



Gli attori della giustizia

Brevi riflessioni sul ruolo del Pubblico Ministero nell'esercizio della funzione giurisdizionale

di Giuseppe Amara

17 marzo 2021

Brevi riflessioni sul ruolo del Pubblico Ministero nell'esercizio della funzione giurisdizionale

di Giuseppe Amara

Sommario: 1. Introduzione – 2. La Costituzione e la normativa primaria 3. Il ruolo *lato sensu* giurisdizionale del Pubblico Ministero sino all'esercizio dell'azione penale – 4. Separazione delle carriere – 5. Conclusioni.

1. Introduzione

Piace iniziare questa breve riflessione con una banale citazione, banale nel senso che chiunque operi nella giurisdizione probabilmente già la conosce, ma che racchiude, con estrema sintesi, il significato del pensiero che si cercherà di sviluppare.

“Fra tutti gli uffici giudiziari, il più arduo mi sembra quello del pubblico accusatore: il quale, come sostenitore dell'accusa, dovrebbe essere parziale al pari di un avvocato: e, come custode, della legge, dovrebbe essere imparziale al pari di un giudice. Avvocato senza passione, giudice senza

imparzialità: questo è l'assurdo psicologico nel quale il pubblico ministero se non ha uno squisito senso di equilibrio, rischia ad ogni istante di perdere per amor di serenità la generosa combattività del difensore, o per amore di polemica la spassiosa oggettività del magistrato.”[\[1\]](#)

Negare, o comunque sminuire, il ruolo del magistrato del Pubblico Ministero nell'esercizio della funzione giurisdizionale è una miopia che prescinde da una visione sistematica dell'operato dell'organo requirente ed un eccezionale assist per chi sostiene la necessità della separazione delle carriere.

2. La Costituzione e la normativa primaria

Il Pubblico Ministero è un organo della giurisdizione.

Secondo il disposto di cui all'art. 102 della Costituzione (norma introduttiva del titolo IV che, ancora, disciplina l'ordinamento “giurisdizionale” e non “giudiziario”), la funzione giurisdizionale è esercitata da magistrati ordinari istituiti e regolati dalle norme sull'ordinamento giudiziario. Ancora, l'art. 106 Cost. prevede che le nomine dei Magistrati hanno luogo per concorso, e l'art. 107 Cost. precisa come i Magistrati si distinguono tra loro soltanto per diversità di funzioni, sottolineando all'ultimo comma, che il pubblico ministero gode delle garanzie stabilite nei suoi riguardi dalle norme sull'ordinamento giudiziario, norme che sono stabilite con legge.

Ma come è garantita la giurisdizione? Attraverso il giusto processo regolato dalla legge (art. 111 Cost.), processo che deve svolgersi in condizione di parità. Ma è una condizione di parità che impone al Pubblico Ministero l'oneroso e difficile ruolo di affiancarvi quel senso di imparzialità richiesto dall'essere un organo della giurisdizione; certo, chiamato a sostenere la pubblica accusa, ma nell'esclusiva ottica dell'accertamento del fatto, sulla scorta del compendio probatorio acquisito.

Rilevante e foriera di un ulteriore onere per il magistrato del pubblico ministero è la recente normazione. Noto l'intervento del legislatore ordinario (d.lgs. 106/2006), in materia di riorganizzazione dell'ufficio del pubblico ministero che ha stabilito come il titolare esclusivo dell'azione penale sia il procuratore della Repubblica che la esercita sotto la propria responsabilità nei modi e nei termini fissati dalla legge. È compito del procuratore assicurare il corretto, puntuale ed uniforme esercizio dell'azione penale, l'osservanza delle disposizioni relative all'iscrizione delle notizie di reato ed il rispetto delle norme sul giusto processo da parte

del suo ufficio. (art. 1)

