

In secondo luogo, va benissimo l'indipendenza del pubblico ministero, ma mi sembra che si trascuri una valutazione sulla responsabilità del pubblico ministero. Al riguardo, chiedo: in quali altri ordinamenti esiste un grado di totale assenza di responsabilità del pubblico ministero come avviene nell'assetto italiano?

Un'altra domanda riguarda il fatto che questo principio dell'obbligatorietà dell'azione penale di fatto priva il Paese della possibilità di discutere, non solo a livello nazionale ma anche a livello internazionale, di scelte di politica criminale. Se le scelte di politica criminale sono atomizzate nelle scelte discrezionali di ciascun singolo sostituto procuratore della Repubblica, di fatto il Paese non può discutere di tali scelte, ma non possiamo neanche confrontarci a livello internazionale. Potrei continuare, ma credo che il filone sia chiaro. Mi sembra che questo sia il nodo principale da sciogliere.

È giustissima la parte della riforma che riguarda la separazione delle carriere, perché a mio avviso un giudice terzo non può essere un collega di un pubblico ministero, ma questa sola riforma, pur importantissima, non riesce a mio avviso ad assicurare un cambiamento dello stato e delle disfunzioni della nostra giustizia se non è accompagnata da una modifica del principio dell'obbligatorietà dell'azione penale e dall'introduzione di meccanismi di responsabilità. Né questo deve significare un assoggettamento al potere politico e mi sembra che nel testo ci sia ampia possibilità di evitare di sottoporre il pubblico ministero al potere politico.

**GIANCLAUDIO BRESSA.** Intervengo sostanzialmente sugli stessi temi affrontati dal collega Calderisi. Faccio riferimento alla modifica dell'articolo 112 della Costituzione — ma il discorso potrebbe estendersi a diverse norme di questa proposta di riforma — sull'obbligatorietà dell'azione penale. Il principio della gerarchia delle fonti stabilisce che nessuna fonte può disporre della propria efficacia. Con la riscrittura dell'articolo 112, di fatto noi veniamo meno a questo principio fonda-

mentale. Si potrebbe dire che ci troviamo di fronte quasi a una norma costituzionale inesistente, perché un principio viene apparentemente definito in Costituzione ma poi viene riempito di contenuti da una legge ordinaria.

Possiamo, quindi, affermare che con questa modifica dell'articolo 112 il principio dell'obbligatorietà sparisce come principio costituzionale e viene introdotto — legittimamente, nessuno contesta la possibilità di scelta politica di andare in questa direzione — il principio dell'opportunità, con un passaggio da un principio all'altro?

Passando dal principio dell'obbligatorietà al principio dell'opportunità non viene, tuttavia, in qualche modo meno una delle condizioni di fondo per garantire l'autonomia e l'indipendenza del pubblico ministero? Questa, a mio modo di vedere, è una delle condizioni che consentono di guardare alla separazione delle carriere senza particolari problemi.

**MARILENA SAMPERI.** Anch'io voglio ritornare sull'obbligatorietà dell'azione penale perché sembra, in fondo, che questa riforma tenda a riequilibrare il potere politico e il potere giudiziario, come se ci fosse stata in qualche modo un'invasione di campo e si richieda un intervento costituzionale per far ritornare questi poteri in equilibrio.

Credo che il rischio che si corre, invece, sia che affidando i criteri per definire le priorità al Parlamento, cioè alla legge, questo sia sottoposto a variabili maggioranze e quindi non sia, in effetti, così a tutela della garanzia dei cittadini come sembrerebbe dalle intenzioni della relazione introduttiva del disegno di legge.

Inoltre, non sarebbe più semplice alleggerire i ruoli? È chiaro che l'obbligatorietà dell'azione penale viene messa in discussione anche per l'enorme carico di lavoro che hanno i magistrati. Se si intervenisse, invece, come in tante altre nazioni europee, con la depenalizzazione dei reati di minore allarme sociale, con l'introduzione della fattispecie della particolare tenuità del fatto, con la semplifi-

cazione e lo snellimento di certe procedure, non ci troveremmo di fronte a questo amletico problema, ogni volta, di dover scegliere quali processi affrontare e quali no. Allora, un legislatore lungimirante non dovrebbe intervenire su quegli altri strumenti, invece di lasciare in fondo intasata la giustizia e dovendo scegliere, di volta in volta, quali reati perseguire?

Nella relazione introduttiva del disegno di legge si afferma che la scelta di soggettivizzare l'ufficio del pubblico ministero nasce dall'esigenza di superare la frammentazione della funzione requirente, che ha favorito la deresponsabilizzazione. Ora, in questo nuovo progetto di legge, come vengono garantite l'autonomia e l'indipendenza dell'ufficio del pubblico ministero, dell'ufficio requirente, ma anche dei singoli magistrati?

SALVATORE VASSALLO. Sarò breve anche se, come si è capito, inevitabilmente questa è un'occasione anche per i componenti delle Commissioni di mettere a fuoco problemi concettuali grazie all'aiuto dei nostri ospiti.

Vorrei pregarvi di focalizzare l'attenzione su un problema che a me sembra sia il cuore di una serie di discorsi che stiamo affrontando: quello dell'obbligatorietà dell'azione penale. Vorrei chiedere al professor Illuminati se può aiutarci, prima ancora di entrare nei dettagli tecnici della disciplina dell'azione penale e degli organi che possono formulare indirizzi sull'attività dei pubblici ministeri, a concordare su una definizione concettuale di questo problema. Taluni ritengono che l'obbligatorietà dell'azione penale sia una finzione, mentre altri si appellano a questo principio giurando di ritenere che non sia una finzione, forse perché ritengono che sia la difesa ultima dell'autonomia della magistratura.

