulla scena del processo l’applicazione del principio di uguaglianza, mediante l’introduzione di una soluzione – la separazione rigida – in cui si rifletterebbe l’esigenza di trattare in modo *uguale* soggetti simili (accusa e difesa) ed in modo diverso giudici e pubblici ministeri, i quali ultimi non decidono, bensì «investigano, imputano, deducono, accusano, eccepiscono, escutono, concludono, impugnano e il rendimento dipende da selezioni interne all’ufficio» (F. CORDERO). Con l’ulteriore vantaggio di offrire una soluzione alla esigenza di rafforzare la *credibilità* della magistratura presso i cittadini, evitando che quanti hanno operato nel ruolo di “parte” spettante al pubblico ministero possano pretendere di agire, magari nella stessa sede, in veste di giudici terzi e imparziali e viceversa.

Le obiezioni a tali ricostruzioni sono ben note. Si può in primo luogo notare che un conto è la commistione di funzioni tra giudice e pubblico ministero tipica del processo inquisitorio, un altro l’inquadramento all’interno dell’ordine giudiziario con le stesse garanzie di indipendenza dei giudici, finalizzato non già a consentire alla magistratura inquirente l’esercizio di funzioni tipiche degli organi

decidenti, bensì a *imporre* ad essa «un esercizio dell'azione penale che già abbia alle spalle considerazioni di giusto equilibrio di valori formulate in modo del tutto indipendente» (G. SILVESTRI).

Inoltre, si noti che le argomentazioni addotte asseriscono, ma non dimostrano, l'esistenza di conseguenze negative sulle dinamiche processuali scaturenti *more geometrico* dalla semplice appartenenza all'ordine; ovvero, con un ragionamento rovesciato, derivano dal ruolo di *parte* spettante al p.m. nel processo l'asserita *necessità* delle modifica della sua posizione costituzionale. Con riguardo al primo punto, basterebbe contestare che se dalla mera colleganza discendesse automaticamente un *deficit* di imparzialità nello svolgimento delle attività decisorie, dovrebbe giungersi a predicare la necessità della "separazione" anche tra gli organi giudicanti di grado diverso, il che appare assurdo. Ma, al di là, di ciò, «l'idea che un pubblico ministero "collega" del giudice fruisca di un pregiudizio favorevole e sia avvantaggiato rispetto al difensore è quotidianamente smentita dalla realtà ed in particolare dall'elevato numero di assoluzioni, che certo non è inferiore a quello di altri paesi in cui le carriere dei giudici e dei rappresentanti della pubblica accusa sono separate» (N. ROSSI). Non solo: il giudice va incontro a responsabilità disciplinare in tutti i casi in cui distorca l'esercizio delle proprie funzioni dando vita a provvedimenti che sarebbero come minimo afflitti da inescusabile negligenza, se egli operasse al solo fine di compiacere il collega p.m. Ma, soprattutto, entrambi oggi sono soggetti, *ex art. 11 c. 2, lett. a), l. n. 111 del 2007*, alle valutazioni quadriennali di professionalità (anche) in relazione alla *capacità*, la quale si estende, secondo la norma ora citata, «all'esito degli affari nelle successive fasi e nei gradi del procedimento e del giudizio».

Per quanto concerne l'enfasi posta sul ruolo di parte del p.m. e sulla "logica triadica" del processo, è stato notato che il riferimento al giudice del binomio terzietà-imparzialità nell'art. 111, c. 1, Cost. non necessariamente spinge verso le conclusioni sopra viste, potendo cogliersi in esso il riflesso della «distinzione, su cui tante volte ha fatto leva la Corte europea dei diritti dell'uomo, tra imparzialità soggettiva e imparzialità oggettiva: la prima, messa in pericolo, in particolare, da comportamenti quali le palesi anticipazioni di opinioni sui processi in corso; la seconda, compromessa ad esempio da situazioni come la partecipazione, in un ruolo di azione o di decisione, a fasi anteriori del procedimento» (M. CHIAVARIO). Inoltre, concentrando l'attenzione sulla parità delle armi tra accusa e difesa, si dimentica che, se è vero che per effetto della regola del contraddittorio l'una e l'altra devono necessariamente trovarsi in posizione di simmetria nel momento di formazione della prova, è vero anche che così non è «nel momento della ricerca e della produzione» della stessa (P. FERRUA). Non solo l'avvocato difensore non è obbligato a produrre i dati probatori sfavorevoli al proprio assistito, ma non è neanche tenuto a ricercarne l'esistenza, laddove invece il pubblico ministero ha il *dovere*, *ex art. 385 c.p.c.*, di compiere tutte le indagini che lo aiutino ad accertare, nei limiti delle possibilità umane, la verità dei fatti: la sua natura di "parte imparziale" gli impone di ricercare e non trascurare gli elementi a discarico dell'indagato, oltre che obbligarlo a produrli, laddove ne scopra l'esistenza. In ciò consiste il suo essere "organo di giustizia" sin dall'inizio delle indagini preliminari: «nel conservare l'"occhio del giudice" che valuta imparzialmente i dati a sua disposizione e non si "innamora" di una tesi accusatoria» (G. SILVESTRI), come peraltro esige il rispetto della presunzione di innocenza *ex art. 27, c. 2, Cost.*

2. *La separazione delle carriere in Costituzione?* - Queste notazioni critiche sugli effetti di un eventuale restauro della separazione rigida tra le carriere, più o meno dissimulata, consentono di svolgere ulteriori riflessioni dinanzi agli annunci, più volte ribaditi da parte del Ministro della Giustizia e dal Presidente del Consiglio, della messa a punto di uno o più disegni di legge orientati in tale direzione: recentissima, come si è accennato in apertura, la dichiarazione del *Premier* che fissa al 2010 la presentazione alle Camere del testo, attualmente – a suo dire – *in itinere*. Per la verità, dalla ridda delle molte dichiarazioni in merito, traspare una certa confusione: dopo l'approvazione della "legge Alfano" sulle immunità delle alte cariche (l. n. 124 del 2008), sembrava infatti accantonata dalla maggioranza l'impresa di dar vita a riforme a largo raggio della giustizia, salva la proclamata impellenza di interventi sul Consiglio superiore della magistratura e sulla separazione delle carriere, quest'ultima dettata dalla necessità di contenere la "deriva inquisitoria" dei pubblici ministeri. Tuttavia, da un lato alla divisione rigida tra giudici e pubblici ministeri viene attribuita la finalità di trasformare questi ultimi in "avvocati dell'accusa", i quali, come si è detto, per mestiere non possono che esibire «una vocazione fatalmente colpevolista» (M. CHIAVARIO). Dall'altro lato, questo nuovo "pubblico accusatore", il cui profilo, tuttavia, ancora non si intravede, rischia di nascere con le armi spuntate, qualora arrivi all'approvazione definitiva il d.d.l. sulle intercettazioni telefoniche (AC 1415), che mira a circoscrivere sensibilmente l'uso di tale strumento, come pure quello sul processo penale, che indebolisce, come si è accennato, i

poteri di direzione della polizia giudiziaria spettanti alla magistratura inquirente. «Se mettiamo insieme lo svuotamento dei poteri del pubblico ministero, la sostanziale vanificazione delle intercettazioni e l'eliminazione del diritto di cronaca giudiziaria, il gran polverone sollevato da questa raffica di riforme incomincia a diradarsi e si intravede il reale obiettivo delle iniziative in corso. Ciò che si vuole colpire è la libertà del pubblico ministero di svolgere indagini senza essere condizionato dall'imbeccata e dal controllo del governo» (G. NEPPI MODONA).

Ma gli interventi futuri sull'universo della giustizia non sembrano destinati a esaurirsi sul piano della legislazione ordinaria, posto che più volte negli annunci sulle riforme susseguite per tutta l'estate del 2008, si è ventilata anche la riscrittura del Titolo IV della Costituzione. Una delle più ampie esternazioni provenienti dalla maggioranza a tal riguardo può individuarsi nella lettera del Presidente della Camera inviata al *Corriere della Sera* ad inizio anno, nella quale si individuano i punti su cui il legislatore dovrebbe concentrare l'attenzione tra i quali spicca, per l'appunto, la separazione delle carriere. Ora, alcuni degli obiettivi indicati concernono riforme per le quali sono sufficienti disegni di legge ordinaria, peraltro già varati: si tratta della revisione della normativa sulle intercettazioni e dello snellimento dei processi penali. Altri potrebbero essere realizzabili anche attraverso il procedimento di revisione, come la riforma del C.S.M., che la lettera auspica sia volta ad arginare «le logiche nefaste della "correntizzazione"» (non si sa se collegare a tale prospettiva la recente dichiarazione del Ministro Alfano circa la messa in cantiere di un disegno di legge ordinaria volto a modificare l'attuale disciplina elettorale del Consiglio per limitare l'elettorato passivo a cento magistrati estratti a sorte). Ma con riguardo alla separazione delle carriere non si comprende quale sia il percorso suggerito: essa, in teoria, potrebbe essere reintrodotta attraverso una legge ordinaria che cancelli la disciplina oggi vigente, ma al tempo stesso, vista la stretta connessione con la ristrutturazione del Consiglio, potrebbe anche essere inglobata nel medesimo progetto, se questo sarà adottato mediante la procedura *ex art. 138 Cost.* Così dovrebbe essere, peraltro, se si intenderà spezzare il Consiglio in due distinte sezioni, secondo un altro *topos* ricorrente nelle esternazioni del Guardasigilli: in tale disegno, potrebbe trovare spazio, poi, anche l'ulteriore novità che il documento ora in esame inserisce nel panorama dei prossimi sviluppi in tema di giustizia, vale a dire l'affidamento alle Camere della fissazione di criteri di priorità nel perseguimento dei reati (*per incidens*: ancora una volta si dimostra la reciproca attrazione tra separazione delle carriere e incisione sull'indipendenza esterna del pubblico ministero, che pure, contraddittoriamente, la lettera ritiene debba essere salvaguardata). Vista la medesima capacità di incisione sull'obbligatorietà dell'azione penale della norma sulla predisposizione delle linee della politica giudiziaria da parte del Ministro della Giustizia prevista in origine nella "legge Castelli", l'inclusione in una legge approvata con la procedura aggravata costituirebbe il solo modo per scongiurare l'estensione di censure analoghe a quelle formulate dal Capo dello Stato in sede di rinvio della l. n. 150 del 2005.

Tuttavia, sino al momento in cui si scrive il Governo non ha messo a punto alcun disegno di legge, ordinaria o costituzionale, avente ad oggetto specificamente la "nuova" separazione delle carriere. Risultano *in itinere*, invece, alcuni progetti di revisione del Titolo IV di iniziativa parlamentare: soffermando l'attenzione su di essi, si trae conferma che, quando si parla dell'inserimento in Costituzione di una novità del genere, e non si ricada *sic et simpliciter* nel ritorno alla fagocitazione del p.m. da parte dell'esecutivo – soluzione che si ritiene non sarà proposta, poiché troppo nettamente si profilerebbe l'incisione sul "nucleo duro" della Carta derivante da un tale cammino *au rebours* (G. SILVESTRI) – i percorsi possibili possono ricondursi a tre. Il primo mira alla strutturazione di "ordini" differenti e privi di passerelle secondo il "modello" vigente in Portogallo (artt. 219 ss. Cost.), ove il pubblico ministero, dotato de *estatuto próprio e de autonomia, nos termos da lei* (art. 219, c. 2, Cost.), è inserito in una struttura gerarchica al cui apice si trova il Procuratore generale, nominato da parte del Presidente della Repubblica su proposta governativa. La carriera segue un percorso differente rispetto a quella dei giudici: da qui la duplicazione dei Consigli superiori. Quello istituito per il pubblico ministero è presieduto dal Procuratore generale e formato da magistrati eletti, magistrati di diritto, rappresentanti del Governo e del Parlamento.