Per poi ulteriormente ribadire (art. 2) che: *“il procuratore della Repubblica, quale titolare esclusivo dell'azione penale, la esercita personalmente o mediante assegnazione a uno o più magistrati dell'ufficio. L'assegnazione può riguardare la trattazione di uno o più procedimenti ovvero il compimento di singoli atti di essi”*. Ed ancora: *“con l'atto di assegnazione per la trattazione di un procedimento, il procuratore della Repubblica può stabilire i criteri ai quali il magistrato deve attenersi nell'esercizio della relativa attività. Se il magistrato non si attiene ai principi e criteri definiti in via generale o con l'assegnazione, ovvero insorge tra il magistrato ed il procuratore della Repubblica un contrasto circa le modalità di esercizio, il procuratore della Repubblica può, con provvedimento motivato, revocare l'assegnazione; entro dieci giorni dalla comunicazione della revoca, il magistrato può presentare osservazioni scritte al procuratore della Repubblica”*.

La gerarchizzazione dell'ufficio del Pubblico Ministero che consegna al Procuratore la titolarità esclusiva dell'esercizio dell'azione penale delegabile al Sostituto, prevedendo principi e criteri generali, ovvero specifici sui singoli fatti, qualifica ulteriormente il ruolo di organo della giurisdizione del Pubblico Ministero, da un lato onerando il Procuratore dell'equilibrato esercizio del potere attribuito in via esclusiva dal legislatore e, d'altro canto, onorando il Sostituto di un controllo diffuso sulla correttezza dell'esercizio di tali attribuzioni che può – e deve – giungere ad estrinsecarsi in comunicazioni agli organi di autogoverno distrettuali, ai fini delle valutazioni e delle conferme degli incarichi, ovvero centrali, nei casi di contrasto insanabile che si riverbera proprio sull'esercizio della giurisdizione e che, inevitabilmente, non può che manifestarsi proprio in relazione alle vicende di maggiore criticità sociale e delicatezza investigativa.

3. Il ruolo lato sensu giurisdizionale del Pubblico Ministero sino all'esercizio dell'azione penale

Il Pubblico Ministero rappresenta il primo organo della giurisdizione. Le funzioni svolte ne sono – e ci si augura rimangano tali – espressione e su queste si fondano le competenze ed il modo d'agire. Tale assunto non è superato dall'ulteriore considerazione per cui i provvedimenti emessi difettano, tecnicamente e, nella mera accezione del potere di dirimere una controversia (*iudicatio*), di natura giurisdizionale^[2].

Il Pubblico Ministero dirige le indagini (art. 327 c.p.p.), dispone l'iscrizione degli indagati individuando le ipotesi di reato per cui si procede (art. 335 c.p.p.), nel dirigere le indagini, svolge accertamenti su fatti e circostanze a favore della persona sottoposta ad indagini (art. 358 c.p.p.), individuando gli strumenti di ricerca della prova più utili, anche se fortemente invasivi della sfera di esercizio dei diritti dei cittadini ed anche senza dover richiedere l'autorizzazione al G.I.P. (fra tutti le si pensa alle attività di perquisizione – art. 247 c.p.p. – atto di indagine estremamente gravoso per la sfera dei diritti chi lo subisce), all'esito, qualora non emergano i presupposti per la richiesta di archiviazione ed ascoltate le eventuali difese assunte a seguito dell'avviso di conclusione delle indagini preliminari, dovendo obbligatoriamente esercitare l'azione penale (art. 112 Cost.).

Solo allora inizierà un processo ed il Giudice potrà esercitare il proprio potere, tecnicamente, avente natura giurisdizionale.

Ma negare che quanto accade sino all'inizio del processo non sia esercizio di un potere *lato sensu* intriso di natura giurisdizionale (a partire dall'iscrizione della notizia di reato per arrivare alle valutazioni di cui all'art. 125 disp.att. c.p.p.) pare francamente riduttivo ed ancorato ad una concezione formalista della giurisdizione ancorata esclusivamente all'attività di *iudicatio*.

Un buon Pubblico Ministero, nella fase delle indagini, deve avere la scaltrezza dell'investigatore, nel rispetto, presupposto, della piena e corretta applicazione delle norme processuali. All'esito, il buon Pubblico Ministero assume la veste del giudicante; nella prospettiva dell'esito processuale, deve comprendere quando l'accusa è sostenibile in giudizio (art. 125 disp.att. c.p.p.) e procedere di conseguenza. A quel punto la strada è segnata, l'esercizio dell'azione penale è obbligatoria, quale sarà l'esito del dibattimento dovrà poi determinare le richieste conclusive; la richiesta assolutoria è evenienza frequente e, di certo, non distonica con l'esercizio dell'azione penale.