La mia personale percezione, al momento — ma prego davvero lei e gli altri autorevoli studiosi presenti di aiutarci in questo — è che effettivamente molti dati di fatto ci inducano a ritenere che l'obbligatorietà sia pesantemente incrinata dal modo in cui concretamente agisce la ma-

gistratura, con i vincoli che sono stati appena richiamati. In pratica, qualsiasi magistrato si trova di fronte a innumerevoli opportunità di intervento e deve esercitare inevitabilmente una discrezionalità. Quindi, l'obbligatorietà di fatto finisce per essere una discrezionalità posta in capo al singolo magistrato di scegliere quali sono i reati più rilevanti da perseguire.

Mentre personalmente ritengo che in effetti ci sia una parte di verità nella proposizione di coloro i quali sostengono che il concetto nasconde una finzione, non mi sembra che il principio sia del tutto da buttare a mare. A me sembra, dunque, che il problema non sia se mantenere o negare l'obbligatorietà, ma se sia preferibile un sistema che attribuisce una discrezionalità diffusa ai singoli magistrati perché ritiene che l'esercizio diffuso della discrezionalità sia una garanzia maggiore rispetto all'ipotesi che la discrezionalità sia concentrata in poche mani.

La mia impressione — e su questo chiedo conforto — è che il problema andrebbe ridefinito concettualmente in questi termini: non «obbligatorietà sì oppure obbligatorietà no», ma «quanto ha senso che sia diffusa o concentrata la discrezionalità», la quale è inevitabile perché c'è un carico molto maggiore di reati da perseguire rispetto a quelli che concretamente possono essere perseguiti.

Ridefinita in questi termini, la questione forse diventa un po' più concreta, la discussione più efficace, e il problema diventa fino a che punto e in capo a quali soggetti si può pensare che ci sia un elemento di centralizzazione nell'indirizzo che contempera la necessaria autonomia, che inevitabilmente vuol dire anche un certo grado di discrezionalità nella scelta dei reati che si considerano più rilevanti, da parte dei singoli magistrati.

A quel punto il problema diventa se questo indirizzo possa essere posto in capo al Governo — ma francamente non credo — cosa che ugualmente avverrebbe se fosse posto in capo a una legge votata a maggioranza oppure se c'è la possibilità di creare un indirizzo di questo tipo all'interno degli organismi di autogoverno della

magistratura, che però a quel punto dovrebbero essere composti in maniera adeguata, in modo da non prevedere un peso sovrachiarante dell'indirizzo politico sotto altra veste, e se si possa pensare a una figura apicale, che gerarchicamente enuclei un indirizzo generale che appunto contempera la discrezionalità dei singoli magistrati.

RITA BERNARDINI. Noi ci troviamo, a meno di due anni dalla chiusura di questa legislatura, con questo disegno di legge costituzionale e immaginiamo che, proprio per il ritardo con il quale è stato presentato questo progetto di legge, e avendo ascoltato le audizioni che fin qui si sono tenute, difficilmente essa potrà vedere la luce.

Chiedo per questo: ad avviso dei professori che sono intervenuti, è possibile, in questo scorcio di legislatura, arrivare a riforme non di tipo costituzionale sugli argomenti che sono contenuti in questo disegno di legge costituzionale? Mi riferisco all'obbligatorietà dell'azione penale chiedendo se, a vostro avviso, è possibile intervenire con legge ordinaria per disciplinare questo settore. Mi riferisco, altresì, alla responsabilità civile dei magistrati, alla separazione delle carriere, alla riforma del Consiglio superiore della magistratura chiedendo allo stesso modo se, a vostro avviso, è possibile intervenire con legge ordinaria?

Inoltre, chiedo in quali altri Paesi — è una mia curiosità — del mondo occidentale esiste il principio dell'obbligatorietà dell'azione penale.

PRESIDENTE. Do la parola al professor Illuminati e al professor Angiolini per la replica.

GIULIO ILLUMINATI, *Professore ordinario di diritto processuale penale presso l'Università degli studi di Bologna*. Signor presidente, mi scuso di aver chiesto l'anticipazione della replica poiché devo allontanarmi. Cercherò di essere possibilmente esauriente, ma molto breve.

Il professor Pecorella mi sta invitando a una discussione sul piano dogmatico, su

terzietà e imparzialità. La discussione sarebbe interessantissima, ma non vorrei infilarmi in un imbuto su problemi di definizione. Posso esprimere, tuttavia, il mio punto di vista.

A mio modo di vedere, una nozione di imparzialità ce l'abbiamo già in Costituzione, là dove si parla di imparzialità non solo con riferimento al giudice, ma anche con riferimento alla pubblica amministrazione. Imparzialità, secondo il mio punto di vista, vuol dire parità di trattamento dei cittadini, il che vale ovviamente per il giudice, vale per il pubblico ministero, vale per la polizia giudiziaria, vale per la pubblica amministrazione.

La terzietà è cosa diversa — questa è la mia opinione, ma non vorrei che scadesimo in un dibattito puramente terminologico — dall'imparzialità, perché vuol dire equidistanza tra le parti. La terzietà è connotato tipico del giudice.

Ora, noi possiamo dire che il giudice deve essere terzo, e ha un senso, ma non ha molto senso dire che il giudice deve essere imparziale, perché è un carattere fondamentale del giudice, non c'è bisogno di dirlo; sarebbe come dire che il giudice non deve decidere le sentenze con i dadi o vendere le sentenze. Mi pare, insomma, che non fosse necessario scriverlo in Costituzione: è un connotato della funzione pubblica esercitata dal giudice.

Può darsi che un giudice — lo dico per precisare meglio il mio pensiero, ma non voglio esprimere una parola definitiva su questo punto — sia imparziale ma non terzo. Chi ha i capelli bianchi come me ricorderà il giudice istruttore, che era un giudice imparziale in quanto giudice, ma non era terzo, perché svolgeva contemporaneamente attività di raccolta delle prove e attività di decisione. Viceversa, può darsi che un giudice sia terzo funzionalmente, ma non sia imparziale, come ad esempio il giudice incompatibile: se il giudice si è pronunciato sulla libertà personale dell'imputato nel corso dell'indagine non può pronunciarsi nel merito. Questo giudice non perde la terzietà, perché rimane sempre equidistante tra le parti, ma non è più imparziale perché soffre di un pregiudizio.