La seconda strada consiste nel mantenere l'unità dell'ordine, "separando" i pubblici ministeri mediante l'inclusione in una struttura verticistica culminante in un organo collegato in modo mediato o immediato con il potere politico: inevitabile il richiamo al Commissario della Giustizia nominato dal Presidente della Repubblica, responsabile dinanzi alle Camere e chiamato a prendere parte al Consiglio dei Ministri con voto consultivo, previsto nella famosa proposta avanzata da Calamandrei in Assemblea Costituente (ma con riferimento alla fase particolarmente delicata di avvio del nuovo ordinamento).

La terza via, molto più semplicemente, consiste nella elezione diretta dei pubblici ministeri o dei capi degli uffici¹⁰.

Si potrebbe anche pensare all'istituzione di un'autorità indipendente come apice della struttura piramidale: ma l'ipotesi appare subito molto discutibile, poiché tale autorità avrebbe pur sempre un'investitura politica, per quanto *bipartisan*, con l'aggravante che sarebbe sottratta «a controlli esterni e a forme sia pur minime di responsabilità» (M. MANETTI).

Non è possibile, in questa sede, esaminare nel dettaglio tali progetti, alquanto macchinosi e comunque ben lontani dalla fine del loro cammino parlamentare, prevedibilmente soggetti a modifiche e forse destinati a non vedere mai l'approdo. Essi, tuttavia, offrono l'occasione per rilevare come – seguendo la prospettiva di chi (A. RUGGERI) pone i valori repubblicani non solo come *limite* ma anche come *fine* di ogni proposta di revisione costituzionale – la ragionevolezza delle modifiche alla Carta vada misurata, in primo luogo, sulla base della *reale* urgenza di rinnovamento del testo redatto dall'Assemblea costituente, impellenza della quale può parlarsi solo dinanzi al palesarsi in modo inequivocabile dell'«inidoneità sopravvenuta» delle norme oggetto della riforma alla perdurante concretizzazione dei principi posti nella prima parte della Costituzione. Conseguentemente, le nuove disposizioni dovrebbero presentare con immediata evidenza l'attitudine a questa stessa funzione servente rispetto ai principi

¹⁰ Peraltro, questi diversi percorsi in qualche proposta si presentano sovrapposti: cfr. ad es., l'A.S. 855 (molto simile all'A.C. 1407), secondo cui l' art. 97, c. 2 Cost. è sostituito dal seguente: «Il Primo Presidente ed il Procuratore generale della Corte di cassazione, i presidenti ed i procuratori generali presso ciascuna Corte d'appello ed i presidenti ed i procuratori della Repubblica presso ogni tribunale ordinario, ferme le competenze del Consiglio superiore della magistratura e del Ministro della giustizia, assicurano e dispongono, ciascuno nel proprio ambito di competenza e secondo le norme sull'ordinamento giudiziario, l'organizzazione ed il funzionamento dei servizi relativi alla giustizia secondo i criteri del buon andamento e dell'imparzialità della pubblica amministrazione». Secondo il nuovo art. 106 Cost. «Il Primo Presidente della Corte di cassazione è nominato dal Presidente della Repubblica sentito i Presidenti della Camera e del Senato. Il Procuratore generale della Corte di cassazione è nominato dal Presidente della Repubblica sentito il Ministro della giustizia. I Presidenti di Corte d'appello ed i procuratori generali presso ciascuna Corte d'appello sono eletti a suffragio universale e diretto dagli elettori del distretto secondo le norme sull'ordinamento giudiziario». Ma, sempre in forza della stessa disposizione, «I presidenti ed i procuratori della Repubblica presso ogni tribunale ordinario sono eletti a suffragio universale e diretto secondo le norme sull'ordinamento giudiziario».

Infine, l'articolo 112 novellato prevede che «Fatti salvi i diritti della persona offesa, il pubblico ministero esercita l'azione penale secondo i principi e i criteri indicati annualmente da una conferenza dei procuratori generali di tutte le Corti di appello presieduta dal Procuratore generale presso la Corte di cassazione».

Orientato verso la separazione «alla portoghese» risulta l'A.S. 1002, proposto dal Sen. Cossiga, che aggiunge gli artt. 107 *bis* e 107 *ter*, ove si costituisce un ordine autonomo per i pubblici ministeri, ordinati dalla legge secondo i principi della unità, della impersonalità e della indivisibilità, nonché della gerarchia e della collaborazione.

Il vertice dell'ordine è identificato nel Procuratore generale della Repubblica, nominato dal Presidente della Repubblica, su proposta del Ministro della giustizia, con l'approvazione delle Camere, tra funzionari del pubblico ministero, magistrati ordinari e magistrati amministrativi, professori di diritto nelle università e avvocati, che abbiano almeno otto anni di esercizio e siano iscritti negli albi speciali per le giurisdizioni superiori, nonché (*sic!*) tra i notai.

Il procuratore generale della Repubblica dirige l'attività del pubblico ministero e ne risponde al Parlamento. Può partecipare al Consiglio dei ministri quando si trattano argomenti relativi alla politica giudiziaria.

Il disegno prevede un Consiglio superiore del pubblico ministero, presieduto dal Presidente della Repubblica, di cui è vice presidente di diritto il procuratore generale della Repubblica, ed al quale partecipa il Ministro della giustizia con diritto di voto. Gli altri componenti sono pubblici ministeri eletti tra i colleghi con le modalità previste dalla legge. Completa il progetto la riscrittura degli artt. 109 e 112. La riformulazione del primo prevede che «I giudici e il pubblico ministero possono disporre direttamente nei soli casi, forme e modi stabiliti dalla legge, delle forze di polizia nelle attribuzioni loro proprie di polizia giudiziaria, per l'esercizio e nei limiti delle loro funzioni.

Il pubblico ministero impartisce le direttive per le indagini della polizia giudiziaria, anche se svolte d'iniziativa della stessa, ne controlla lo svolgimento e ne valuta i risultati, anche sostituendosi a essa ove lo ritenga necessario».

Quella del secondo recita: «L'esercizio dell'azione penale è dovere del pubblico ministero. È obbligatorio, salvo i casi e i modi previsti dalla legge».

Incide solo sull'art. 112 Cost., invece, l'A.C. 1745, di iniziativa dell'On. Pecorella, secondo cui «La polizia giudiziaria comunica al pubblico ministero le notizie di reato, lo informa sulle indagini immediatamente compiute e sugli elementi raccolti a carico degli autori eventualmente individuati.

Il pubblico ministero dirige le successive indagini ed esercita l'azione penale. La legge stabilisce le condizioni per il suo esercizio.

Il Procuratore nazionale della Repubblica coordina le procure territoriali della Repubblica. È nominato dal Presidente della Repubblica nell'ambito di tre nomi proposti dal Parlamento in seduta comune e resta in carica per cinque anni».

fondamentali. Ora, posto che la prima condizione non sembra essersi verificata – le inevitabili patologie legate al “vanesio protagonismo” o alla negligenza inescusabile o ancora all’abnormità dei provvedimenti dei pubblici ministeri risultano infatti contenibili e reprimibili attraverso gli strumenti esistenti – va rilevato che in *ognuna* delle ipotesi sopra viste sarebbe messa in gioco l’indipendenza interna del p.m. (tutte favoriscono la gerarchizzazione delle procure) ma soprattutto quella *esterna*.

Per quanto concerne l’investitura popolare dei magistrati requirenti o dei capi degli uffici¹¹, sarebbe inevitabile il collegamento dei candidati con i contrapposti schieramenti politici a livello nazionale. Da qui la trasformazione del processo penale in un nuovo campo di battaglia ove ambientare lo scontro – da tempo condotto al di fuori di ogni regola di *fair play* – tra maggioranza e opposizione. L’azione penale diverrebbe lo strumento per l’attuazione della politica criminale del Governo nelle sedi in cui l’elezione andasse a favore del candidato espresso dalle forze politiche di maggioranza (specie qualora esse, come accade oggi, pongano un’attenzione spasmodica sulla sicurezza), mentre nelle procure ove vincessero l’opposizione, il processo penale verrebbe finalizzato alla realizzazione degli obiettivi opposti, con quale scempio dei diritti dei cittadini è facile prevedere.

Più lineare ma non meno preoccupante il quadro nell’ipotesi di separazione degli ordini “alla portoghese” o in quella della gerarchizzazione con vertice “scelto” dalla politica, nel senso che in questi casi si assicura *alla sola maggioranza uscita vincitrice dalle urne* la possibilità di modellare l’amministrazione della giustizia penale a propria immagine e somiglianza. Ciò è tanto vero anche per quel che riguarda il primo scenario, al punto che nell’ordinamento di origine è prevista l’“obiezione di coscienza” del pubblico ministero per il caso in cui le direttive ad esso rivolte dal Procuratore generale siano in contrasto con la “coscienza giuridica” del singolo magistrato (E. M. COSTA).

Ora: secondo una recente impostazione, mentre l’indipendenza del giudice, derivando direttamente dal principio della separazione dei poteri, assume il rango di principio fondamentale immodificabile persino mediante il procedimento di revisione, l’indipendenza del pubblico ministero potrebbe invece subire mutamenti anche decisivi attraverso la riscrittura del Titolo IV. Essa sarebbe estesa, per così dire, *di riflesso* alla magistratura requirente, in conseguenza dell’inclusione nell’ordine giudiziario, opzione che il legislatore di revisione potrebbe decidere di rimettere in discussione (G. U. RESCIGNO). Meno certa appare tale conclusione se si ritiene, secondo la tesi qui proposta, che il reclutamento del pubblico ministero nei ranghi della magistratura sia un arricchimento per quest’ultima, che ne consente la piena inclusione tra le strutture di garanzia dei valori fondamentali. Ad analogo approdo giunge chi ascrive a pieno titolo l’esercizio dell’azione penale all’“area funzionale” della giustizia (F. RIGANO).

Chiaramente, l’esercizio dell’azione penale da parte di magistrati indipendenti, operanti in strutture senza vertice costituenti “cellule” di un potere anch’esso senza vertice, non potrà mai raggiungere i livelli di uniformità che sarebbe molto più facile toccare laddove esistesse un’istanza unificatrice: si tratta di uno dei “costi” della scelta compiuta a favore dell’immissione del p.m. all’interno della magistratura e della costruzione di questa come potere diffuso. L’introduzione della separazione delle carriere in Costituzione significherebbe che, secondo (quantomeno) la maggioranza assoluta dei parlamentari – e la maggioranza dei voti validi espressi nell’eventuale referendum costituzionale – quel “costo” è divenuto troppo alto. Ma, in base a quanto sopra detto, ciò potrebbe avvenire legittimamente – cioè: *secondo ragionevolezza* – solo qualora si assistesse a un sacrificio elevato dei diritti dei cittadini e questo si palesasse quale conseguenza di un malfunzionamento talmente grave dell’attuale sistema – non più capace di far fronte a continui fenomeni patologici con gli strumenti ordinari, che l’*unica* strada percorribile appaia quella dell’allineamento del nostro Paese agli altri ordinamenti europei, mediante la sottoposizione del p.m. al potere politico, cui – come si è visto – la separazione, in un modo o nell’altro, finisce per condurre.