Questa, si ritiene, essere la funzione del Pubblico Ministero. Eventuali distorsioni nell'operato devono essere censurate nelle opportune sedi, in presenza dei relativi presupposti, ma non devono essere il pretesto per negare il fondamentale ruolo assunto dal magistrato del pubblico ministero, primo organo della giurisdizione, chiamato all'onerosa funzione di istruire un fatto e valutarne la penale rilevanza.

Sono molteplici le norme del codice di procedura penale ulteriormente esemplificative del ruolo del Pubblico Ministero nell'esercizio delle funzioni giurisdizionali.

Si pensi al ruolo nella fase precautelare, alla possibilità di disporre l'immediata liberazione dell'arrestato o del fermato se la P.G. ha operato fuori dai casi previsti dalla legge o sono stati

violati i requisiti temporali (art. 389 c.p.p.), ovvero se, in base al caso concreto, non vi siano i presupposti per richiedere l'applicazione di misure coercitive (art. 121 disp.att. c.p.p.).

Si pensi al fermo disposto dal Pubblico Ministero (art. 384 c.p.p.), ovvero alle attività di indagini che consentono al Pubblico Ministero di sostituire al provvedimento del GIP, la propria decretazione d'urgenza, quale attività di intercettazione d'urgenza: art. 267 comma 2 c.p.p., prelievi coattivi biologici d'urgenza art. 359 *bis* comma 2 c.p.p.

Si pensi, ancora, all'art. 655 c.p.p., norma cardine che attribuisce al Pubblico Ministero la titolarità dell'esecuzione dei provvedimenti. Detti provvedimenti, pur non avendo natura tecnicamente giurisdizionale^[3], ne attribuiscono al magistrato del Pubblico Ministero, di fatto, una funzione alquanto prossima, a mente la discrezionalità richiesta in ordine alle concrete modalità esecutive – attuative (si pensi ad un ordine di sgombero, piuttosto che di demolizione di immobili).

Che quella del Pubblico Ministero sia una funzione giurisdizionale, incidentalmente, è una circostanza rimarcata anche in varie pronunce della Suprema Corte. Ad esempio, in tema di reati del consulente tecnico del P.M.: *“E questa Sezione anche di recente ha avuto modo di sottolineare che il consulente tecnico del pubblico ministero, sia per l'investitura ricevuta dal magistrato, sia per lo svolgimento di un incarico ausiliario all'esercizio della funzione giurisdizionale, assume la qualifica di pubblico ufficiale, concorrendo oggettivamente all'esercizio della funzione giudiziaria (Sez. 5, n. 4729 del 10/12/2019, Moriani Stefano, Rv. 27855803; nello stesso senso, in epoca risalente, Sez. 6, n. 4062 del 07/01/1999, Pizzicaroli G, Rv. 21414201).”*^[4]

4. Separazione delle carriere

Negare il ruolo del Pubblico Ministero nell'esercizio della funzione giurisdizionale, peraltro, offre, come detto, un ulteriore spunto a chi postula la separazione delle carriere sulla scia del disegno di legge costituzionale presentato dall'Unione delle Camere Penali nel 2018 e che, periodicamente, torna in auge nel dibattito politico.

A parere di chi scrive, sono molteplici le ragioni di dissenso da tale tesi, ancora oggi sostenuta da chi vede nell'Ufficio del Pubblico Ministero una parte non imparziale che peraltro ha, dalla sua, strumenti d'indagine indebitamente più incisivi ed efficaci.

Innanzitutto, una riforma che preveda la separazione delle carriere, affiancandovi la previsione di due CSM, l'eliminazione dell'obbligatorietà dell'esercizio dell'azione penale (o la previsione di

altre forme di esercizio in capo ad altri soggetti), sino ad arrivare ad un controllo centralizzato, frutto di scelte di politica giudiziaria, sulle priorità di contrasto alla criminalità, innegabilmente priverebbe di contenuto la funzione giurisdizionale del Pubblico Ministero, la cui essenza si ritiene risiedere proprio nell'indipendenza esterna (art. 104 Cost.) dal potere esecutivo.