Per questo a me pare che non sia necessario modificare la posizione ordinamentale del giudice per assicurarne la terzietà. La terzietà del giudice, come ho detto prima, è una terzietà funzionale. Il giudice deve essere posto in condizione di equidistanza dalle parti. La condizione di equidistanza prescinde dal fatto che si trovi strutturalmente organizzato in una maniera o in un'altra. Senza voler con questo dare giudizi sulla riforma e riferendo solo la mia opinione, dico che può darsi che il giudice separato non sia terzo e il giudice non separato lo sia. È possibile, perché la terzietà dipende dalla struttura dell'intero processo. Non voglio, tuttavia, portare la questione per le lunghe perché diventerebbe più astratta che concreta.

Per quanto riguarda il rischio della sottoposizione al potere esecutivo, io questo rischio lo vedo non per la separazione delle carriere in sé ma, come dicevo all'inizio, per il contesto. In un contesto in cui la separazione delle carriere viene accompagnata da una serie di altre intenzioni — quanto meno — di depotenziare il pubblico ministero a vantaggio della polizia giudiziaria o di limitare le garanzie di indipendenza del pubblico ministero, mi pare che sia un obiettivo possibile, senza con questo voler fare il processo alle intenzioni.

Io ritengo, non come studioso di diritto ma come cittadino, che questo sia un rischio. A me non piacerebbe un pubblico ministero dipendente dal potere esecutivo, però mi rendo conto che su questo ognuno ha la sua opinione. Vorrei ricordare — non voglio fare il professore — che la democrazia è essenzialmente tutela delle minoranze. Un pubblico ministero che dipende dal potere esecutivo può mettere a rischio le minoranze.

Poiché le maggioranze si modificano e la Costituzione resta, forse è opportuno garantire meglio questa posizione.

Ritengo che sia importante anche l'indipendenza del singolo magistrato, entro certi limiti. Tuttavia, entro certi limiti, come ho detto all'inizio, il magistrato del pubblico ministero può essere organizzato gerarchicamente, quindi può essere limi-

tato per quanto riguarda l'organizzazione dell'ufficio. Dovrebbe essere rispettata l'autonomia di funzione anche del singolo magistrato, come è adesso; per esempio, il pubblico ministero in dibattimento è autonomo, si muove come crede, non può essere revocato e sostituito perché non si attiene alle direttive dell'ufficio. Mi pare che questo sia importante. Certo, la cosa più importante è che rimanga indipendente l'ufficio, però, rispetto alla modifica della Costituzione, è solo un segnale: invece di rafforzare l'indipendenza del pubblico ministero si va a indebolirla.

Quanto al pubblico ministero nazionale, siamo sempre alla questione della dipendenza dal potere esecutivo. Non riesco a immaginare un pubblico ministero nazionale che non sia dipendente dal potere esecutivo o quanto meno ad esso collegato. In Inghilterra c'è il *Director of public prosecutions*, che non è un membro dell'Esecutivo ma fa parte, comunque, del Gabinetto.

Non riesco a vederla diversamente e non riesco a immaginare come si possa conciliare l'indipendenza del pubblico ministero con una struttura gerarchica a vertice unico.

GIUSEPPE CALDERISI. Quali guasti produce questo sistema in Inghilterra?

GIULIO ILLUMINATI, *Professore ordinario di diritto processuale penale presso l'Università degli studi di Bologna*. Non dico che produca guasti. Dico soltanto che sono politicamente — se posso usare questo termine — contrario alla dipendenza del pubblico ministero dal potere esecutivo perché il pubblico ministero diventa, in questo modo, uno strumento del potere esecutivo.

L'Inghilterra ha una tradizione democratica e un rispetto per le istituzioni che probabilmente in Italia dobbiamo ancora conquistare, ma questa è una mia opinione personale. Bisogna sempre valutare le istituzioni anche nell'ambiente politico e civile nel quale operano. Del resto, sono molti gli ordinamenti in cui il pubblico ministero dipende dal potere esecutivo.

Non c'è solo l'Inghilterra, ci sono anche la Francia e la Germania. Si tratta di calibrare i poteri del Governo rispetto all'operato del pubblico ministero. Il Ministro della giustizia, ad esempio, in Germania può dare direttive di carattere generale ma non può intervenire sui singoli casi. A questo punto, però, non è più un problema di posizione formale del pubblico ministero; se la carriera del pubblico ministero dipende comunque dal potere esecutivo, cioè se non si autogoverna, è chiaro che comunque risulta condizionato.

Lo ripeto, si tratta di scelte politiche, ci mancherebbe! Né su questo esprimo il mio parere come giurista, ma come cittadino.

Sull'autonomia della polizia giudiziaria, effettivamente l'articolo 348 del codice di procedura penale è stato modificato proprio per mantenere questa specie di doppio binario, perché al terzo comma esso reca « (...) la polizia giudiziaria compie gli atti a essa specificamente delegati (...), esegue le direttive del pubblico ministero ed inoltre svolge di propria iniziativa, informandone prontamente il pubblico ministero, tutte le altre attività di indagine » eccetera. Esiste, quindi, la possibilità di iniziativa parallela del pubblico ministero...

GAETANO PECORELLA. Attività di indagine per accertare reati...