Non si tratta solo del fatto che si giungerebbe, più che a una riscrittura, a uno *stravolgimento* del Titolo IV, apparendo inevitabile un “effetto domino”, determinato dal gioco di reciproci rimandi tra le disposizioni fondamentali sulla magistratura ordinaria di cui si è parlato nella Sez. I: una tale riforma determinerebbe infatti la (o comunque influirebbe sulla trasformazione) dell’obbligatorietà dell’azione penale in discrezionalità per un verso e sulla scissione del Consiglio superiore per l’altro, richiedendo anche, per esigenze di coordinamento, la modifica di tutte le disposizioni fondamentali in cui si fa riferimento ai “magistrati” ed alla “magistratura”. Neppure si tratta, puramente e semplicemente, del

¹¹ Altra cosa è la previsione dell’elettività dei vicepretori onorari presso i giudici di pace proposta nel disegno di legge sulla riforma del processo penale in attuazione all’art. 106, c. 2, Cost., sulla quale non è dato soffermarsi in questa sede.

rischio che tale revisione a largo raggio possa essere condotta da una sola parte politica con l'esclusione delle opposizioni, come purtroppo è già successo in passato e come è stato adombrato più volte nelle ricordate esternazioni del Presidente del Consiglio e del Guardasigilli. Più che sottolineare questi aspetti, pur preoccupanti, va ribadito infatti che, per le ragioni sopra viste, l'attenuazione dell'indipendenza del p.m. si propagherebbe *anche ai giudici*, pur se soltanto – si fa per dire – con riferimento al processo penale. Una volta che si ammetta, come appare ormai scontato, che l'indipendenza da ogni altro potere della magistratura giudicante costituisca un frammento del “nucleo duro” della Carta, allora non si può contemporaneamente ritenere che quella dei pubblici ministeri sia *liberamente* comprimibile attraverso il procedimento di revisione costituzionale, senza entrare – almeno, così sembra a chi scrive – in contraddizione con la premessa.

3. *L'attuale disciplina: la distinzione tra le funzioni nella l. n. 111 del 2007.* - Nella prospettiva qui seguita, la sola critica convincente mossa alla situazione normativa sul transito tra le funzioni vigente al momento del varo della “riforma Castelli”, riguarda la necessità di regole che evitino la possibilità che uno stesso soggetto possa tranquillamente passare, per di più nella stessa sede, dal ruolo di pubblico ministero a quello di giudice e viceversa. Ma, in tal caso deve discorrersi non già di separazione, bensì di “semplice” distinzione tra le carriere. Questa soluzione, come si è già detto, è quella oggi prevista, in esito alla riscrittura del d.lgs. n. 160 del 2006 operata dalla l. n. 111 del 2007 alla quale si deve, tra l'altro, la ridefinizione del quadro complessivo delle funzioni, la previsione delle verifiche quadriennali di professionalità (cui si ricollega l'obbligo della formazione continua) e l'introduzione della temporaneità nelle funzioni direttive e semidirettive. Ovviamente, in questa sede è impossibile svolgere un discorso ad ampio raggio: volendo perciò limitarsi alla nuova disciplina sulla distinzione tra le funzioni, peraltro alquanto macchinosa, si farà riferimento allo schema tracciato dal C.S.M. nella delibera del 21.11. 2007, *Integrazioni alla circolare n.13000/1999 in tema di conferimento di uffici direttivi*.

Il principio generale fissato dalla nuova disciplina (art. 13, c. 3, d. lgs. n. 160 del 2006), può individuarsi nella preclusione del passaggio tra le funzioni con riferimento: *a)* agli uffici posti all'interno del medesimo distretto; *b)* agli uffici posti all'interno di altri distretti della stessa regione; *c)* agli uffici posti presso il capoluogo del distretto determinato *ex art.* 11 c.p.p, in relazione al distretto nel quale il magistrato presta servizio all'atto del mutamento di funzioni.

Al di fuori di queste ipotesi, il tramutamento è possibile, *comunque per non più di quattro volte nell'arco del percorso professionale*, in presenza di una serie di requisiti “soggettivi”: l'interessato deve avere svolto per almeno cinque anni continuativi la funzione “di partenza”, deve avere partecipato ad un corso di qualificazione professionale organizzato dalla Scuola superiore della magistratura ed infine deve aver superato una procedura concorsuale subordinatamente ad un giudizio di idoneità espresso dal C.S.M. Quest'ultimo è formulato previo parere del Consiglio giudiziario e sulla base delle osservazioni formulate dal Presidente della Corte di appello, per il passaggio dalla funzione giudicante alla requirente, ovvero del Procuratore generale presso la Corte d'appello nel caso inverso. Se il richiedente ricopre il ruolo di consigliere di Cassazione o di sostituto presso la medesima, le osservazioni provengono dal Primo presidente della Corte di cassazione o dal Procuratore generale presso la stessa, mentre il parere è espresso dal Consiglio direttivo della Corte di cassazione.

Il divieto, tuttavia, è flessibile, in quanto l'art. 13, c. 4, d. lgs. n. 160 introduce alcune parziali deroghe, ferma restando l'impossibilità di tramutamento con passaggio di funzioni che avvenga – per i trasferimenti in primo grado – nell'ambito del medesimo circondario ovvero della medesima provincia e – per i trasferimenti di secondo grado – nell'ambito del medesimo distretto: nelle ipotesi ora viste si può parlare, perciò, di *un'incompatibilità assoluta e inderogabile*. In tutti gli altri casi, invece, sempre che ricorrano i requisiti soggettivi, il divieto non si applica a favore di quanti richiedano il passaggio alla funzione requirente avendo svolto negli ultimi cinque anni funzioni esclusivamente civili o del lavoro, con la precisazione che non sarà possibile l'assegnazione a funzioni civili o miste sino al prossimo trasferimento o tramutamento; ovvero a favore di chi richieda il passaggio alla funzione giudicante in materia civile o del lavoro in un ufficio giudiziario diviso in sezioni, ove vi siano posti vacanti, nella quale ipotesi la medesima preclusione sopra vista riguarda lo svolgimento delle funzioni penali¹².

¹² L'art. 13, c. 6, poi, esclude espressamente dall'ambito del divieto di mutamento di funzioni il conferimento delle funzioni direttive di legittimità, esclusione che – in ordine alle funzioni direttive superiori e direttive apicali di legittimità – riguarda la totalità delle limitazioni, oggettive e soggettive, previste dalla nuova disciplina, mentre – in relazione alle funzioni di Presidente di sezione della Corte di cassazione e di Avvocato generale presso la Procura

All'indomani della entrata in vigore di tale complicata disciplina, da vasti fronti della magistratura associata si sono levate aspre critiche in rapporto agli ostacoli predisposti al passaggio tra le funzioni, considerati *irragionevoli*: tali, cioè da favorire – come si legge sul sito *web* di Magistratura democratica – l'affermarsi di «una magistratura divisa in requirente e giudicante con gravi ripercussioni sul principio della comune cultura della giurisdizione». Ora, i giudizi *in vitro* sono sempre difficili da formulare dinanzi a discipline di tale tipo, la cui complessità deriva – almeno, così sembra – da buone intenzioni, cioè dal tentativo di operare un bilanciamento tra l'esigenza di tutela della credibilità della funzione giudiziaria con quella di salvaguardia dell'indipendenza dei magistrati per un verso e di garanzia del buon funzionamento della giustizia per l'altro. La ragionevolezza del punto di equilibrio raggiunto da un meccanismo del genere si può meglio apprezzare, per proseguire nella metafora, *in vivo*, in occasione della valutazione di “impatto ambientale” della disciplina. Ma proprio per gli uffici di procura le ricadute pratiche della disciplina appaiono confermare i dubbi avanzati, anche in conseguenza degli effetti perversi prodotti dal sovrapporsi tra i divieti ora visti e quello previsto in un'altra norma del d. lgs. n. 160 del 2006, l'art. 13, c. 2. Quest'ultimo esclude che i magistrati ordinari, al termine del tirocinio, possano essere destinati a svolgere le funzioni requirenti, giudicanti monocratiche penali o di giudice per le indagini preliminari o di giudice dell'udienza preliminare anteriormente al conseguimento della prima valutazione di professionalità. Tale preclusione, animata dall'intenzione di non affidare incarichi delicati a magistrati sprovvisti di una sufficiente esperienza, può sembrare, in astratto *ragionevole*: ma essa non lo è più una volta che si facciano i conti con la realtà. Sino alla riforma, infatti, le procure in costante carenza di organico come quelle collocate nel Sud del Paese sono state da sempre coperte da magistrati di prima nomina, la cui presenza ha sgravato i colleghi più anziani dei compiti meno gravosi, consentendo loro di far fronte ai carichi di lavoro più pressanti e delicati.

4. *La scopertura delle procure e la disciplina sulle cc. dd. sedi disagiate.* - L'esistenza del problema è stata evidenziata nello *Studio delle problematiche inerenti al conferimento di funzioni, anche d'ufficio, previste dall'art. 12, co. 1, D.lvo 160/2006 in caso di esito negativo di due procedure concorsuali per inidoneità dei candidati o per mancanza di candidature, qualora sia ritenuta sussistente una situazione di urgenza che non consenta di procedere a nuova procedura concorsuale*, contenuto nella delibera adottata dal C.S.M. il 29 luglio del 2008: il dato più allarmante riguarda la rilevazione delle scoperture negli organici degli uffici requirenti delle quattro regioni contrassegnate dalla più grave emergenza criminale (Campania, Puglia, Calabria e Sicilia). Il Consiglio conclude, nell'esercizio del suo potere di proposta *ex art. 10, c. 2, l. n. 195 del 1958*, invitando il Ministro della Giustizia «a promuovere iniziative legislative urgenti e mirate, che rimedino alla mancanza di gradualità dell'intervento riformatore, agendo sul divieto di assegnazione alle procure dei magistrati di prima nomina, magari attenuandone o sospendendone l'efficacia, ed introducendo robusti benefici, economici, di carriera e di trasferimento, in favore di magistrati esperti (che abbiano superato almeno la prima valutazione di professionalità) al fine di incentivarne il trasferimento fuori distretto per coprire posti disagiati di procura».

La risposta del Governo è stata di netto rifiuto alla revisione del d. lgs. n. 160: esso si è limitato a introdurre alcune innovazioni alla l. n. 133 del 1998 sui trasferimenti “incentivati” mediante il d. l. n. 143 del 2008, convertito in l. n. 181 del 2008. Tale disciplina definisce come sedi disagiate quelle nelle quali si registri la mancata copertura dei posti messi a concorso nell'ultima pubblicazione ed una quota di posti vacanti non inferiore al 20 per cento dell'organico, disponendo che l'elenco delle stesse, in numero non superiore a 60, venga annualmente individuato dal C.S.M. su proposta del Ministro della Giustizia. La copertura avviene mediante trasferimento “incentivato” da un'indennità mensile e di agevolazioni di carriera per quei magistrati – in numero non superiore a cento – che, pur non avendo proposto domanda, abbiano manifestato il proprio consenso o la propria disponibilità, sempre che abbiano superato la prima valutazione di professionalità. Nell'ambito delle sedi disagiate, il Consiglio è poi chiamato a individuarne non più di dieci, definite dalla legge “a copertura immediata”, rimaste vacanti per difetto di aspiranti dopo due successive pubblicazioni. Con riguardo a queste ultime, viene introdotto un diverso tipo di trasferimento d'ufficio, che *prescinde dalla disponibilità o dal consenso del magistrato*.

generale – concerne solo quelle relative alla sede di destinazione. La disposizione si spiega in ragione della peculiarità delle funzioni di legittimità, anche se svolte presso il settore requirente, e dalla competenza della Corte di cassazione, che non è limitata territorialmente, abbracciando l'intero Stato.

Tale strumento può essere utilizzato nei confronti dei magistrati: a) che svolgano da oltre 10 anni le stesse funzioni o, comunque, si trovino nella stessa posizione tabellare o nel medesimo gruppo di lavoro nell'ambito delle stesse funzioni; b) alla scadenza del periodo massimo di permanenza non abbiano presentato domanda di trasferimento ad altra funzione o ad altro gruppo di lavoro all'interno dell'ufficio o ad altro ufficio o che tale domanda abbiano successivamente revocato; c) prestino servizio nel distretto nel quale sono compresi i posti da coprire, ovvero, se ciò non è possibile, nei distretti limitrofi. In sostanza, come evidenziato dal Consiglio superiore nel parere relativo al decreto-legge, si tratta di quei magistrati che si dimostrino "renitenti" all'obbligo di rotazione decennale, stabilito dall'art. 19 del d. l. gs. n. 160 del 2006.