Considerazione che, peraltro, risulta del tutto aderente alla giurisprudenza sovranazionale. A tal proposito, nella parte motiva di una recente pronuncia della Suprema Corte^[5], si legge che: *“In particolare, la Corte U.E. ha affermato che la nozione di «autorità giudiziaria emittente», ai sensi dell'articolo 6, par. 1, della decisione quadro 2002/584, che è una nozione autonoma del diritto dell'Unione europea, deve essere interpretata nel senso che essa non ricomprende le procure di uno Stato membro che siano esposte al rischio di essere soggette, direttamente o indirettamente, a ordini o a istruzioni individuali da parte del potere esecutivo, quale un Ministro della Giustizia, nell'ambito dell'adozione di una decisione relativa all'emissione di un mandato d'arresto europeo (GC, sent. 27/05/2019, C-508/18, OG, C-82/19, PI).”*

Che la separazione delle carriere possa anticipare un controllo terzo sull'operato dell'organo inquirente non pare un'ipotesi remota e, già in passato, sostenuta proprio da chi postulava la necessità di una dicotomia fra le funzioni^[6].

Ancora, c'è un primo innegabile argomento di fondo: l'inutilità sostanziale di tale riforma.

È fatto notorio come il passaggio di funzioni sia circostanza alquanto rara nella vita professionale di un magistrato. I casi sono pochi; da un lato per i noti “paletti geografici” che comportano cambiamenti personali significativi e, d'altro canto, per la difficoltà intrinseca, specie nel passaggio alle funzioni civili, che richiede un'integrale riconversione professionale.

Alla luce di queste considerazioni, pertanto, pare assolutamente suggestivo l'argomento di chi teme un rischio di parzialità del magistrato che muta funzioni, perché inquinato nel giudizio dalla pregressa esperienza professionale; l'ordinamento ha valutato l'evenienza e l'ha risolta prevedendo – ad avviso di chi scrive, peraltro, applicando un criterio alquanto precauzionale – la necessità di un allontanamento dal circondario (per le funzioni giudicanti civili) e, più frequentemente, dal distretto (per le funzioni giudicanti penali).

Ancora, nel postulare una riforma dell'ordinamento giudiziario che parta dalla separazione della carriere c'è chi ritiene^[7], all'indomani del caso Palamara, che gli Uffici della Procura abbiano un *“immenso, anomalo potere”* ed ancora: *“quanto l'apertura di una indagine, la semplice iscrizione nel registro degli indagati, una richiesta di misura cautelare bastino di per sé sole a determinare le sorti della vita istituzionale, politica ed economica del Paese, e quanto indifferente sia poi l'esito*

giudiziario di quelle indagini.

Si dissente, senza possibilità di composizione, con tale teorema ed in particolare, con le conclusioni che vi si vogliono associare.

Gli effetti pubblici correlati all'esercizio della funzione giurisdizionale del Pubblico Ministero sono innegabili, ma esulano dall'esercizio della giurisdizione e devono esulare dalla prospettazione del Pubblico Ministero sulle conseguenze del proprio operato.

L'applicazione di norme processuali e sostanziali correlate all'attività di indagine esclude finalità ulteriori a quelle dell'accertamento del reato per cui si procede.

Qualora nella pratica dovessero emergere anomalie nell'esercizio della funzione, le stesse devono essere valutate e, se del caso, sanzionate disciplinarmente o, in presenza dei relativi presupposti di legge, anche penalmente.

Non si può pensare di limitare l'esercizio della funzione a vicende di pacifico consenso pubblico (sulle quali è difficile che si manifesti un'opinione dissenziente rilevante) o che non toccano interessi *lato sensu* politici, sarebbe la prima negazione della separazione dei poteri, baluardo delle democrazie moderni.