GIULIO ILLUMINATI, *Professore ordinario di diritto processuale penale presso l'Università degli studi di Bologna*. No, anche richieste da elementi successivamente emersi. Qui si tratta, probabilmente, di una questione di interpretazione. Comunque, questa norma fu introdotta, nel 1991 se non ricordo male, poiché si era creata una spaccatura tra polizia giudiziaria e pubblico ministero, dal momento che la polizia giudiziaria trasmetteva la notizia di reato al pubblico ministero e poi restava inerte, mentre naturalmente il pubblico ministero, sommerso da tutte queste notizie di reato, non poteva fare nulla. Pertanto, è stato previsto che, in primo luogo, la polizia giudiziaria non avesse più l'obbligo - che poteva anche essere sanzionato penal-

mente - di trasmettere entro ventiquattro ore e che non potesse astenersi dall'agire. In più, è stata data alla polizia giudiziaria la possibilità di azione autonoma: perlomeno, questa norma io la interpreto in questo modo e credo che sia così anche nella prassi. Non esercito l'attività professionale, quindi non ho dati certi a questo riguardo.

Per quanto riguarda i principi inviolabili, onorevole Ciriello, mi dichiaro incompetente; bisognerà chiedere al collega costituzionalista, non saprei cosa dire. È chiaro che se si tratta dei diritti inviolabili, come tutti sanno, il legislatore non può muoversi neanche a livello costituzionale. Non saprei, però, darle una risposta se mi chiede di definire entro quali limiti.

Proseguendo con ordine, vengo alla questione della composizione del CSM, alla questione dell'estrazione a sorte. Come professore universitario credo di essere passato attraverso tutte le possibili versioni della composizione delle commissioni di concorso per l'accesso alla carriera universitaria. Abbiamo avuto il sorteggio integrale, l'elezione seguita da estrazione, l'estrazione seguita da elezione, e mi pare che sia quest'ultimo il sistema privilegiato dalla riforma del CSM, ossia prima si sorteggia e poi si elegge.

Se questo deve servire - posso dirlo « dal basso » della mia esperienza - a depotenziare le correnti, secondo me, è uno sforzo inutile. Si potrebbe fare il sorteggio assoluto ma, se è vero che questa è la forma più integrale di democrazia, mi pare che sia assolutamente da evitare per una funzione così delicata.

Piuttosto, se si intende depotenziare il sistema delle correnti - come è giusto che sia, perché in effetti si creano situazioni di insufficiente autonomia dei membri del Consiglio, di scambi di favori eccetera, il che effettivamente è molto spiacevole - dico innanzitutto che sono favorevole (anche se non so se sia il caso di mettere in Costituzione norme di questo genere, inclusa quella del sistema elettorale) alla non rieleggibilità. Vedrei forse un sistema di primarie che potrebbe scardinare il sistema delle correnti, come abbiamo im-

parato anche a livello politico generale. Soprattutto, mi pare che sia contraddittoria con l'intento di diminuire il potere delle correnti la modifica dell'articolo 105, comma 2, che reca: «I Consigli superiori non possono adottare atti di indirizzo politico, né esercitare funzioni diverse da quelle previste nella Costituzione». Sostanzialmente, il Consiglio superiore deve essere un puro e semplice organo amministrativo che gestisce la carriera dei magistrati. Si toglie — e questo mi pare inopportuno, anche perché crea problemi di coordinamento con la legislazione vigente — al Consiglio superiore anche il potere di emanare normativa secondaria, la normativa tabellare per esempio.

Allora, se il Consiglio superiore si trasforma in puro e semplice organo di gestione della carriera, i poteri delle correnti secondo me aumentano; potrebbero invece essere contrastati proprio attraverso l'imposizione dei criteri organizzativi degli uffici e quindi l'organizzazione dell'amministrazione della giustizia al di fuori del sistema delle correnti.

Per quanto mi consta, le associazioni della magistratura tendono piuttosto a delimitare il potere normativo del Consiglio superiore e ad avvalersi invece, eventualmente, delle funzioni amministrative del Consiglio con riferimento ad esempio alla scelta dei capi degli uffici.

Per quanto riguarda la composizione dell'organo di autogoverno, ci sono direttive europee che dicono che i Consigli superiori debbano essere composti almeno al 50 per cento di magistrati. Credo che questa composizione al 50 per cento potrebbe creare qualche problema con riferimento al voto del vice presidente del Consiglio superiore, che vale doppio, per cui, dovendo trattarsi necessariamente di un laico, si finirebbe per avere una preponderanza della componente laica nel caso si dovesse spaccare verticalmente la maggioranza.

Onorevole Calderisi, lei chiede se l'obbligatorietà sia autentica o meno. L'obbligatorietà è un principio, secondo me, che va mantenuto perché — lo ripeto ancora una volta — non esiste altro strumento per

far sì che il pubblico ministero resti indipendente. In mancanza del principio dell'obbligatorietà, non si giustifica l'indipendenza del pubblico ministero. È vero che si tratta di giustificare il principio dell'obbligatorietà rendendolo effettivo. Oggi non è effettivo, lo sappiamo benissimo, ma questo non significa che il pubblico ministero sia legittimato a fare scelte politiche. Il pubblico ministero opera sulla base di criteri di priorità che dipendono dall'impossibilità di gestire tutte le notizie di reato.

Per quanto mi consta — ovviamente non ho dati di carattere generale — in tutti gli uffici ci sono dei criteri di priorità predeterminati. Ricordo che a Bologna si attribuivano dei codici colorati in relazione al tipo di notizie di reato, dal codice rosso al codice verde, dalle notizie di reato da trattare con precedenza assoluta fino a quelle che potevano essere posposte.

Eventualmente, il discorso è quello di generalizzare sistemi di questo genere e coordinarli. Il fatto che il Consiglio superiore della magistratura non abbia poteri tabellari nei confronti degli uffici del pubblico ministero significa che ogni procuratore della Repubblica fa quello che ritiene opportuno senza criteri di carattere generale, che chiaramente debbono comunque avere una fonte che potrebbe anche essere il Consiglio superiore, ma potrebbe anche essere il Parlamento. Lo ripeto, lo strumento non deve essere una legge che individui singole fattispecie di reato, ma che individui criteri generali, a cui a loro volta debbano riferirsi i capi degli uffici.