Nel parere su tale nuova disciplina, il Consiglio ha manifestato seri dubbi sull'efficacia del rimedio, sia perché non è prevedibile un'apprezzabile resistenza dei magistrati all'osservanza della regola, sulla rotazione, stabilita dal nuovo ordinamento giudiziario ma già precedentemente applicata alle funzioni più delicate in base alla normativa secondaria consiliare, sia perché è facile immaginare che il rischio del trasferimento d'ufficio induca anche i magistrati meno motivati ad applicarla. Le critiche appaiono rivolte, ovviamente, a spingere il Governo verso la presa in considerazione delle differenti soluzioni al problema già suggerite in precedenza: ma, nonostante il diffondersi del fenomeno anche in aree del Paese diverse da quelle allora segnalate, l'esecutivo non ha inteso recedere dalla propria linea.

Nel corpo del d.d.l. sul processo penale (art. 22, A.S. 1440) è infatti stata introdotta una modifica alla pur recentissima disciplina sulle sedi disagiate ora vista, volta ad ampliare l'area di applicabilità del trasferimento d'ufficio in essa previsto per quelle "a copertura immediata". Anzi: sparisce del tutto la distinzione tra queste e le altre, attraverso l'abrogazione della disposizione che attualmente affida al C.S.M. l'individuazione delle dieci sedi rimaste vacanti dopo due successive pubblicazioni, di modo che il trasferimento d'ufficio possa essere disposto con riferimento a *tutte* quelle rimaste scoperte per difetto di aspiranti e per le quali non siano intervenute dichiarazioni di disponibilità o manifestazioni di consenso al trasferimento. Si eleva, inoltre, la platea dei destinatari, in quanto ai cc.dd. magistrati ultradecennali identificati come sopra vengono affiancati anche quelli che abbiano conseguito la prima valutazione di professionalità da non più di 4 anni, *senza tuttavia che siano definite, con riguardo a questi ultimi, indicazioni di sorta per la loro identificazione* e senza neppure che risulti affidata al Consiglio l'individuazione di criteri obiettivi e predeterminati, come ad es., era previsto all'art. 1, c. 2, l. n. 321 del 1991, sull'applicazione straordinaria dei magistrati ad uffici dello stesso o di altro distretto per imprescindibili ragioni d'ufficio.

Superfluo rilevare l'irragionevolezza di tali nuove regole. Vero è che la garanzia prevista all'art. 107, c. 1, Cost. mira a preservare il *singolo magistrato* da ritorsioni o intimidazioni e non a escludere, come da ultimo rileva il Consiglio di Stato nelle già menzionate sentt. n. 1762, 1763 e 1764 del 2009, che possano essere adottati, per esigenze di servizio, provvedimenti da cui consegua lo spostamento di magistrati, anche senza il loro consenso, purché si tratti di provvedimenti destinati a operare in maniera indifferenziata e indiscriminata, senza alcuna considerazione delle condizioni soggettive e individuali dei singoli magistrati interessati o di alcuni di essi e purché ciò avvenga nel perseguimento di altri valori costituzionali, quali il principio di buon andamento dell'amministrazione di cui all'art. 97 Cost. Ma, a parte la già rilevata mancanza di criteri predeterminati per l'identificazione dei magistrati da trasferire, il legislatore *ragionevole* è tenuto a muoversi verso il bilanciamento che consenta la composizione dei valori costituzionali in gioco al costo meno elevato per ciascuno di essi, per quanto ciò gli sia possibile. In questo caso, la situazione di emergenza avrebbe potuto (e potrebbe ancora) essere eliminata mediante l'apprestamento di altre soluzioni, più semplici ed immediate di quella ora vista, alcune delle quali già prospettate dal Consiglio, come l'eliminazione del divieto di assegnazione alle procure dei magistrati di prima nomina (o la sua sospensione) e la restrizione delle incompatibilità territoriali per il passaggio tra le funzioni al circondario o alla Provincia. Ad esse possono aggiungersi le analoghe proposte formulate dall'Associazione nazionale magistrati in un documento diffuso in data 18 aprile 2009.

Ma il Governo non ha manifestato alcuna intenzione di abbandonare la strada intrapresa, palesando, anzi, ancor più chiaramente la propria ostinazione, attraverso il tentativo di far entrare immediatamente in vigore la disciplina da ultimo vista mediante la presentazione di un emendamento in occasione della conversione in legge del d.l. n. 11 del 2009 sulla sicurezza, alla fine di aprile 2009 (art. 65-bis, intitolato *Modifiche alla legge 4 maggio 1998, n. 133*). Esso aggiunge alle regole sulla generalizzazione del trasferimento di ufficio sopra viste l'innalzamento del numero delle sedi disagiate da individuarsi da parte del Consiglio (da sessanta a ottanta) ed, in parallelo, l'ampliamento del numero dei magistrati trasferibili (da cento a centocinquanta). La dichiarazione di inammissibilità

dell'emendamento da parte della presidenza della Camera, dovuta all'evidente natura "intrusa" della norma rispetto ai contenuti del decreto, non ha scoraggiato il Guardasigilli, che in un comunicato stampa pubblicato sul sito *web* del Ministero ha confermato l'intenzione di far seguire alla norma il suo «percorso originario», in seno al disegno di legge sul processo penale (anche se, per la verità, pure con riferimento a quest'ultimo la norma, di per sé, appare "intrusa")¹³.

5. *Concludendo: considerazioni sul ruolo di garanzia del Consiglio superiore della magistratura nell'epoca dello "scontro infinito" tra potere politico e potere giudiziario.* – Si è già visto quale parte fondamentale abbia giocato il Consiglio sul fronte della difesa dell'indipendenza interna dei pubblici ministeri. Non si vuole entrare nelle tematiche oggetto di altre relazioni al presente seminario, ma non si può fare a meno di segnalare come anche sul tema del passaggio tra le funzioni, dinanzi all'arroccamento degli organi di indirizzo politico su posizioni che appaiano in contrasto con i valori del Titolo IV, il Consiglio debba utilizzare al meglio tutte le risorse di cui dispone quale garante dell'autonomia e dell'indipendenza della magistratura. Considerando che con la sent. n. 284 del 2005 la Corte costituzionale ha precluso al Consiglio la possibilità di sollevare conflitti su atti legislativi (questi ultimi, peraltro, ormai da considerarsi come ipotesi eccezionali, stando alla giurisprudenza più recente), appaiono ancor più preziosi gli strumenti del "dialogo" con il Ministro della Giustizia, vale a dire il parere e le proposte *ex art.* 10, c. 2, l. n. 195 del 1958 nonché la relazione sullo stato della giustizia, che il Consiglio redige «in conformità all'ordine del giorno approvato dal Senato il 29 gennaio 1969» (art. 28, c. 1, reg. int. del C.S.M.). Si tratta di un insieme di attribuzioni che *completano* le competenze descritte all'art. 105 Cost. e consentono di cogliere quale rilievo sia attribuito dall'ordinamento repubblicano ad ogni frammento del sistema normativo relativo alla struttura ed al funzionamento della magistratura ordinaria. La loro importanza non va sminuita per il fatto che essi non producono effetti vincolanti: il Governo non potrebbe essere obbligato a trasfondere nei propri disegni di legge i contenuti dei pareri, delle proposte o della relazione, né potrebbe immaginarsi che le Camere siano tenute ad approvare *ut sic* i disegni di legge che li recepiscano. Una simile efficacia striderebbe con il principio della separazione dei poteri nonché con il ruolo di organo di garanzia, poiché sarebbe elevato il rischio di pressioni sui "laici", da parte delle forze politiche che hanno contribuito alla loro elezione, ai fini dell'inserimento di indicazioni specifiche negli atti ora visti (anzi, la selezione tra le candidature sarebbe guidata dalla ricerca di aspiranti consiglieri disponibili a piegarsi alle direttive di partito) e dal conseguente trasferimento della contrapposizione tra maggioranza ed opposizione parlamentare in seno al Consiglio.

Ma non è detto che la "voce" di tale organo risuoni nel deserto. L'eventuale denuncia di punti di contrasto con la Costituzione nelle norme *in itinere* contenuta nei pareri sui disegni di legge – eventualità da ritenersi fisiologica, posto che «se il parere fosse chiesto per avere elogi, sarebbe inutile» (GIOV. VERDE) – può attrarre l'attenzione del Capo dello Stato, sino a condurlo, laddove condivida la visione del Consiglio, all'esercizio del rinvio in sede di promulgazione¹⁴. Inoltre, che la legge sia rinviata o meno, quello stesso "campanello d'allarme" potrà suggerire ai giudici che convengano sulla presenza di dubbi di costituzionalità la proposizione della questione dinanzi alla Corte ovvero la messa in pratica di un'interpretazione adeguatrice – laddove possibile – che scongiuri l'applicazione del testo nel significato

¹³ Proprio al momento in cui si chiude questo lavoro, il problema per quest'anno sembra risolto o quasi: da un comunicato pubblicato sul sito *web* del Consiglio il 26 maggio 2009, si apprende che i magistrati hanno offerto la loro disponibilità a coprire quasi tutte le sedi disagiate (ne restano vacanti solo tre). Il che, però, non incide sulla necessità di una revisione normativa che eviti *in radice* il pericolo del riproporsi della situazione patologica: riforma che, però, presuppone un diverso orientamento da parte della maggioranza in carica: v. subito *infra*.

¹⁴ In particolare, per quanto riguarda i pareri sui disegni di legge, gli eventuali rilievi critici che siano mossi dal Consiglio ai testi sottoposti dal Governo non valgono certo a mettere in discussione l'autorizzazione alla presentazione degli stessi disegni che sia stata fornita dal Capo dello Stato, poiché il punto di vista dei due organi è differente. Nell'esperienza non risultano casi di diniego dell'autorizzazione alla presentazione dei disegni di legge (almeno, ipotesi del genere non sono state pubblicizzate), ma può ritenersi che questo primo *screening* da parte del Capo dello Stato non sia rivolto a impedire la prosecuzione dei disegni afflitti da "mera" incostituzionalità, per quanto palese essa possa apparire (come nel caso del rinvio), bensì a bloccare quelli che incidano sul "nucleo duro" della Costituzione. In tale eventualità, il rappresentante dell'unità nazionale è tenuto a utilizzare il suo potere per impedire da subito che il cammino dell'atto prenda avvio, nonostante l'incertezza sugli esiti del procedimento, anche per non incorrere nella responsabilità prevista nell'art. 90, c. 1, Cost. Il Consiglio, invece, non può che rilevare anche la "mera" incostituzionalità: per questa ragione le due garanzie non si sovrappongono né costituiscono doppiamente una dell'altra.

considerato incompatibile con la Carta. Lo stesso può dirsi con riguardo alla “segnalazione”, nella relazione sullo stato della giustizia, di dubbi di costituzionalità relativi a norme già vigenti: il Consiglio, in tale documento, può ribadire il punto di vista già espresso nei pareri (ed eventualmente tradotto anche in eventuali proposte di modifica) ovvero evidenziare in prima battuta un *vulnus* alla Costituzione, quando questo si sia prodotto nelle fasi finali dell’*iter legis* o ancora si sia determinato a seguito di *jus superveniens* in una disciplina in vigore da tempo. In altre parole, i *pareri* consentono al Consiglio di articolare in modo ampio ed entro forme non troppo rigide il proprio punto di vista circa la conformità a Costituzione del modo in cui gli organi di indirizzo politico mostrano di voler sviluppare il proprio programma relativamente alla giustizia, mentre la *relazione* offre la possibilità di una valutazione a tutto tondo sul contesto (normativo ma anche fattuale) in cui la magistratura ordinaria, in quel particolare momento storico, si trova a svolgere il suo ruolo. Le *proposte*, infine, segnalano l’idoneità del Consiglio alla formulazione di indicazioni che additino al legislatore modifiche e innovazioni volte ad allineare l’evoluzione dell’ordinamento ai valori della Carta repubblicana. L’art. 10, c. 2, cit., come anche l’art. 28, c. 1, reg. int., segnalano che il C.S.M. svolge *istituzionalmente* un’attività di “monitoraggio” sulla conformità a Costituzione dell’attività degli organi di indirizzo politico incidente sulla giustizia ordinaria, mediante la facoltà di esprimersi *de futuro* (attraverso i pareri e le proposte) ovvero sul presente (attraverso la relazione), non già nell’esclusivo interesse della magistratura, bensì «nell’interesse dell’ordinamento» (G. SILVESTRI).