Altro, naturalmente, sarebbe un utilizzo strumentale del potere nella fase delle indagini, in modo funzionale ad esigenze di natura politica; ma questa è la patologia e, ove la si ravvisa, ben venga la sanzione e la censura, in ogni sede deputata ad esprimersi, purché questa non sia, a sua volta, strumentale ad interessi di parte e fondata su pregiudizi di commentatori che, evidentemente, sono lontani anni luce dall'operato degli uffici del Pubblico Ministero e che utilizzano la forza della parola per attribuire ai magistrati ruoli e funzioni che, non solo non hanno, ma che nemmeno vogliono avere.

E non si taccia di ingenuità o di provincialismo. Si mira, probabilmente in maniera ardua, ad un confronto onesto, privo di strumentalizzazioni del pensiero.

Su tale questione si innesta, inevitabilmente, il tema centrale dei rapporti con l'informazione. Tema tanto centrale che, sul punto, il CSM ha dettato regole molto precise^[8], funzionali ad evitare una sovraesposizione personale del magistrato e idonee a scongiurare il sorgere di individualismi. Tale normativa secondaria, peraltro, si colloca sulla scia della previsione particolarmente stringente di cui all'art. 5 del già citato d.lgs. 106/06^[9]. Si contraddirà tale assunto sostenendo che sono sempre certi magistrati a balzare agli onori delle cronache; bene, evidentemente, si tratta dei rappresentati dell'Ufficio del Pubblico Ministero che hanno lavorato

più alacrementemente, giungendo a toccare i gangli di delicati contesti sociali, ravvisando ipotesi di reato ed esercitando l'azione penale, obbligatoria.

Ancora, gli esiti processuali delle indagini.

Si contesta, da più parti, come le sentenze assolutorie siano la riprova dell'abuso dell'esercizio delle funzioni del Pubblico Ministero. Il sillogismo giudiziario è un percorso argomentativo incerto, non è un algoritmo. La struttura dei tre gradi di giudizio ne è la riprova. Gravi violazioni di legge possono rilevare disciplinarmente e, a parer di chi scrive, devono trovare spazio nel percorso delle valutazioni di professionalità, ove reiterate e sintomatiche di un giudizio, per l'appunto professionale, di non positività, nell'esercizio delle funzioni (considerazioni, evidentemente, valide anche per i magistrati giudicanti, fallibili come quelli requirenti).

Negare che la decisione del Giudice che si discosta dalle richieste del Pubblico Ministero sia un'evenienza connaturata all'essenza dell'accertamento giudiziale, significherebbe ritenere superflua ogni attività difensiva od ogni autonomia di giudizio, capisaldi del processo. A mo' di provocazione, se il Pubblico Ministero avesse sempre compreso il fatto, individuandone, oltre ogni ragionevole dubbio, l'autore e sussumendo il fatto nella giusta norma violata, non vi sarebbe esigenza di un giudizio o di un patrocinatore che possa rilevare gli errori dell'organo requirente.

Peraltro, non si può non ravvisare la contraddittorietà dell'argomento logico che postula la separazione delle carriere, allorquando si rimarca come la stessa sia servente all'autonomia del Giudice dal Pubblico Ministero; pare impresa ardua trovare un magistrato che possa sostenere come il Giudice sia condizionato nell'operato dalle determinazioni assunte dal Pubblico Ministero.

La Giustizia non è un algoritmo a maggior ragione allorquando si tratta di processi tecnici, di contestazioni complesse. Se un furto è pacificamente commesso – o non commesso – dall'autore (ed anche qui entrano in gioco tante sfaccettature e variabili), un fatto corruttivo, tanto per citare i casi di maggiore polemica politica, può disperdersi nei rivoli di variabili inattese; così come lo può essere un complesso reato tributario, piuttosto che un fatto di fallimento, soffuso nel suo elemento soggettivo.