Quanto alla responsabilità del pubblico ministero, non vedo altra soluzione che una responsabilità disciplinare che sia rafforzata e gestita in maniera efficace e rapida. Dico subito, anche se non tutti saranno d'accordo con me, che sono assolutamente favorevole all'istituzione di una Corte di disciplina esterna al Consiglio superiore. Ritengo che questo dovrebbe valere, peraltro, per tutte le giurisdizioni domestiche, inclusa l'università. Non rie-

sco a immaginare, se non vogliamo tornare alla responsabilità politica, altre responsabilità che quella disciplinare.

Anche la responsabilità civile, così come è configurata dalla riforma costituzionale — non mi soffermo su questo perché non voglio abusare della vostra pazienza — mi sembra un'arma a doppio taglio e potrebbe essere lesiva dell'indipendenza. Altrimenti la responsabilità del pubblico ministero la si può realizzare, ad esempio, attraverso il pubblico ministero elettivo: il pubblico ministero fa un programma, si sottopone al giudizio degli elettori, alla fine può essere riconfermato oppure no, a seconda dei risultati che ha ottenuto. Io, però, sarei piuttosto alieno da un sistema del genere perché un pubblico ministero selezionato dalle segreterie dei partiti non mi pare una soluzione auspicabile. Diversamente, la responsabilità si può ottenere attraverso un collegamento con il potere esecutivo: è una cosa possibile, ci mancherebbe altro, ma è una scelta politica che personalmente non condivido.

Onorevole Bressa, sono sostanzialmente d'accordo con lei. Si tratta di stabilire se dobbiamo avviarci verso un principio di opportunità nell'esercizio dell'azione penale o mantenere fermo il principio di obbligatorietà. È vero, dire che l'obbligatorietà si realizza secondo quello che stabilisce la legge ordinaria significa praticamente che l'obbligatorietà non è più assicurata, perché la legge ordinaria potrebbe dire qualunque cosa, potrebbe anche stabilire un criterio talmente discrezionale e vago da legittimare una situazione ancora più discrezionale dell'attuale. Questo riporta al discorso della responsabilità del pubblico ministero.

All'onorevole Bernardini, che me lo chiedeva, rispondo che esistono altri Paesi in cui vige il principio dell'obbligatorietà, anche se non a livello costituzionale: vige ad esempio in Germania, dove lo chiamano principio di legalità, e in Austria. Vi sono anche in quei Paesi, meccanismi di fuga dal processo, come per i reati bagattellari, e questo va assolutamente introdotto. Infatti, l'alleggerimento del peso in entrata è importante, così come è impor-

tante la depenalizzazione. Tuttavia, le esperienze passate ci insegnano che depenalizzare aiuta ma non risolve; e poi, se vogliamo essere precisi, la tendenza legislativa è se mai quella di aumentare le incriminazioni: non c'è una volontà normativa di alleggerire le fattispecie penali. D'altra parte, la depenalizzazione rappresenta la classica coperta troppo corta, perché se si depenalizza tutto ricade sulle sanzioni amministrative. Ora, poiché le sanzioni amministrative sono ricorribili davanti al giudice civile, questa è un'altra situazione a somma zero.

Rispondo anche all'onorevole Samperi sulla possibilità di introdurre altri strumenti di deflazione. Sicuramente va fatto, ma probabilmente bisogna battere più la strada della irrilevanza del fatto, altre forme di diversione dal processo come la mediazione e via dicendo. È evidente che c'è un eccesso di penalizzazione, il che, tra l'altro, alla fine comporta una fondamentale incertezza del diritto perché è chiaro che quando i reati sono tanti è anche difficile sapere se effettivamente un reato potrà essere perseguito oppure no.

Sono d'accordo sull'esigenza che sia mantenuta l'autonomia dell'ufficio del pubblico ministero, come ho detto e ripetuto diverse volte.

Onorevole Vassallo, l'obbligatorietà dell'azione penale esiste a livello di principio, ma deve essere gestita meglio. È qui con noi il presidente Zagrebelsky, autore del famoso « editto pretorio ». Secondo me, deve esistere una discrezionalità tecnica nelle selezioni delle notizie di reato, ma non credo si possa trattare di una discrezionalità assoluta. Quello che conta non è tanto che non si facciano delle scelte, che pure vanno fatte, ma che le stesse siano trasparenti e prevedibili.

Dopodiché, è chiaro che possiamo continuare a sostenere che l'obbligatorietà dell'azione penale esiste. La discrezionalità diffusa — o comunque il potere diffuso di esercizio dell'azione penale — può essere uno strumento per evitare forme di discrezionalità che consistano nell'inerzia del pubblico ministero di fronte a certe notizie di reato. Anche questo, tuttavia, è

un problema di carattere generale. Dobbiamo, cioè, attribuire a tutti i magistrati del pubblico ministero la titolarità dell'azione penale o dobbiamo quantomeno regolamentarla in relazione all'ufficio? In altri termini, il pubblico ministero parla a nome proprio o dell'ufficio? Ebbene, anche questo — scusate se uso sempre questa via di scampo — è un problema politico. Bisogna, infatti, stabilire come dobbiamo costruire l'ufficio del pubblico ministero.

Aggiungo che in molti ordinamenti, in molti di quelli in cui vige il principio di opportunità, esiste anche l'azione penale privata: quella popolare, non il ricorso al giudice di pace, per intenderci. Quindi, qualunque cittadino può esercitare l'azione penale il che può in qualche modo compensare la discrezionalità del pubblico ministero. Di fatto questo potere non viene esercitato però rappresenta un'adeguata compensazione rispetto al rischio di inerzia del pubblico ministero.

