

UFFICIO DI PRESIDENZA DELLA COMMISSIONE AFFARI COSTITUZIONALI
SENATO DELLA REPUBBLICA

AUDIZIONE INFORMALE SUL DISEGNO DI LEGGE COSTITUZIONALE N. 388, RECANTE
“DISPOSIZIONI PER L’INDIVIDUAZIONE DELLE PRIORITÀ DI ESERCIZIO DELL’AZIONE PENALE”

8 MAGGIO 2019

PROF. MICHELE BELLETTI

PROFESSORE ORDINARIO DI ISTITUZIONI DI DIRITTO PUBBLICO – UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI BOLOGNA

1. – Intervenendo in Audizione informale presso l’Ufficio di Presidenza della Commissione Affari Costituzionali del Senato della Repubblica, impegnata nell’esame in sede referente del ddl n. 388, recante “*Disposizioni per l’individuazione delle priorità di esercizio dell’azione penale*”, al fine di valutarne i profili in termini di conformità al Testo costituzionale, è primariamente necessario rilevare che il principio sancito all’art. 112 Cost., secondo il quale “*Il pubblico ministero ha l’obbligo di esercitare l’azione penale*” non risponde ad un principio irrinunciabile dei sistemi democratico-pluralisti. Basta infatti volgere lo sguardo a sistemi istituzionali di tradizioni costituzionali non diverse dalla nostra per vedere che quel principio non viene contemplato ovunque, mentre veniva contemplato dal regime fascista, che non si conformava ai citati principi democratico-pluralisti.

In Italia, quel principio è dunque “radicato nella tradizione processuale”, ed è stato proprio l’inserimento in Costituzione che gli ha conferito una valenza più ampia rispetto al ristretto ambito processuale¹.

Ne deriva che la decisione di assicurare copertura costituzionale a quel principio rispondeva ad un’opzione discrezionale del Costituente, non già ad un principio fondamentale della forma di Stato democratico-pluralista, come tale irrinunciabile e immodificabile. Ciò significa che quell’opzione costituzionale può essere “ricalibrata”, “specificata” o “integrata”, purché ciò avvenga con legge costituzionale. Mentre, la mera attuazione di quel principio può intervenire anche con semplice legge ordinaria.

¹ Così, cfr., M. GIALUZ, *Art. 112*, in S. Bartole – R. Bin (a cura di), *Commentario breve alla Costituzione*, Padova, 2008, p. 1011.

In teoria, sempre con legge costituzionale sarebbe addirittura possibile eliminare quel principio dalla Costituzione, ma non è questa l'ipotesi di cui oggi si discute.

Non siamo in presenza in sostanza di un principio costituzionale fondamentale, appartenente al "nucleo duro" del Testo fondamentale, come tale immutabile, finanche nelle forme della revisione costituzionale (cfr., Corte cost., 1146/1988), ancorché, come ha affermato la stessa Corte costituzionale, il canone dell'obbligatorietà dell'azione penale rappresenti il "punto di convergenza di un complesso di principi basilari del sistema costituzionale"². Ovvero, 1) il principio di legalità, di cui al 2° comma, art. 25 Cost., che rende doverosa la repressione delle condotte violatrici della legge penale e necessita, per la sua concretizzazione, della legalità nel procedere; 2) il principio di eguaglianza di tutti i cittadini di fronte alla legge; 3) l'indipendenza del p.m., in quanto non è possibile realizzare la legalità nell'eguaglianza se l'organo che esercita l'azione penale dipende da altri poteri³.

I citati principi costituiscono i valori di fondo a quel precetto, ma è noto che l'obiettivo del Costituente fosse quello di escludere la possibilità per il legislatore di affidare al p.m. una valutazione discrezionale in ordine alla possibilità di attivare o meno la giurisdizione quando venga a conoscenza di una notizia di reato.

Ne deriva che, con tutta evidenza, come si può riscontrare nella quotidiana pratica processuale, quando quella discrezionalità riemerge, tra l'altro non in quanto normativamente prevista e disciplinata dal legislatore ordinario, ma in quanto frutto delle decisioni discrezionali e imperscrutabili del singolo magistrato, sono proprio i citati principi fondamentali di legalità, eguaglianza e indipendenza de p.m., che vengono seriamente posti in discussione, se non radicalmente compromessi.