5. Conclusioni

Dall'interno, negare che il Pubblico Ministero sia un organo della giurisdizione è una visione che sconta una carenza di interpretazione sistematica. Il Pubblico Ministero è il *dominus* delle indagini preliminari. Gli esiti delle indagini preliminari sono il presupposto dell'esercizio della giurisdizione. Ogni atto del Pubblico Ministero è un atto di giurisdizione funzionale alla celebrazione del processo, dove al giudicante spetta inoltre l'onere del giudizio (*iudicatio*). L'operato del Pubblico Ministero si colloca ed è intriso della sua natura giurisdizionale; è sì una parte, ma, per tornare all'*incipit* di questa breve riflessione, una parte imparziale che lavora non già per un esito predeterminato da perseguire con ogni tipologia di accertamento investigativo, ovvero di costruzione giuridica accusatoria, ma per giungere ad un accertamento che priva di discrezionalità la successiva scelta in ordine all'esercizio dell'azione penale. E nel processo prosegue analogamente, contribuendo a formare la prova ed all'esito determinatosi nelle richieste definitive.

Dall'esterno, negare che il Pubblico Ministero sia un organo della giurisdizione equivale a dare un assist a chi, periodicamente, riporta il dibattito verso la separazione delle carriere; opzione ordinamentale da cui si rifugge, alla luce delle argomentazioni sopra spese. Ogni magistrato del Pubblico Ministero deve rispondere soltanto alla legge e non può, in alcun modo, essere condizionato nel suo operato da imposizioni interne, ovvero da criteri direttivi centralizzati esterni che determinano, magari sulla scorta del pensiero dominante del momento, le priorità da seguire nel contrasto alla criminalità.

[1] CALAMANDREI P., "Elogio dei giudici scritto da un avvocato, Ed. Ponte alle Grazie, p. 56:

[2] ad esempio, in materia d'esecuzione, Sez. 1, Sentenza n. 26321 del 27/05/2019 Cc. (dep. 14/06/2019) Rv. 276488;

[3] in parte motiva, recentissima Sez. 3, Sentenza n. 1300 del 13/11/2020 Cc. (dep. 14/01/2021) Rv. 280272

[4] Sez. 5, Sentenza n. 18521 del 13/01/2020 Ud. (dep. 18/06/2020) Rv. 279046

[5] Sez. 6, Sentenza n. 15922 del 21/05/2020 Cc. (dep. 26/05/2020) Rv. 278934

[6] COMITATO SISTEMA DELLE GARANZIE, SEDUTA DI MARTEDÌ 22 APRILE 1997: "Il senatore Marcello PERA ... Propone pertanto di far seguire al comma 1 del nuovo articolo 101 un ulteriore comma che reciti: "La magistratura è distinta in magistratura giudicante e magistratura requirente". Si dichiara poi d'accordo sul principio secondo cui i giudici sono soggetti soltanto alla

legge, rilevando che presenterebbe inconvenienti il riferirlo anche alla magistratura requirente. Accanto all'autonomia e all'indipendenza dei magistrati infatti vi è anche l'esigenza di individuare i responsabili della politica giudiziaria e di contrasto alla criminalità, per evitare la polverizzazione delle funzioni dei pubblici ministeri e l'eccesso di protagonismo di alcuni soggetti. Occorre pertanto prevedere che i magistrati requirenti siano soggetti alla legge ma anche alle necessarie forme di coordinamento all'interno del singolo ufficio del pubblico ministero e fra i vari uffici del pubblico ministero stesso.” In <https://www.camera.it/parlam/bicam/rifcost/comitati/sg0422rs.htm>;

[7]

https://www.camerepenali.it/cat/10516/un_pm_indipendente_dalla_politica,_un_giudice_indipendente_dal

[8]

Si rimanda alla circolare del CSM su “Linee guida per gli uffici giudiziari ai fini di una corretta comunicazione istituzionale” del 13/7/18;

[9]

1. Il procuratore della Repubblica mantiene personalmente, ovvero tramite un magistrato dell'ufficio appositamente delegato, i rapporti con gli organi di informazione. 2. Ogni informazione inerente alle attività della procura della Repubblica deve essere fornita attribuendola in modo impersonale all'ufficio ed escludendo ogni riferimento ai magistrati assegnatari del procedimento. 3. È fatto divieto ai magistrati della procura della Repubblica di rilasciare dichiarazioni o fornire notizie agli organi di informazione circa l'attività giudiziaria dell'ufficio. 4. Il procuratore della Repubblica ha 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.