Ripeto, come dicevo prima, bisogna stabilire a quale livello debbano essere fissati i criteri di priorità, se a livello parlamentare o forse anche da parte degli organi di autogoverno. Si potrebbe pensare a una concertazione a livello nazionale per arrivare all'individuazione dei criteri di priorità. Poi, però, occorre che il Consiglio superiore sia posto nelle condizioni di ottenerne la realizzazione. Quindi, eventualmente, esso deve anche esercitare l'azione disciplinare — sempre che si voglia ammettere che il Consiglio superiore possa esercitarla — nel caso in cui vengano disattesi i criteri di priorità.

Infine, in risposta all'onorevole Bernardini, posso dire che l'attuazione dell'obbligatorietà, la responsabilità civile dei magistrati e la riforma del Consiglio superiore della magistratura sono scelte che, a mio avviso, possono essere indubbiamente attribuite alla legge ordinaria, senza doverle irrigidire in principi costituzionali. Credo, infatti, che, a Costituzione invariata, molte riforme di cui si fa carico la discussione di oggi possano essere realizzate, se c'è — ovviamente — la volontà politica. Ho concluso. Grazie.

PRESIDENZA DEL PRESIDENTE  
DELLA II COMMISSIONE  
GIULIA BONGIORNO

PRESIDENTE. Ringrazio il professor Giulio Illuminati. Ricordo ai nostri ospiti che qualora ritengano opportuno approfondire qualche punto successivamente, potranno trasmettere una nota integrativa alle presidenze, che sarà messa a disposizione delle Commissioni.

Do la parola al professor Angiolini per la sua replica.

VITTORIO ANGIOLINI, *Professore ordinario di diritto costituzionale presso l'Università degli studi di Milano*. Informo a questo proposito i presidenti che provvederò ad inviare un'integrazione che riguarderà un problema che, in effetti, ho trattato molto sinteticamente nella mia relazione e che, invece, veniva giustamente richiamato da alcuni deputati intervenuti, ovvero quello della composizione del Consiglio superiore della magistratura.

Infatti, mi permetto di dire che il sorteggio è introdotto in modo tecnicamente inadeguato nel disegno di legge del Governo, perché, da come è scritto, sembra che esso sia l'unico criterio, mentre mi pare che l'intenzione non sia questa, cioè non sia quella di estrarre gli eletti direttamente dal corpo elettorale. Ad ogni modo, il sorteggio è stato introdotto contro le correnti della magistratura.

A questo proposito, devo dire che nutro qualche dubbio sul fatto che si faccia una norma costituzionale contro associazioni libere della magistratura che, fino ad ora, non hanno danneggiato direttamente nessuno. Tuttavia, questo rimane un mio dubbio di fondo.

Il sorteggio, come ricordava il collega Illuminati, è stato adottato in ambito universitario per eleggere le commissioni di concorso. Il CSM, però, non è una commissione di concorso, bensì un organo di rappresentanza professionale. Pertanto, il sorteggio, in questo caso, comporta l'aumento del numero dei non togati, mutando, in realtà, la natura dell'organo, che assume un carattere politico-amministra-



tivo. Vi è, dunque, un aspetto di rappresentanza professionale, ma non si tratta più di un organo di rappresentanza professionale in modo esclusivo, come molti hanno sostenuto. A questo proposito, ricordo, tra le altre, la posizione di Grevi che riprendeva questa concezione dai lavori preparatori della Costituente.

Sotto quest'aspetto, vi è un problema che riguarda anche i poteri del Consiglio superiore della magistratura. Credo, infatti, sia giusto il principio di tassatività dei poteri del Consiglio superiore della magistratura per le ragioni contenute in parte anche nella relazione al disegno di legge. Tuttavia, la questione è che sembrerebbero dover scomparire alcuni poteri del Consiglio superiore della magistratura. Come veniva ricordato, sono in discussione alcune attribuzioni concrete, come l'organizzazione dei grandi uffici giudiziari e la distribuzione degli affari tra gli stessi, che credo non possano essere obliterati senza gravi conseguenze anche sul piano dell'applicazione del principio del giudice naturale. Questa è, quindi, una parte effettivamente problematica.

Rispetto all'obbligatorietà dell'azione penale, a mio avviso, occorre essere molto chiari; infatti è un modo di affermare l'indipendenza del pubblico ministero. Questo è il nucleo, dal punto di vista costituzionale. Certamente, questo principio si potrebbe esprimere in altri modi, come accade in altri Paesi. Si potrebbe, per esempio, parlare di eguaglianza di fronte alla legge penale. Ad ogni modo, significa questo: indipendenza degli uffici del pubblico ministero. Da questo punto di vista, devo dire che vedo un rischio nella decostituzionalizzazione di tale principio, poiché di questo si tratta. Ecco, voglio essere più netto rispetto a prima perché su questo punto dobbiamo capirci. Il principio di riserva di legge in materia penale è un principio non soltanto di indeterminatezza, come sappiamo, ma anche di assunzione di responsabilità da parte del Parlamento democratico. Quest'ultimo si assume la responsabilità di dire a un

soggetto che è punito, ovvero che ha la sanzione a cui nell'ordinamento è riservato l'apprezzamento più grave.

Tra l'altro, l'ipotesi avanzata nella relazione al disegno di legge è che la selezione avvenga per categorie di reati. Certo, potrebbe anche essere altrimenti; ciò nonostante, si prevede che sia fatta una selezione di criteri. Quindi, intanto iniziamo con lo stabilire se il pubblico ministero è indipendente. Bisogna, infatti, capire se la riserva di legge sui criteri per l'esercizio dell'azione penale è assoluta oppure relativa. In altri termini, occorre stabilire se questa riserva di legge ammette interventi dell'esecutivo, a cui rimandi la legge. Se è così, credo che il problema che sto evidenziando sia ancora più grave.