Del resto, è stata proprio la Sezione disciplinare presso il CSM, che non sanzionando un sostituto procuratore che aveva lasciato un elevato numero di casi inevasi a seguito di trasferimento ad altro ufficio, ebbe a rilevare che "in assenza di indicazioni di priorità provenienti dal Procuratore della Repubblica è inevitabile che tali criteri di priorità siano individuati dai singoli sostituti"⁴. Il che non può che generare gravi diseguaglianze di fronte alla legge penale e dunque contraddire gli stessi principi

² Cfr., Corte costituzionale, sentenza n. 88 del 1991.

³ Cfr., M. GIALUZ, *Art. 112*, cit., p. 1011.

⁴ Cfr., Sentenza del 20 giugno 1997.

costituzionali a salvaguardia dei quali venne costituzionalizzato il precetto dell'obbligatorietà dell'azione penale⁵.

1.1. – È di tutta evidenza che per conseguire le finalità citate, la strada maestra sarebbe una riforma costituzionale che incidesse direttamente sull'art. 112 Cost., introducendo accanto al principio di obbligatorietà dell'azione penale il criterio di priorità nell'esercizio della medesima azione, con la previsione di un rinvio ad una legge ordinaria per la concreta definizione dei casi e delle modalità di determinazione delle dette priorità⁶. È infatti attualmente all'esame della Commissione Affari Costituzionali della Camera dei deputati un disegno di legge costituzionale d'iniziativa popolare (AC 14), recante *Norme per l'attuazione della separazione delle carriere giudicante e requirente della magistratura*, che all'articolo 10 prevede l'integrazione dell'art. 112 Cost., per cui *“Il Pubblico ministero ha l'obbligo di esercitare l'azione penale nei casi e nei modi previsti dalla legge”*, secondo una formulazione che comunque non garantirebbe la copertura costituzionale del criterio di priorità nell'esercizio dell'azione penale.

È tuttavia di altrettanta evidenza che iniziative di riforma costituzionale di questo genere hanno scarse, se non nulle, possibilità di essere approvate, posto che non mancherebbero le resistenze e le opposizioni, soprattutto da parte dell'ordine giudiziario, nei confronti di una riforma che incidesse sul Titolo IV della Parte II della Costituzione, sulla separazione delle carriere e sull'art. 112 Cost. Si aggiunga inoltre che si complicherebbe il procedimento normativo nel suo complesso, con una riforma costituzionale e la relativa attuazione legislativa, senza la garanzia che quest'ultima possa poi concretamente intervenire.

Con ogni probabilità è proprio questa la ragione, ovvero il non poter incidere sul testo costituzionale, alla base dell'opzione in questo caso per un disegno di legge costituzionale, che, dal punto di vista sostanziale, ha le caratteristiche di estremo dettaglio, tipiche della legge ordinaria, posto che comunque si deve disciplinare una

⁵ Cfr., G. DI FEDERICO, *Obbligatorietà dell'azione penale e indipendenza del pubblico ministero*, in *Giurisprudenza Italiana*, 2009.

⁶ Così, cfr., C. PINELLI, *Audizione sul disegno di legge costituzionale n. 388, recante “Disposizioni per l'individuazione delle priorità di esercizio dell'azione penale”*, svolta presso la Commissione Affari Costituzionali del Senato della Repubblica, 8 maggio 2019.

tematica materialmente costituzionale, in mancanza di un rinvio alla legge ordinaria contenuto in Costituzione.

Tutto ciò premesso, ne deriva che il disegno di legge costituzionale di cui qui si discute è sicuramente apprezzabile nel suo obiettivo di voler contenere la citata discrezionalità del singolo p.m., ponendosi non già in contrasto con il precetto di obbligatorietà dell'azione penale, ma costituendone invero un'attuazione, una concretizzazione, con conseguente garanzia dei principi fondamentali a quel precetto sottesi.