Appare chiaro che il Consiglio non ha i poteri di freno o di “sblocco” tipici del Capo dello Stato e tanto meno quelli di blocco propri della Corte costituzionale: tuttavia, specialmente attraverso i pareri, in coerenza con quello che, secondo la sent. n. 143 del 1973 della Corte costituzionale è il suo compito istituzionale, e cioè «assicurare che gli appartenenti all’ordine giudiziario non siano colpiti da atti che, sia pure mediamente, portino attentato alla loro indipendenza», esso può considerarsi la “prima sentinella” della incostituzionalità dei progetti concernenti l’ordinamento giudiziario e l’amministrazione della giustizia ordinaria. Grazie a tale presidio – si potrebbe quasi dire, riprendendo la terminologia propria della normativa europea: un meccanismo di *early warning* – si riducono i rischi che i provvedimenti relativi all’universo della giustizia ordinaria sfuggano alle maglie della garanzia preventiva e di quella successiva esercitate, rispettivamente, dal Capo dello Stato e dalla Corte costituzionale. Il segnale lanciato dal Consiglio può essere raccolto – ovviamente, qualora appaia degno di essere tenuto in conto – in occasione di un eventuale rinvio della legge, ovvero in sede di valutazione delle questioni di costituzionalità sollevate sulla normativa oggetto delle censure¹⁵.

In tale quadro si inseriscono anche gli “interventi a tutela” dell’autonomia e indipendenza dell’ordine giudiziario – non inquadrabili nell’ambito degli strumenti del dialogo istituzionale, bensì

¹⁵ Un episodio recente sembrerebbe confermare tale impostazione. In occasione dell’emanazione del d. l. n. 92 del 2008, contenente “Misure urgenti in materia di sicurezza pubblica” il Consiglio ha emesso un parere i cui contenuti sono pervenuti ai *mass-media prima* che ne venisse proposta l’approvazione *al plenum*. Il clamore è stato tale che, il Presidente della Repubblica ha indirizzato al Vicepresidente del C.S.M., N. Mancino, una lettera (pubblicata sui siti *web* di entrambi gli organi), contenente il richiamo al rispetto della riservatezza da parte di tutti i consiglieri nel corso della preparazione e della discussione dei provvedimenti, specie se di particolare delicatezza. Ma il passaggio di rilievo è quello in cui il Capo dello Stato sottolinea che «non può suscitare sorpresa o scandalo il fatto che il C.S.M. formuli un parere – diretto al Ministro della Giustizia – su un progetto di legge di assai notevole incidenza su materie di diretto interesse del CSM stesso. Si tratta infatti di una facoltà attribuitagli espressamente dalla legge n. 194 del 1958, il cui esercizio si è consolidato in una costante prassi istituzionale». Nel prosieguo, il rappresentante dell’unità nazionale sottolinea che tali pareri, «destinati a rilevare e segnalare le ricadute che le normative proposte all’esame del Parlamento si presume possano concretamente avere sullo svolgimento della funzione giurisdizionale», non interferiscono con le funzioni delle Camere, anche quando, come nel caso dei decreti legge, per evidenti vincoli temporali, non riescano ad esprimersi se non *dopo* che essa abbia iniziato a discutere e deliberare.

Nella ricostruzione offerta dal documento, che sembra avallare la funzione del C.S.M. quale “prima sentinella” dell’incostituzionalità dei disegni di legge cui si accenna nel testo, colpisce un’ulteriore precisazione: il Presidente della Repubblica evidenzia che «non può esservi dubbio od equivoco sul fatto che al CSM non spetti in alcun modo quel vaglio di costituzionalità cui, com’è noto, nel nostro ordinamento sono legittimate altre istituzioni». Siffatta affermazione è condivisibile se, come sembra alla luce delle premesse contenute nella stessa lettera, essa non intenda offrire una ricostruzione riduttiva dei pareri, negando ad essi la possibilità di contenere critiche legate all’asserita violazione della Costituzione (tanto varrebbe sopprimere l’art. 10, c. 2, cit.), ma solo ricordare che, come si è sopra evidenziato, il Consiglio non ha i poteri di freno o di blocco spettanti, rispettivamente, al Capo dello Stato ed alla Corte costituzionale; e che né il primo né la seconda sono *obbligati* a tenere in conto, nell’esercizio delle rispettive competenze, le censure di costituzionalità evidenziate dal Consiglio.

riconducibili al potere di esternazione del Consiglio – da sempre al centro di un ampio dibattito, in quanto privi di un *espresso* fondamento costituzionale o anche solo legislativo.

Ora, può ritenersi che il ruolo di garante della Costituzione che il Consiglio condivide con il Presidente della Repubblica e con la Corte costituzionale involga *naturalmente* il “dialogo” informale con la collettività: tanto è vero che sia il Capo dello Stato che la Consulta, sia pure con forme diverse, mantengono un costante contatto con l’opinione pubblica. Il primo, per l’appunto, attraverso l’esercizio del potere di esternazione che – entro certi limiti – gli è ormai pacificamente riconosciuto, la seconda attraverso l’istituzionalizzazione degli incontri annuali del proprio Presidente con la stampa. Per quanto riguarda il Consiglio, già la *Relazione* della “Commissione Paladin”, ha ritenuto di non ravvisare particolari problemi di conformità a Costituzione per le esternazioni “in senso stretto” (volte, ad es., ad offrire chiarimenti in merito alle proprie attribuzioni ovvero ad esporre le criticità riscontrabili, in quel momento storico, nel funzionamento della macchina della giustizia), che ripropongano in altra forma contenuti su cui la legge riconosce al C.S.M. il potere di esprimere le proprie valutazioni. Essa ha avanzato invece perplessità sugli interventi in difesa dell’ordine giudiziario, considerati, in sostanza, come “esternazioni in senso ampio”, non espressamente consentite da alcuna previsione normativa.

In questa sede, va sottolineato che sostenere l’esistenza di un potere di esternazione del Consiglio *anche* su questo secondo versante, non implica l’accantonamento del principio generale per cui esso «è esercitabile esclusivamente quando l’ufficio lo richieda; e non «se», «come» e «quando» possa piacere al titolare di esso» (A. PACE). In generale, l’attivazione di tale potere da parte degli organi di garanzia dovrebbe prescindere da eventuali sollecitazioni provenienti dalla “piazza” e comunque dovrebbe muoversi in una prospettiva che non ha nulla a che vedere con la ricerca del consenso popolare rispetto al proprio agire. Il pericolo, per la verità, nel caso della Corte è contenuto, a causa della cadenza fissa della Conferenza, connotata dall’*esclusiva* finalità di fornire alla stampa una panoramica delle decisioni dell’anno appena concluso, secondo un copione fisso che, salvo rarissime eccezioni, non si apre a commenti sull’attualità e soprattutto non tiene conto delle reazioni suscitate nella collettività dalle pronunce costituzionali. Per quanto riguarda, invece, la garanzia offerta – pur con modalità differenti – dal Capo dello Stato e dal Consiglio, il potere di esternazione desta maggiori preoccupazioni, per l’elevata discrezionalità con cui esso potrebbe essere esercitato. Ma, senza che ora possa affrontarsi *funditus* l’argomento, può affermarsi che essi di certo rimangono nell’orizzonte del loro dover essere costituzionale quando ricorrano alle esternazioni per presentare la Carta come un insieme coerente e coeso di principi e regole idonei a offrire la soluzione ai problemi del presente, a fronte di atti o comportamenti degli organi di indirizzo politico o di altri soggetti istituzionali che neghino alla Costituzione tale capacità o che, comunque, si muovano in aperto contrasto con essa. Per quanto riguarda il Consiglio, ovviamente, il cerchio si restringe alle iniziative relative al Titolo IV della Costituzione ed a quelle che tocchino l’ordinamento giudiziario, dalle quali trapeli una seria e concreta minaccia o addirittura una vera e propria lesione all’autonomia e all’indipendenza della magistratura, anche attraverso l’impoverimento delle attribuzioni contemplate dalla l. n. 195 del 1958 o, a maggior ragione, dalla messa in discussione dei “quattro chiodi” fissati all’art. 105 Cost.

Chiaramente, tali esternazioni possono avere un forte impatto sull’opinione pubblica, se ad esse i *media* tributino il giusto risalto. Ma, in ogni caso, nel rivolgersi a destinatari indeterminati o, comunque, nell’esprimersi attraverso esternazioni destinate direttamente ad altri soggetti istituzionali ed indirettamente rivolte *anche* alla collettività, gli organi di garanzia non dovrebbero calibrare il proprio intervento al fine di ottenere una determinata reazione dalla società civile *reale*, come fanno gli organi di indirizzo politico, le cui dichiarazioni informali sono spesso costruite ad arte, sulla base di sondaggi e dati statistici, in modo da suscitare l’adesione emotiva dei destinatari. Essi dovrebbero invece avere in mente un *uditorio ideale* composto da cittadini per i quali la comprensione del significato vivente della Costituzione, alla luce del quale valutare l’operato delle istituzioni, si presenti come il più importante tra i fattori che consentono l’*effettiva* partecipazione (*libera perché consapevole*), all’organizzazione economica, politica e sociale del Paese: ciò che i Costituenti hanno inteso come il naturale completamento del pieno sviluppo della persona, secondo quanto recita l’art. 3, c. 2, Cost. In altre parole, gli organi di garanzia dovrebbero seguire un imperativo *à la Pascal*, che impone loro di utilizzare il potere di esternazione in coerenza con le proprie attribuzioni – garante della rigidità costituzionale la Corte, garante del «rigore costituzionale» il Presidente della Repubblica (T. MARTINES), garante dell’autonomia e dell’indipendenza della magistratura il Consiglio – ma sempre *come se* il Paese cui si rivolgono si identifichi con l’Italia repubblicana, democratica e fondata sul lavoro descritta dall’art. 1

della nostra Carta. Ciò, anche quando (anzi: soprattutto quando) si possa avere l'impressione che le cose non stiano così.

Tuttavia, con riguardo alla tematica qui affrontata, va detto che dal sito *web* dell'organo di garanzia si apprende – a conferma della scottante attualità del tema – che per il 9 giugno 2009 è fissato un *plenum* straordinario presieduto dal Capo dello Stato, il cui ordine del giorno prevede come solo punto i problemi connessi all'organizzazione degli uffici giudiziari. Qui viene in luce una delle implicazioni della “doppia presidenza”, costituita «due uffici distinti, non sovrapposti, con un unico titolare» (G. SILVESTRI). Il Consiglio, metterà quindi il proprio presidente a parte dell'esistenza del problema legati alla scoperta delle procure in modo *formale*, durante una seduta indetta *ad hoc*: si ritiene, non al solo fine di assumere, in quella sede, le deliberazioni del caso, ma anche perché il rappresentante dell'unità nazionale, non più nella veste di presidente del C.S.M., bensì in quella di Presidente della Repubblica, valuti se sia il caso di un intervento *immediato*, quale custode del rigore costituzionale. Considerando che la nuova disciplina sulle sedi disagiate è tuttora *in itinere*, esso potrebbe inviare un messaggio alle Camere ovvero ricorrere al proprio potere di esternazione, per invitare il Governo ad abbandonare l'ostinata contrapposizione che, fondandosi sullo stesso «sostrato rancoroso» (A. PATRONO) esibito dalla “riforma Castelli”, appare in immediato contrasto con il *principium cooperationis* cui dovrebbero ispirarsi i rapporti tra le istituzioni repubblicane.

Nota bibliografica

Premessa: La citazione di P. CALAMANDREI è tratta da *Elogio dei giudici scritto da un avvocato*, Milano, 2003, 56 (la prima edizione risale al 1935).