L'onorevole Pecorella diceva che, in fondo, si aggiunge legalità a legalità. Infatti, si forniscono dei criteri ulteriori allorquando — sia pure in modo non necessariamente interessato, quindi non discrezionale — il pubblico ministero deve scegliere tra molte notizie di reato a cui dar seguito, ovvero tra molte indagini da intraprendere. Tuttavia, con questi criteri ulteriori il Parlamento viene meno alla sua responsabilità perché precedentemente ha affermato che quelle fattispecie dovevano essere tutte punite. Questo è il problema, che, peraltro, comporta degli enormi inconvenienti pratici. Per esempio, la legge di criteri è retroattiva? Si applica, cioè, anche per le fattispecie di reato realizzate prima dei nuovi criteri? Difatti, o i criteri hanno una durata limitata oppure è inutile prevederli. Pertanto, si dovrebbe seguire la via maestra di una riforma drastica della nostra legislazione penale, di cui si parla da tanto tempo, e di cui la depenalizzazione è una parte; l'uso di sanzioni civili, un'altra; la possibilità di svolgere effettivamente l'azione civile, un'altra ancora.

Insomma, non si può caricare tutto il penale di questi aspetti e poi riservarsi di stabilire se eventualmente punire, peraltro comunicandolo all'interessato dopo che si è commesso il fatto perché la decisione viene presa al momento, in relazione all'allarme sociale. Del resto, questa cosa

misteriosa che chiamiamo « allarme sociale » tornerà sicuramente in campo, com'è ovvio.

Passo all'ultimo punto che mi preme toccare. Vorrei, infatti, spiegare perché la parità delle armi è lesa dalla non indipendenza del pubblico ministero. Intanto, nel mio intervento ho affermato, più precisamente, che la parità delle armi sarebbe anch'essa a repentaglio se il pubblico ministero dipendesse direttamente dal Governo-amministrazione. Certamente, com'è legittimo, esistono diverse concezioni della parità delle armi e della terzietà del giudice. Tuttavia, questo è solo un modo di precisare l'imparzialità e di specificarla in una direzione nuova.

Del resto, si diceva che era imparziale anche il vecchio giudice istruttore, cosa molto discutibile dal punto di vista dell'equidistanza dalle parti. Quindi, terzietà significa parità delle armi, ovvero equidistanza dalle parti. Se è così, si tratta di uguale potenza delle parti. Infatti, se il principio della parità delle armi regge la terzietà, bisogna che le parti siano attive, non solo nell'interesse che rappresentano, ma in quello del processo. Allora, dicendo le cose come stanno, di fronte al pubblico ministero dipendente dall'esecutivo, un cittadino italiano — non un professore di diritto costituzionale — pensa immediatamente alla disparità di trattamento dei funzionari e degli amministratori pubblici sul piano della responsabilità penale. A ciò segue tutto il resto. Peraltro, il principio si lede anche quando il pubblico ministero non fa fino in fondo il suo mestiere di parte, non solo quando lo fa. Poi, naturalmente, vi sono tutti problemi connessi relativi agli stranieri.

Un ultimo punto riguarda il richiamato problema dei principi supremi. A questo proposito, nessun costituzionalista potrebbe dire che è violato un principio supremo. Infatti, da avvocato costituzionalista, più che da professore, posso affermare che si può ragionevolmente dire che la Corte costituzionale ha affermato, in primo luogo, che i principi supremi possono comportare l'incostituzionalità di

leggi costituzionali e, in secondo luogo, che tra questi principi supremi è posto quello dell'indeclinabilità della tutela giurisdizionale e quello dell'eguaglianza nel godimento della tutela giurisdizionale. Questa è la direttiva. D'altra parte, forse non è neppure giusto porsi il problema della violazione dei principi supremi che, come tali, credo siano largamente condivisi da tutti. La questione, semmai, si porrà in una fase ulteriore.

PRESIDENZA DEL PRESIDENTE  
DELLA I COMMISSIONE  
DONATO BRUNO

PRESIDENTE. Ringrazio il professor Angiolini. Do la parola al professor Vladimiro Zagrebelsky.

VLADIMIRO ZAGREBELSKY, *Professore*. Cercherò di fare una particolare attenzione nella mia esposizione, e poi rispondendo a eventuali domande, a un aspetto specifico della mia esperienza, cioè ai nove anni che ho passato a Strasburgo in qualità di giudice della Corte europea dei diritti dell'uomo, dove ho imparato cose molto importanti. Del resto, anche gli atti del Consiglio d'Europa — in particolare del Comitato dei Ministri — hanno un certo peso perché, tra le istituzioni europee, è quella che lavora sullo stato di diritto, democrazia ed equità dei processi. Questa è, ormai, la ragion d'essere del Consiglio d'Europa nel suo sviluppo storico.

In seguito invierò un appunto alle presidenze, poiché vi sono tanti aspetti specifici che non possono essere approfonditi nel breve tempo dell'audizione. In ogni caso, vorrei cominciare con tre osservazioni preliminari e generali su questo disegno di legge costituzionale.

La prima questione — già affrontata da altri — concerne la preoccupazione per la decostituzionalizzazione sostanziale di una materia che è un pilastro della struttura dello Stato, tale da garantire che si è in uno Stato di diritto e che vige una funzione giurisdizionale adeguata a queste esigenze. La questione se i principi fon-

damentali siano trattabili e toccabili non è di mia competenza; tuttavia, mi chiedo se la rigidità della Costituzione repubblicana non sia un principio fondamentale, indipendentemente dai contenuti, e quindi se, nel momento in cui si decostituzionalizza una materia come questa, si cancelli, di fatto, la rigidità della Carta costituzionale. Questo, però, è solo un mio dubbio.