Finalità del ddl che viene chiaramente esplicitata al comma 9 dell'art. 1, a tenore del quale, *“Al fine di ristabilire il principio dell'unità dell'azione penale e della struttura unitaria degli uffici del pubblico ministero, di rendere maggiormente efficace l'azione repressiva e di eliminare le disfunzioni conseguenti alla personalizzazione delle funzioni del pubblico ministero”*, i procuratori della Repubblica e i procuratori generali presso le Corti d'appello dovranno assicurare che *“nelle attività di indagine i sostituti si attengano alle indicazioni concernenti le priorità e l'uso dei mezzi di indagine (...)”*.

In sostanza, un intervento normativo in questa materia è possibile laddove non si incida negativamente sui sopracitati principi costituzionali ed è anche opportuno, evitando nel contempo qualsiasi forma di discrezionalità del p.m.

2. – È noto che in Assemblea Costituente si registrò un largo consenso attorno all'introduzione del principio di obbligatorietà dell'azione penale, mentre talune divisioni si rilevarono in ordine alla possibilità di sottoporre o meno il pubblico ministero al controllo gerarchico del Ministro della giustizia. Sul punto Calamandrei notava che proprio l'introduzione dell'obbligatorietà dell'azione penale non lasciava spazio ad un ruolo di indirizzo del governo e dunque ad un rapporto gerarchico con il Ministro della giustizia, poiché l'ordine gerarchico, nel dare in ipotesi precedenza a certe opzioni, avrebbe potuto confliggere proprio con il precetto di obbligatorietà dell'azione penale⁷.

⁷ Così, cfr., S. CATALANO, *Articolo 112*, in F. Clementi, L. Cuocolo, F. Rosa, G.E. Vigevani (a cura di), *La Costituzione italiana*, Vol. II, Parte II, *Ordinamento della Repubblica (Artt. 55-139) e Disposizioni transitorie e finali*, Bologna, 2018, p. 308.

Proprio per evitare qualsiasi ipotesi di rapporto gerarchico con il Ministro della giustizia, la Costituzione ha soppresso la competenza disciplinare dello stesso Ministro nei confronti dei magistrati, per attribuirlo al CSM (art. 105 Cost.), specificamente all'apposita Sezione disciplinare, lasciando al detto Ministro la sola "facoltà di promuovere l'azione disciplinare", *ex art. 107, 2° comma Cost.*, unitamente al Procuratore generale presso la Corte di Cassazione.

3. – Ciò che occorre dunque verificare per stabilire la conformità a Costituzione dell'odierno ddl, è che non si incida sull'indipendenza del p.m. e non si crei alcun rapporto gerarchico con il Ministro della giustizia, o con l'esecutivo in generale, attraverso anche solo il riconoscimento al governo o al Ministro della giustizia di un ruolo di indirizzo.

Sicuramente conforme a Costituzione è la previsione di fornire delle indicazioni ai sostituti procuratori concernenti le priorità da assicurare nell'esercizio dell'azione penale e l'indicazione sull'uso dei mezzi di prova, che si evidenzia coerente con il precetto di cui all'art. 112 Cost., anzi quasi attuativa di quello, in quanto tesa a limitare la discrezionalità del singolo p.m.

Tuttavia, per rendere il ddl pienamente conforme ai sopracitati principi, occorre parzialmente rivedere la procedura per la definizione delle citate priorità e il ruolo degli organi che a quella procedura partecipano, posto che il testo odierno riconosce un ruolo troppo incisivo al Ministro della giustizia.

3.1. – A questi fini, il 1° comma dell'art. 1 stabilisce che "*ciascun procuratore generale di corte d'appello, sentiti i procuratori del rispettivo distretto, formula proposte motivate di priorità nell'esercizio dell'azione penale che tengono specificatamente conto dei fenomeni criminali del distretto*", indicando inoltre le possibili connessioni tra le tipologie di reati da perseguire e i mezzi di indagine da utilizzare. Gli stessi, stando al 2° comma, "*inviando le loro proposte motivate al procuratore generale presso la Corte di Cassazione, il quale le trasmette al Ministro della giustizia*".

Qui si ravvisa il primo elemento problematico, poiché, alla luce delle premesse di cui sopra, è indispensabile evitare qualsiasi ruolo decisorio del Ministro della

giustizia in ordine alla definizione delle priorità dell'azione penale. Questi potrà unicamente avere un ruolo di stimolo e dovrà necessariamente essere uno dei terminali informativi all'esito della procedura.