Le parole di G. Leone cui si fa riferimento sono state pronunciate in Assemblea costituente nella seduta pomeridiana del 26 novembre 1947 («Domani, in una integrale riforma di tutto il complesso giudiziario, il legislatore sarà costretto a rivedere le funzioni del pubblico ministero: se deve conservare l'attuale natura anfibia, nella quale le funzioni giurisdizionali sono prevalenti nei confronti delle amministrative, o assegnargli funzioni esclusivamente amministrative ed esecutive»).

Il testo riporta, inoltre, uno stralcio della precisazione formulata da Leone nella medesima seduta secondo cui: «Mi sono permesso di suggerire all'Assemblea di rimandare alla legge sull'ordinamento giudiziario lo stabilire quali saranno le garanzie del pubblico ministero; e poiché la legge sull'ordinamento giudiziario dovrà essere congegnata in perfetta armonia con la riforma del Codice civile, con la riforma del processo penale ed eventualmente con la riforma del processo civile, quella sarà la sede più opportuna perché, premessa la determinazione delle funzioni future del pubblico ministero, si possa stabilire se aumentare le garanzie o abolirle o ricorrere ad un sistema intermedio». Per la ricostruzione del dibattito sul pubblico ministero svoltosi in Assemblea costituente, oltre a *La Costituzione della Repubblica italiana illustrata con i lavori preparatori*, a cura di V. Falzone, F. Palermo e F. Cosentino, Milano, 1976, 346 ss., v. G. NEPPI MODONA, Sub art. 112 [e 107, c. 4], in *Commentario della Costituzione* fondato da G. Branca e proseguito da A. Pizzorosso, Bologna-Roma, 1987, 56 ss. I lavori preparatori della Costituzione sono integralmente consultabili all'indirizzo www.nascitacostituzione.it.

Di “strabismo” delle disposizioni costituzionali sul p.m., «che prevedono un ruolo nuovo ma al tempo stesso tengono conto di quello sin lì disciplinato dal diritto processuale dell'epoca», discorre M. MANETTI, *Funzioni e statuto del pubblico ministero*, in AA.VV., *Annuario 2004. Separazione dei poteri e funzione giurisdizionale*, a cura dell'AIC, Padova, 2008, 179) L'“oscurità” del Titolo IV è un *leitmotiv* negli studi sulla magistratura: v. per tutti A. PIZZORUSSO, *L'organizzazione della giustizia in Italia*, Torino, 1990, p. 37.

Il “processo erosivo” subito dall'assetto gerarchico delle procure (la locuzione è ripresa da L. MARAFIOTI, *Intervento* in AA.VV., *L'ordinamento giudiziario. Itinerari di riforma*, a cura di S. Mazzamuto, Napoli, 2008, 233) è efficacemente descritto da P.M. BELLONE, *Pubblico ministero (diritto processuale penale)*, in *Nss. dig. it., App. VI*, Torino, 1986, 195 ss. nonché, di recente, da F. MENDITTO, *L'organizzazione delle procure nella stagione della controriforma*, in *Quest. giust.*, 2006, 890 ss. Ancora sino all'ultimo decennio del secolo scorso, tale processo non poteva dirsi del tutto assestato: v., ad es., lo “scontro” tra Consiglio superiore della magistratura e Sezioni unite civili della Corte di cassazione sui poteri del procuratore, emergente dalla sent. 10 maggio 1991 della prima e dalla sent. n. 1239 delle seconde (in *Foro it.*, risp. 1993, I, 2660 e 1993, I, 2598). La Sezione disciplinare, nella veste di giudice di rinvio, ha poi sostanzialmente disatteso quest'ultima (sent. 19 febbraio 1993, *ibidem*, 2599), tanto che l'episodio è stato stigmatizzato dal Procuratore generale presso la Corte di cassazione nella *Relazione* sull'amministrazione della giustizia relativa al 1993: in proposito, v. N. ZANON, *Pubblico ministero e Costituzione*, Torino, 1996, 35 s.

Sulla “correzione” apportata dal Comitato di redazione all'art. 101, c. 2, Cost., v. G. NEPPI MODONA, Sub art. 112 [e 107, c. 4], 64 ss.

Per un quadro sulle diverse opinioni dottrinali in merito alla separazione delle carriere prima dell'avvento della “riforma Castelli”, v. per tutti A. PIZZORUSSO, *Problemi costituzionali di una riforma del pubblico ministero*, in *Giur. it.*, 1966, IV, 89 ss.; AA.VV., *Pubblico ministero e accusa penale*, a cura di G. Conso, Milano, 1979; C. GUARNIERI, *Pubblico ministero e sistema politico*, Padova, 1984; più di recente, v. M. CICALA, *P.M. e giudice:*

separazione delle carriere e dialettica processuale, in *Corr. giur.*, 1994, 773 ss.; C.F. GROSSO, *Il dibattito sulla separazione delle carriere di giudice e p.m. fra preconcezioni ideologiche ed esigenze reali*, in *Cass. pen.*, 1996, 3154 ss.; N. ZANON, *Pubblico ministero*, cit., 131 ss.; G. SILVESTRI, *Giustizia e giudici nel sistema costituzionale*, Torino, 1997, 109 ss.; R. ROMBOLI, *Il pubblico ministero nell'ordinamento costituzionale e l'esercizio dell'azione penale*, in AA.VV., *Ordinamento giudiziario e forense. I Antologia di scritti*, a cura di S. Panizza, A. Pizzorusso e R. Romboli, Pisa, 2002, 311 ss. In particolare, nell'ampio novero dei commenti sulla riforma del Titolo IV nel disegno licenziato dalla Commissione D'Alema (i cui lavori sono ricostruiti da P. COSTANZO-G. FERRARI-G.G.FLORIDIA-R. ROMBOLI-S. SICARDI, *La Commissione bicamerale per le riforme costituzionali*, Padova, 1998), v. L. CHIEFFI, *La magistratura. Origini del modello costituzionale e prospettive di riforma*, Napoli, 1998, pag. 81 e ss. e, più di recente, G. FERRI, *Magistratura e potere politico*, Padova, 2005, 302 ss., cui si rinvia anche per ulteriori riferimenti bibliografici.

Sulla separazione delle carriere e sulla riorganizzazione delle procure nel quadro della "riforma Castelli" la letteratura è vastissima: per tutti, oltre alle considerazioni di L. ELIA cui si riferisce il testo, espresse dal chiaro A. in *La riforma dell'ordinamento giudiziario: brevi considerazioni di un costituzionalista*, in *Quest. giust.*, 4/2004, 625 ss., v. per tutti: A. MORELLI, *La disciplina relativa al mutamento delle funzioni dei magistrati nel dibattito sulla riforma dell'ordinamento giudiziario* AA.VV., *Contributo al dibattito sull'ordinamento giudiziario*, a cura di F. Dal Canto, R. Romboli, Torino, 2004, 169 ss.; *ibidem*, v. anche N. PIGNATELLI, *L'indipendenza interna del p.m. e l'organizzazione degli uffici requirenti*, 195 ss.; E. BRUTI LIBERATI, *Un progetto sull'ordinamento giudiziario contrario ai valori della Costituzione*, in *Guida al dir.*, 32/2004, 10 ss.; AA.VV., *La riforma dell'ordinamento giudiziario*, a cura di M. Luciani, R. Romboli, *forum in Riv. dir. cost.*, 2005, 398; S. ERBANI, *Profili di incostituzionalità della legge sull'ordinamento giudiziario*, in *Quest. giust.*, 2005, 671 ss.; AA.VV., *Il pubblico ministero nella riforma dell'ordinamento giudiziario*, Milano, 2006; AA.VV., *La legge di riforma dell'ordinamento giudiziario*, in *Foro it.*, 2006, V, 3 ss.; GIUS. AMATO, *Così il procuratore della Repubblica diventa manager della struttura*, in *Guida al dir.*, 16/2006, 11 ss.; ID., *Assegnazione dei fascicoli con "delega"*, *ibidem*, 30 ss.; G. D'ELIA, *Sub art. 107*, in *Commentario alla Costituzione*, a cura di R. Bifulco, A. Celotto e M. Olivetti, III, Torino, 2006, 2052 ss.; ID., *Sub art. 112*, *ibidem*, 2126 ss.; G. MELILLO, *L'organizzazione dell'ufficio del pubblico ministero*, in AA.VV., *Il nuovo ordinamento giudiziario*, a cura di D. Carcano, Milano, 2006, 217 ss.; A. ROSSI, *Il futuro dell'ordinamento giudiziario*, in *Quest. giust.*, 2006, 231; G. SANTALUCIA, *Il pubblico ministero*, in *Quest. giust.*, 2006, 103 ss.; G. SILVESTRI, *Organizzazione giudiziaria e indipendenza della magistratura*, in AA.VV., *Annuario 2004*, cit.; 71; *ivi*, v. anche G. U RESCIGNO, *L'esercizio dell'azione pubblica ed il pubblico ministero*, 129 ss.; F. RIGANO, *Il pubblico ministero e la funzione di giustizia: appunti sulla relazione di G. U. Rescigno*, 199 ss.; M. MANETTI, *Funzioni*, cit., 175 ss. Sulle novità apportate dalla "riforma Mastella", v. G. FERRI, *La riforma dell'ordinamento giudiziario e la sua sospensione*, in *Studium iuris*, 4/2007, 391 ss., nonché ID., *L'ordinamento giudiziario dopo la legge n. 111 del 2007*, *ivi*, 1/2008, 27 ss.; M.G. CIVININI, A. PROTO PISANI, G. SALMÈ e G. SCARSELLI, *La riforma dell'ordinamento giudiziario tra il ministro Castelli e il ministro Mastella*, in *Foro it.*, 2007, V, 17 ss.; T. COLETTA, *Il pubblico ministero nella riforma*, in AA.VV., *Guida alla riforma dell'ordinamento giudiziario*, Milano, 2007, 235 ss.; V. FAZIO, *La sfida dell'ordinamento giudiziario*, in *Quest. giust.*, 2007, 222 ss.; G. SCARSELLI, *Ordinamento giudiziario e forense*, Milano, 2007, spec. 131 ss. e 204 ss.; AA.VV., *L'ordinamento giudiziario. Itinerari di riforma*, cit., spec. 231 ss. Tra i contributi più recenti, v. A. NICOLI, *Gi organi requirenti*, in AA.VV., *Ordinamento giudiziario. Uffici giudiziari, CSM e governo della magistratura*, Padova, 2008, 95 ss.; N. ZANON, F. BIONDI, *Il sistema costituzionale*, cit., 137 ss.; S. LARI, *La gestione degli uffici di procura*, in www.movimentoperlagiustizia.it; B. GIANGIACOMO, *Mobilità interna e trasferimenti di sede e di funzione*, in AA.VV., *Il nuovo ordinamento giudiziario*, a cura di D. Carcano, Milano, 2009, 145 ss.; G. MELILLO, *L'organizzazione della procura della Repubblica*, *ibidem*, 183 ss.

Tra le molte riflessioni dedicate alle ragioni e alle possibili soluzioni dello "scontro" tra politica e magistratura nel nostro Paese, v. di recente AA.VV., *Il difficile equilibrio tra politica e magistratura: per un dibattito all'interno dei principi costituzionali*, in www.federalismi.it, 16/2008.

Par. 1: Le diverse letture dottrinali dell'art. 101, c. 1, Cost., sono ora ripercorse da F. BIONDI, *Sub art. 101*, in *Commentario breve alla Costituzione*, fondato da V. Crisafulli, L. Paladin e proseguito da S. Bartole, R. Bin, Padova, 2009, 914 ss.

Sul rapporto tra valori repubblicani, principi fondamentali e disposizioni costituzionali organizzative, v. per tutti G. SILVESTRI, *Lo Stato senza principe. La sovranità dei valori nelle democrazie pluraliste*, Torino, 2005, e ora, ID., *Dal potere ai principi. Libertà e uguaglianza nel costituzionalismo contemporaneo*, Roma-Bari, 2009, 3 ss.