Ne deriva che è preferibile prevedere che le proposte recepite dal procuratore generale presso la Corte di Cassazione siano trasmesse non già al Ministro della giustizia, ma al CSM, in quanto organo autonomo di "autogoverno" della Magistratura.

Occorre di conseguenza modificare anche il 3° comma, prevedendo che il Ministro dell'interno e dell'economia e finanze inviino le proprie proposte al Ministro della giustizia, che le trasmette al CSM; il quale diventa dunque il collettore delle proposte che arrivano dalle procure per il tramite del procuratore generale presso la Corte di Cassazione e delle proposte che arrivano dal governo (Ministro dell'interno e Ministro dell'economia e finanze), per il tramite del Ministro della giustizia.

Conseguentemente, sarà il CSM (non il Ministro della giustizia), sulla base delle proposte ricevute ai sensi dei commi 2 e 3, a formulare *"una coerente e motivata proposta sulle priorità da seguire nell'esercizio dell'azione penale"*, sottoponendola all'approvazione delle Camere (comma 4).

Si è a conoscenza del fatto che in passato è stato proprio il CSM a fare naufragare iniziative del genere, in quanto ritenute non coerenti con l'esigenza di indipendenza del pubblico ministero, che, ad avviso di molti, non è invece eguagliata in nessun altro Paese democratico, unitamente ad un forte tasso di limitazione della responsabilità dello stesso. Ciononostante, pragmaticamente, ancorché con ogni probabilità non illegittima, sarebbe materialmente impossibile approvare una disciplina del genere che vedesse la radicale estromissione dell'organo di "autogoverno" della magistratura. A ciò si aggiunga che in questo caso il CSM sarebbe unicamente il terminale delle proposte, che verrebbero poi definitivamente approvate dalle Camere, in un contesto ove il sistema di monitoraggio, controllo e attivazione della responsabilità disciplinare, come si dirà oltre, contribuirà a dare precettività a tale modello di programmazione.

In sostanza, per quanto sulla base delle proposte ricevute, il CSM le coordini e le sottoponga alle Camere, attraverso un'organica proposta di priorità, saranno le stesse Camere ad avere competenze decisionali definitive in argomento, con la possibilità di ampiamente emendare le proposte ricevute. Nel ddl, invero, non è chiaro quale sia il

ruolo delle Camere, che parrebbero limitarsi ad approvare le citate proposte. Mentre, è di tutta evidenza che la coerenza con i sopracitati principi costituzionali impone di prevedere un sistema di priorità, che può variare nei diversi territori o nelle diverse procure, che venga definito in un contesto democratico-pluralista, quale quello parlamentare, e non già in ambito governativo, in quanto espressione della sola maggioranza parlamentare.

È dunque sicuramente opportuno (commi 5 e 6) il “*monitoraggio sull’efficacia operativa*” delle priorità dell’azione penale e sulle “*eventuali carenze riscontrate*”, da parte dei soggetti che partecipano alla definizione delle dette priorità, ma la comunicazione, con cadenza annuale, dei risultati dell’attività di monitoraggio da parte dei procuratori generali di Corte d’appello dovrà essere effettuata al Ministro della giustizia e al CSM, in quanto entrambi titolari dell’azione disciplinare, eventualmente esperibile a seguito delle verifiche derivanti dal monitoraggio nei confronti dei p.m. che dovessero ripetutamente e immotivatamente discostarsi dalle indicazioni di priorità dell’azione penale.

Sarebbe pertanto opportuno aggiungere al comma 6 che il monitoraggio e la comunicazione sull’osservanza delle priorità indicate sono funzionali all’eventuale attivazione di procedure disciplinari.

Può restare invariato il contenuto del comma 7, secondo il quale, “*Il Ministro della giustizia riferisce annualmente alle Camere sullo stato della giustizia*”, incluse le risultanze del monitoraggio relativo all’esercizio dell’azione penale.

Mentre è conseguentemente necessario modificare il comma 8, poiché, se è il CSM a fare una proposta sulle priorità dell’azione penale alle Camere, sarà lo stesso CSM e non il Ministro della giustizia, sulla base delle segnalazioni ricevute dai procuratori generali e dagli altri Ministri (compreso il Ministro della giustizia), a proporre alle Camere modifiche alle priorità definite ai sensi del comma 4.

4. – Qualora si preferisse intervenire nell’odierna materia con legge ordinaria, piuttosto che con legge costituzionale, in assenza di una riserva di legge stabilita in Costituzione, occorrerebbe dare competenze decisorie al solo CSM, eliminando dunque l’approvazione definitiva della proposta di priorità da parte delle Camere, lasciando invariati tutti gli altri passaggi e competenze.

Ciò si renderebbe necessario, perché solo la legge costituzionale, in ragione del principio di separazione dei poteri, può consentire alle Camere di intervenire sulla programmazione dell'attività delle Procure, mentre, il conferimento di analoghe competenze decisorie al CSM e la natura attuativa e di garanzia dell'effettività dell'obbligatorietà dell'azione penale di un intervento del genere, ammetterebbero una disciplina con legge ordinaria.

La procedura sarebbe più semplice e si configurerebbe nel modo seguente.

Il procuratore generale presso la Corte di Cassazione, a seguito delle proposte ricevute dai Procuratori generali presso le Corti d'appello, e i Ministri dell'interno, dell'economia e finanza e della giustizia trasmettono le loro proposte al CSM, il quale delibera esso stesso le linee di priorità dell'azione penale.

Resterebbe ferma la comunicazione sia al CSM, sia al Ministro della giustizia, all'esito dell'attività di monitoraggio, sempre funzionale all'eventuale attivazione di procedimento disciplinare, ma le modifiche alle linee di priorità dell'azione penale divenute necessarie a seguito dell'attività di monitoraggio verrebbero adottate direttamente dal CSM.

Una procedura di questo genere avrebbe un grado inferiore di precettività rispetto a quella delineata con legge costituzionale, riconoscendo poteri più ampi al CSM, seppur in un contesto ove rimarrebbe invariato il sistema di monitoraggio, controllo e sanzionatorio.

Del resto, un'attuazione con legge ordinaria del precetto costituzionale dell'obbligatorietà dell'azione penale era già ravvisabile nell'ordinamento, all'art. 227 del d.lgs. n. 51 del 19 febbraio 1998, richiamato dall'odierno ddl con riferimento ai criteri di priorità ivi indicati, recante *“Norme in materia di istituzione del giudice unico di primo grado”*, a tenore del quale (1° comma), *“Al fine di assicurare la rapida definizione dei processi pendenti alla data di efficacia del presente decreto, nella trattazione dei procedimenti e nella formazione dei ruoli di udienza, anche indipendentemente dalla data del commesso reato o da quella delle iscrizioni del procedimento, si tiene conto della gravità e della concreta offensività del reato, del pregiudizio che può derivare dal ritardo per la formazione della prova e per l'accertamento dei fatti, nonché dell'interesse della persona offesa”*.

Anche in questo caso, tuttavia, come qui si evidenzia, l'intervento con semplice legge ordinaria esclude competenze decisorie di organi appartenenti agli altri due poteri dello Stato, chiudendosi la procedura tra uffici delle procure e CSM. A tenore del 2° comma, infatti, *“Gli uffici comunicano tempestivamente al Consiglio superiore della magistratura i criteri di priorità ai quali si atterranno per la trattazione dei procedimenti e per la fissazione delle udienze”*.

5. – Conclusivamente, è sicuramente opportuno ricercare le soluzioni migliori per garantire effettività e precettività al principio di obbligatorietà dell'azione penale, attraverso una programmazione delle priorità della stessa azione, che potrà naturalmente variare a seconda delle singole procure, posto che la sostanziale inapplicabilità di quel principio ebbe ad essere rilevata già da una “Commissione ministeriale per la riforma dell'ordinamento giudiziario”, composta in prevalenza da magistrati, che ha operato nella prima metà degli anni '90, ma soprattutto, posto che la medesima obbligatorietà viene oramai concepita come “un obbligo che non può essere fattualmente realizzato in nessun paese e che anche da noi è di fatto caratterizzato da ampi margini di discrezionalità”⁸, come tale fonte e occasione di diseguaglianze, piuttosto che imposto dall'art. 3 Cost.

⁸ Così, cfr., G. DI FEDERICO, *Obbligatorietà dell'azione penale e indipendenza del pubblico ministero*, cit.