Sulle connessioni tra la "Costituzione dei diritti" e la "Costituzione dei poteri" v. spec. M. LUCIANI, *La Costituzione dei diritti e la Costituzione dei poteri. Noterelle brevi su un modello interpretativo ricorrente*, in *Scritti in onore di Vezio Crisafulli*, II, Padova, 1985, 497 ss.

Sulle oscillazioni nelle varie discipline succedutesi a partire dal r.d. 2626 del 1865 in merito alla collocazione del p.m. nel potere esecutivo, v. per tutti G. MONACO, *Pubblico ministero e obbligatorietà dell'azione penale*, Milano, 2003, 26 ss.

Un quadro sintetico delle diverse letture dell'art. 107, c. 4, Cost., si legge in G. D'ELIA, *Sub art. 107*, cit., 2059 ss.

L'opera di S. BARTOLE cui si riferisce il testo è *Autonomia e indipendenza dell'ordine giudiziario*, Padova, 1964, 180 ss. Per la tesi favorevole alla "decostituzionalizzazione" sancita all'art. 107, c. 4, v. spec. N. ZANON, *Pubblico ministero*, cit., 4; N. ZANON, F. BIONDI, *Il sistema costituzionale della magistratura*, Bologna, 2008, 140 ss.

Una visione analoga si ritrova in M. SCAPARONE, *Pubblico ministero (dir. proc. pen.)*, in *Enc. dir.*, XXXVII, Milano, 1988, 1101.

Sulla necessità di tutelare l'indipendenza del p.m. (anche) per conservare le garanzie apprestate agli organi giudicanti, oltre a P. CALAMANDREI, *Governo e magistratura*, in *Opere giuridiche*, II, Napoli, 1966, 202, v. spec. G. SILVESTRI, *Giustizia*, cit., 96 ss. (nonché ID., *Relazione*, in AA.VV., *Pubblico ministero*, cit., spec. 221 ss.); N. PIGNATELLI, *L'indipendenza*, cit., 195 ss.

Di F. RIGANO, v. *Il pubblico ministero*, cit., 199 (per la citazione testuale, 206).

Le probabili ripercussioni della gerarchizzazione interna delle procure sui rapporti tra i diversi uffici del pubblico ministero e sulle relazioni tra questi e il potere politico sono, tra i tanti, evidenziati da A. PIZZORUSSO, *La Costituzione ferita*, Roma-Bari, 1999, 148 ss.; E. BRUTI LIBERATI-L. PEPINO, *Giustizia e referendum*, Milano, 2000, spec. 27 ss.; G. SILVESTRI, *Giustizia*, cit., 109 ss..

La definizione del rapporto tra indipendenza interna e indipendenza esterna mediante il ricorso alla metafora delle scatole cinesi è di S. PANIZZA, R. ROMBOLI, *Ordinamento giudiziario*, in *Dig. pubbl.*, X, Torino, 1995, 381.

Par. 2: Sulla "tabellarizzazione" degli uffici del p.m., v. per tutti G. SILVESTRI, *Relazione*, in AA.VV., *Il pubblico ministero*, cit., 218 ss.; F. MENDITTO, *L'organizzazione*, cit., 893 ss.

Per le implicazioni della triade "impersonalità, unità e indivisibilità" (in forza della quale si riteneva che nell'azione individuale si avesse sempre l'azione impersonale dell'ufficio, secondo la nota definizione di V. MANZINI, *Istituzioni di diritto processuale penale*, Padova, 1954, 125), v. E. FORTUNA, *Pubblico ministero (diritto processuale penale)*, in *Enc. giur.*, XXV, Roma, 1991, 12; N. ZANON, *Pubblico ministero*, cit., 43 ss.

Con riguardo alla legittimazione del pubblico ministero al conflitto tra poteri, il testo fa riferimento a G. SILVESTRI, *Giustizia*, cit. (v. anche ID., *Relazione*, cit., 222 ss.); E. MALFATTI, S. PANIZZA e R. ROMBOLI, *Giustizia costituzionale*, Torino, 2007, 226 ss., cui adde S. BARTOLE, *Pubblico ministero e Corte costituzionale*, in *Studium Juris*, 1996, 155; ID., *Il potere giudiziario*, Bologna, 2008 53 ss.. Per la ricostruzione dell'evoluzione giurisprudenziale (che si apre con l'ord. n.16 del 1979, di inammissibilità di un conflitto proposto contro il Ministro della giustizia), v. da ultimo A. RUGGERI, A. SPADARO, *Lineamenti di giustizia costituzionale*, Torino, 2009, 247. Nello stesso senso del testo, v. M. BIGNAMI, *L'indipendenza interna del p.m. nel d.lgs. n. 10 del 2006*, in www.associazionedeicostituzionalisti.it. Per una ricostruzione diversa, v. G. MONACO, *Pubblico ministero*, cit., 372 ss.; N. ZANON, F. BIONDI, *Il sistema*, cit., 149.

Par. 3: Sul passaggio dalla *delega* alla *designazione*, v. per tutti N. BOZZO, *Organizzazione degli uffici requirenti e principio di indipendenza*, in *Quest. giust.* 1994, 742 ss.

Il suggerimento sul ricorso alla formula "stabilizzazione" anziché "personalizzazione" è di G. SILVESTRI, *Giustizia*, cit., 117. Per la riconduzione della potestà direttiva del procuratore ai moduli del coordinamento, il testo rinvia ancora allo stesso A., *Relazione*, cit., 235. In proposito, v. anche G.U. RESCIGNO, *L'esercizio*, cit., 146.

Le sentt. del Cons. Stato, sez. IV, n. 1762-1763-1764 del 2009, si leggono in www.giustiziamministrativa.it. Su di esse, v. G. MAZZOTTA, *Il Consiglio di Stato si pronuncia sulla nuova disciplina degli incarichi direttivi introdotta dalla legge Mastella n. 111/07*, in www.associazionedeicostituzionalisti.it.

Par. 4: Per la tesi di O. DOMINIONI, secondo cui direttive ministeriali non sarebbero ammissibili per impedire di iniziare o perseguire un'indagine, ma potrebbero darsi, ad es., per assicurare che sia avviata una crta indagine o che un'altra sia approfondita o ancora che si dai conto delle scelte, degli obiettivi mancati e dei risultati conseguiti, v. *Per un collegamento tra ministro della giustizia e pubblico ministero*, in AA.VV., *Pubblico ministero e accusa penale*, cit., 70 ss.

La definizione relativa allo "spirito paramilitare" impresso alle procure dalla "riforma Castelli" si legge in M. CHIAVARIO, *La fisionomia del titolare dell'azione penale, tema essenziale di dibattito per la cultura del processo*, in AA.VV., *Pubblico ministero*, cit., 24.

Sulle origini del motto: *si la plume est serve, la parole est libre*, v. per tutti M. SCAPARONE, *Sul potere del procuratore generale di dare ordini al procuratore della Repubblica*, in *Giur. it.*, 1979, II, 457 ss., nonché, *amplius*, G. MONACO, *Pubblico ministero*, cit., 21 ss. Sul testo originario del d. lgs. n. 106 del 2006 e sulle modifiche apportate dalla l. n. 269 dello stesso anno, v. gli AA. *cit. supra*, con riferimento alla **Premessa**.

I rilievi sull'ambiguità della "nuova" assegnazione sono formulati da T. COLETTA, *Il pubblico ministero*, cit., 265.

Par. 5: Per la distinzione tra *giurisdizione* e *amministrazione della giurisdizione*, è d'obbligo il rinvio a A. PIZZORUSSO, *L'organizzazione della giustizia*, cit., 95.

L'affermazione di L. PEPINO è ripresa da *Quale giudice dopo la riforma dell'ordinamento giudiziario?*, in *Quest. giust.*, 4/2007, 663.

La definizione (ancora una volta, un ossimoro) dell'indipendenza come «duro privilegio» si trova in P. CALAMANDREI, *Elogio*, cit., 343.

Par. 6: Il riferimento a F. MENDITTO è a *L'organizzazione*, cit., 899 ss; di G. MELILLO, v. *L'organizzazione dell'ufficio*, cit., 282 nonché *L'organizzazione della procura*, cit., 280.

La sent. n. 1144 del 2005 del Consiglio di Stato può leggersi in www.movimentoperlagiustizia.it.

Sul disegno di legge di riforma del processo penale, v. per tutti V. GREVI, *Rischio stravolgimento del vincolo funzionale nei rapporti tra Pm e polizia giudiziaria*, in *Guida al dir.*, 14/2009, 12 ss.

Par. 7: La configurazione della regola della “doppia firma” quale presidio del *favor libertatis* è di A. CISTERNA, *Risolvere in tal modo il dissidio interno priva di una espressa garanzia l'imputato*, in *Guida al dir.* 13/2009, 89 ss., a commento della sent. delle Sezioni unite penali della Corte di cassazione n. 8388 del 2009 *ivi*, 80 ss.; dello stesso A., in conclusione del par. è citato lo scritto *Una cooperazione regolata tra le procure per ridare la giusta coerenza all'azione penale*, *ivi*, 20/2009, 11.

Per l'opinione di G. SILVESTRI, v. *Il p.m. quale era, quale è, quale dovrebbe essere*, in *Giur. cost.*, 1997, 959.

Par. 8: La riflessione di M. CHIAVARIO, si legge in *La fisionomia*, cit., 25.

Sull'art. 6, d. lgs. n. 106 del 2006, v. G. MELILLO, *L'organizzazione dell'ufficio* cit., 291 ss. e *L'organizzazione della procura*, cit., 290. In proposito, v. anche GIUS. AMATO, *Così il procuratore*, cit., 11; ID., *Assegnazione*, cit., 30 ss.; G. SCARSELLI, *La riorganizzazione dell'ufficio del pubblico ministero*, in *Foro it.*, I, 2006, 30.

Par. 9: La letteratura sulla libertà d'espressione dei magistrati è sterminata: si rinvia, tra gli scritti più recenti, a R. PINARDI, *Le opinioni politiche dei magistrati*, in AA.VV., *Annuario 2004*, cit., 429 ss., ed all'ampio lavoro di S. DE NARDI, *La libertà di espressione dei magistrati*, Napoli 2008. Sulla “spettacolarizzazione della giustizia”, v. D. GARAPON, *Del giudicare* (2001), tr. it. a cura di D. Bifulco, Milano, 2007, 219 ss. e 263 ss.

Per un quadro generale sul disegno di legge in materia di intercettazioni telefoniche, v. G. GIOSTRA, *Un black out informativo fino al rinvio a giudizio non è soluzione costituzionalmente accettabile*, in *Guida al dir.*, 10/2009, 9 ss.

Par. 10: La sent. n. 3 del 2008 della Sezione disciplinare è consultabile all'indirizzo www.movimentoperlagiustizia.it. In generale, sulla nuova disciplina della responsabilità disciplinare dei magistrati ed, in particolare, per quella nascente dalle opinioni espresse nel susseguirsi delle riforme, v. A. D'ALOIA, *Questioni in tema di responsabilità dei magistrati*, in AA.VV., *Annuario 2004*, cit., 273 ss.; F. BIONDI, *La responsabilità del magistrato. Saggio di diritto costituzionale*, Milano, 2006, 281 ss.; F. DAL CANTO, *La responsabilità del magistrato nell'ordinamento italiano. La progressiva trasformazione di un modello: dalla responsabilità del magistrato burocrate a quella del magistrato professionista*, in www.associazionedeicostituzionalisti.it; E. M. CESQUI, *Gli illeciti disciplinari nell'esercizio delle funzioni*, in AA.VV., *La responsabilità dei magistrati*, Napoli, 2009, 67 ss.; *ibidem*. 83 ss., v. anche G. FERRI, *Gli illeciti disciplinari fuori dall'esercizio delle funzioni*.

Sez. II

Par. 1: La sent. n. 37 del 2000 è commentata da C.L. KUSTERMANN, *Sull'ammissibilità del referendum per la separazione delle carriere di giudici e pubblici ministeri*, in *Giur. cost.*, 2000, 297 ss.; sull'intera tornata referendaria, v. E. BRUTI LIBERATI, L. PEPINO, *Giustizia*, cit.

L'alternativa tra separazione e distinzione delle carriere è messa a fuoco, di recente, da G. RICCIO, *Equivoci culturali e incertezze semantiche nella soluzione del problema italiano del pubblico ministero*, in AA.VV., *Il Consiglio superiore della magistratura. Aspetti costituzionali e prospettiva di riforma*, a cura di S. Mazzamuto, Torino, 333; A. SPATARO, *Distinzione delle funzioni, separazione delle funzioni o separazione delle carriere?*, *ibidem*, 363 ss. (*ibidem*, 375 ss., per la tesi minoritaria della riferibilità ai soli giudici delle disposizioni costituzionali rivolte ai magistrati, v. anche M. TRAPANI, *Dal pubblico ministero «giudice» al pubblico ministero organo amministrativo di giustizia?*); G. U. RESCIGNO, *L'esercizio*, cit., 161; N. ZANON, F. BIONDI, *Il sistema*, cit., 157 ss.

La Raccomandazione 2000/19 del Consiglio d'Europa (in www.coe.int) è esaminata da N. ZANON, F. BIONDI, *Il sistema*, cit., 165 ss.

Per l'opinione di S. ERBANI, v. *Profili*, cit., 682.

La citazione sulla “cultura della giurisdizione” è di G. RICCIO, *Relazione*, in AA.VV., *Pubblico ministero*, cit. 82. Le riflessioni di V. GREVI si leggono *ibidem*, 36.

L'alternativa tra magistrato e “superpoliziotto” è tracciata, tra gli altri, da E. BRUTI LIBERATI, L. PEPINO, *Giustizia*, cit., 44 ss.

Per le argomentazioni a favore della separazione, v. di recente O. DOMINIONI, *Relazione*, in AA. VV., *Pubblico ministero*, cit., 87 ss.; C. GUARNIERI, *Relazione*, *ibidem*, 39 ss.; E. RANDAZZO, *Intervento*, *ibidem*, 169 ss., cui *adde* G. DI FEDERICO, *Obbligatorietà dell'azione penale e indipendenza del pubblico ministero*, in *Giur. it.* 2009, II, 522 ss. Di F. CORDERO, il testo cita la *Procedura penale*, Milano, 2006, 212 ss.

Sul versante opposto, le indicazioni nel testo si riferiscono, nell'ordine, a G. SILVESTRI, *Giustizia*, cit., 107; N. ROSSI, *Il ritornello della separazione delle carriere*, in *Il Sole 24 ore*, 27 febbraio 2009, consultabile all'indirizzo www.magistraturademocratica.it; M. CHIAVARIO, *La fisionomia*, cit., 27 ss.; P. FERRUA, *Relazione*, in AA.VV., *Pubblico ministero*, cit., 143 ss.; ancora G. SILVESTRI, *Relazione*, cit., 229.

Sul concetto del p.m. quale “organo di giustizia”, è inevitabile citare M. CHIAVARIO, *Il pubblico ministero organo di giustizia?*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1971, 714 ss. In senso distante dal testo, ritenendo che la tesi del p.m. organo di giustizia altererebbe la parità del contraddittorio, alludendo «ad una figura di para-giudice», si esprimono N. ZANON-F. BIONDI, *Il sistema*, cit., 144.

Sulle reciproche implicazioni tra sottoposizione del pubblico ministero al potere esecutivo e discrezionalità dell'azione penale, v. per tutti L. DAGA, *Pubblico ministero (diritto costituzionale)*, in *Enc. giur.*, XXV, Roma, 1991, 10 ss.

Par. 2: L'espressione di M. CHIAVARIO è ripresa da *La fisionomia*, cit., 27.

La citazione di G. NEPPI MODONA è tratta dall'articolo intitolato *Nella confusione il p.m. perde l'indipendenza*, in *Il Sole 24 ore*, 27 febbraio 2009, consultabile all'indirizzo www.magistraturademocratica.it.

Sul “modello portoghese” e sull’obiezione di coscienza del pubblico ministero ivi prevista, v. E. M. COSTA, *Il pubblico ministero in Portogallo*, in R. MUHM, G. C. CASELLI, *Il ruolo del pubblico ministero. Esperienze in Europa*, Roma, 2005, 201 ss.; *ibidem*, per l’esperienza tedesca, v. R. MUHM, *Il caso Kohl – Il ruolo del pubblico ministero in Germania*, 21 ss. e ID., *La Germania alla ricerca dell’indipendenza della magistratura*, 105 ss. Per un quadro sulle soluzioni adottate negli altri Paesi europei, v. per tutti A. PIZZORUSSO, *Ordinamento giudiziario*, in *Enc. dir.*, XXI, Milano, 1990, 1, ss., ora in AA.VV., *Ordinamento giudiziario*, cit., 95 ss.; S. BARTOLE, *Per una valutazione comparativa dell’ordinamento del potere giudiziario nei Paesi dell’Europa continentale*, in *Studium juris*, 1996, 531 ss.; S. CAVINI, *La pubblica accusa nei diversi Sati dell’Unione europea: breve rapporto sui principi vigenti in Italia, Francia, Germania, Gran Bretagna e Spagna*, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, 1999, 301 ss.; cfr. anche l’*Arringa per un pubblico ministero indipendente (un progetto per l’ordinamento della Repubblica federale di Germania)*, a cura della *Neue RichterVerinigung*, in *Quest. giust.*, 4/2007; da ultimo, v. G. DI FEDERICO, *Obbligatorietà*, cit., 522 ss. Per la separazione vigente in Brasile, dove tuttavia la Costituzione del 1988 attribuisce tra le funzioni istituzionali del pubblico ministero, oltre a quella di promuovere l’azione penale pubblica, quella di promozione dell’indagine civile e dell’azione civile pubblica, con il fine di protezione del patrimonio pubblico e sociale, dell’ambiente e di altri interessi diffusi e collettivi (art. 129, c. 3, Cost.), facendone «un’istituzione aperta alle domande della società», v. D. J. C. NUNES, *Azioni collettive in Brasile e pubblico ministero*, in www.diritto.it.

Per la tesi dell’inammissibilità delle revisioni volte a far “regredire” l’ordinamento repubblicano, v. G. SILVESTRI, *Spunti di riflessione sulla tipologia e sui limiti della revisione costituzionale*, in *Studi in onore di P. Biscaretti di Ruffia*, II, Milano 1987, 1183 ss., spec. 1206. La dipendenza del p.m. dal potere esecutivo, nel quadro della separazione delle carriere, è stata in passato fortemente sostenuta da G. FOSCHINI in molteplici scritti: in particolare, v. le riflessioni raccolte in ID., *Tornare alla giurisdizione*, Milano, 1971.

La critica alla tesi dell’autorità indipendente è di M. MANETTI, *Funzioni*, cit., 196.

Lo scritto di A. RUGGERI cui si fa riferimento è *Revisioni formali, modifiche tacite della Costituzione e garanzie dei valori fondamentali dell’ordinamento*, in *Dir. soc.*, 4/2005, 451 ss. (ora in ID., *“Itinerari” di una ricerca sul sistema delle fonti IX, Studi dell’anno 2005*, Torino, 2006, 1443 ss.).

Sui vice pretori onorari elettivi nel disegno di legge sulla riforma del processo penale, v. il *Commento* di E. AGHINA, in www.movimentoperlagiustizia.it, specie per le perplessità su tale nuovo ruolo dei titolari dell’accusa nel procedimento penale del giudice di pace, separato e distinto rispetto a quello dei vpo selezionati con i tradizionali criteri concorsuali.

Sulla proposta di Calamandrei relativa al Commissario della giustizia, v. F. RIGANO, *Costituzione e potere giudiziario*, Padova, 1982, 131 ss.; G. NEPPI MODONA, *Sub art. 112 e [107, c. 4]*, cit., 57.

Il pensiero di G. U. RESCIGNO cui si fa riferimento è esposto in *L’esercizio*, cit. 140. La ricostruzione di F. RIGANO si legge in *Il pubblico ministero*, cit., 206.

Sui rischi di un’eventuale revisione ex art. 138 Cost. delle disposizioni sul pubblico ministero, v. G.M. SALERNO, *Solo sul terreno concreto della legge ordinaria si assicura il giusto assetto al pubblico ministero*, in *Guida al dir.*, 5/2009, 11 ss.

Par.3: Il testo della lettera inviata dal Presidente della Camera al *Corriere della Sera* può leggersi in www.corriere.it/politica/09_gennaio_10.

Sulla garanzia dell’inamovibilità ex art. 107, c. 1 Cost., v. ora F. BIONDI, *Sub art. 107*, in *Commentario breve alla Costituzione*, cit., 941 ss.

Il documento dell’Associazione nazionale magistrati cui si accenna nel testo è consultabile all’indirizzo www.associazionemagistrati.it

Par. 4: Sul ruolo del Consiglio quale organo di garanzia, sia consentito rinviare a C. SALAZAR, *Il Consiglio superiore della magistratura e gli altri poteri dello Stato: un’indagine attraverso la giurisprudenza costituzionale*, in www.forumcostituzionale.it, 11 ss.

La citazione di GIOV. VERDE si riferisce a *Per un processo normale*, in *Foro it.*, 2002, V, 55 ss.

La notissima, efficace metafora dei “quattro chiodi” si deve a Meuccio Ruini, che durante la discussione in Assemblea, nella seduta del 25 novembre 1947, così si espresse: «ciò che importa è fissare nell’articolo della Costituzione, come quattro chiodi, i punti essenziali su cui è competente il Consiglio, e nei quali non può ingerirsi il Ministro»: cfr. *La Costituzione*, cit., 341.

La Relazione della Commissione Paladin si legge in *Giur. cost.*, 1991, 1025 ss.

Sui pareri ex art. 10, c. 2, l. n. 195 del 1958, v. M. BIGNAMI, *I pareri del CSM e la costituzionalità delle leggi*, in www.forumcostituzionale.it. Una diversa impostazione rispetto a quella data nel testo è in N. ZANON, F. BIONDI, *Il sistema*, cit., 23 ss.; v. anche T.E. FROSINI, *I confini costituzionali del CSM e la riforma del sistema giustizia*, in www.federalismi.it, 14/2008, spec. 3 ss.; V. LIPPOLIS, *Il rapporto tra politica e magistratura: le ipotesi di ripristino dell’autorizzazione a procedere e di un nuovo metodo di composizione del Consiglio superiore della magistratura*, *ivi*, 17/2008, 1.

La precisazione sui limiti generali al potere di esternazione è formulata da A. PACE, in A. PACE, M. MANETTI, *Sub art. 21, Rapporti civili, La libertà di manifestazione del proprio pensiero*, in *Commentario della Costituzione*, cit., 2006, 104.

Il pensiero di G. SILVESTRI sui pareri del C.S.M. è esposto in *Giustizia*, cit., 186.

L'opinione dello stesso A. sulla "doppia presidenza" si trova in *Le garanzie della Repubblica*, Torino, 2009, 24.

La tesi di T. MARTINES si legge in *Il potere di esternazione del Presidente della Repubblica*, in AA.VV., *La figura e il ruolo del Presidente della Repubblica nel sistema costituzionale italiano*, Milano, 1985, 140 (ora in *ID., Opere*, I, Milano, 2000, 233 ss.).

Per la citazione di A. PATRONO, v. l'*Intervento* in AA.VV., *La riforma*, cit., 143.

Le sentenze della Corte costituzionale citate nella relazione sono consultabili in www.giurcost.org.

I pareri, le risoluzioni, le circolari e le relazioni sullo stato della giustizia del Consiglio superiore della magistratura menzionati nel testo si leggono in www.csm.it.