La seconda osservazione — che avrete sentito menzionata in ogni audizione — riguarda il vero problema della giurisdizione italiana a livello europeo, cioè la lentezza dei procedimenti, particolarmente di quelli civili. D'altronde, anche oggi sul *Sole24Ore* vi sono articoli importanti su questo tema. Ebbene, questo disegno di legge costituzionale non ha niente a che fare con il vero problema della giustizia italiana nel senso che, anche adottandolo nel testo originario, l'incidenza su questo punto sarebbe assolutamente nulla.

Il terzo punto nasce anche dall'esperienza europea e, più in generale, da riflessioni sul modo d'essere progressivamente modificato della funzione giudiziaria. Peraltro, vi sono ragioni storiche e altre più vicine a noi. Basti pensare al peso crescente della Convenzione europea dei diritti dell'uomo e della Carta europea dei diritti fondamentali, che oggi sono parte dei trattati. Peraltro, vorrei precisare che non bisogna considerare diritti fondamentali solo quelli di non essere torturato o di non essere ucciso. Ormai i diritti fondamentali si trovano dappertutto e costituiscono una materia trasversale in qualunque causa, dal diritto di proprietà alla libertà d'espressione.

Questo è il peso della giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo che la Corte costituzionale con le sentenze nn. 348 e 349 del 2007 e successive ha considerato parametro di interpretazione della legge nazionale o di costituzionalità, se l'interpretazione conforme non può avere luogo.

D'altra parte, quelle Carte e quella giurisprudenza hanno la caratteristica fondamentale — oltre a essere vincolanti per il giudice, come per il Parlamento, per il Governo e per l'intero Stato — di essere

piene di valori e quindi di obbligare a effettuare scelte di valori che non sono normativamente definibili, bensì altri (di natura sociale, etica e via dicendo). Un esempio tipico è la valutazione della proporzione nel caso concreto di una certa limitazione di un diritto.

Ora, è chiaro che non possiamo dire quello che sostenevano Montesquieu, Diderot o, qui da noi, Beccaria, vale a dire che il giudice non deve interpretare la legge, secondo l'idea che le leggi siano un libretto che si tiene in tasca, che tutti conoscono, e che il giudice ricostruisce i fatti, non interpreta la legge, appunto. Questo principio è stato abbandonato da tempo. L'ordinamento giudiziario — il professore Di Federico, che interverrà successivamente, ne sa più di me — nelle sue radici e nella sua filosofia si è modificato nel tempo, sebbene resti quello piemontese del 1865, cioè quello di Napoleone, della rivoluzione francese, dell'illuminismo, quindi di Diderot e di Montesquieu. Il principio del giudice « *bouche de la loi* » non è più vero, tuttavia continuiamo a ragionare così.

Per esempio, mi permetto di interpretare in questo senso la norma sulla responsabilità civile. Ebbene, un rivoluzionario francese, alla fine del Settecento, avrebbe ritenuto il magistrato come gli altri funzionari. Da allora, però, sono cambiate diverse cose.

In effetti, è da rimarcare che una riforma costituzionale importante, se non altro per il numero di articoli che coinvolge, presentata con aggettivi enfatici, non tocca per nulla la domanda di « chi è in grado di fare questo mestiere », proprio nel momento in cui l'autorità e l'autorevolezza delle decisioni giudiziarie hanno perso l'aggancio di essere espressione della legge. È autorità perché parla la legge; lo dico io, giudice, ma è la legge che parla: questo principio è ormai finito. Allora, l'autorevolezza dove la possiamo trovare se non nelle persone, nella formazione professionale, nel tipo di scelta e così via?

Sotto quest'aspetto, le affermazioni della House of Lords, nel Regno Unito, sono state — a parte il livello culturale —

rivoluzionarie per l'andamento di una società perché le persone erano credibili; le persone erano indiscutibili, qualunque fosse il criterio di selezione.

In Italia c'è molto poco di tutto questo nel dibattito culturale a livello delle professioni e degli studiosi. Tuttavia, che di ciò non si faccia parola in questo disegno di legge costituzionale è una grave debolezza, e anche una mancanza di respiro costituzionale. Di più, non c'è traccia della questione della competenza e dell'esistenza stessa del problema di assicurare la formazione e l'aggiornamento professionale dei magistrati. Lo si può ricavare, *a contrario*, che non spetterebbe più al Consiglio superiore della magistratura. È una brutta cosa? Questa domanda non è casuale: è stato detto che è una brutta cosa negli anni Ottanta. Si tratterebbe, infatti, di formattare, oltre che formare, le teste dei magistrati.

Ecco, volevo dire questo perché credo che da quelle sentenze della Corte costituzionale — che sono a loro volta obbligate, data la tendenza culturale e ordinamentale in questa materia in Europa — provenga un grosso ripensamento sulla struttura del giudiziario.

A proposito del Consiglio superiore, mi collego a una risposta del professor Illuminati. Il Consiglio superiore non vota mai — per così dire — spaccato, in laici e togati. Credo che questo non sia mai avvenuto, nemmeno per il calendario delle ferie. Esso vota sempre con maggioranze miste perché ci sono le diverse opinioni, che — per fortuna — non cambiano drasticamente in relazione al tipo di professione di origine dei componenti. Di conseguenza, aumentare il numero dei laici significa che nelle votazioni rilevanti in cui il Consiglio vota a maggioranza, spesso risicata, diventano decisivi uno o più laici. Non è, quindi, questione — come mi sembra di aver colto nella risposta del professor Illuminati — del peso del procuratore generale o del presidente della Cassazione o del vicepresidente di uno dei due Consigli superiori. Certo, può succedere anche questo, ma che io sappia non è quasi mai avvenuto. In realtà, laici e togati lavorano insieme.

Sarebbe lungo spiegare, anche alla luce della mia esperienza, come si svolgono le dinamiche all'interno di queste due componenti, perciò non mi sembra il caso di approfondire tale questione, visto anche il tempo disponibile.

Vorrei dire qualche parola in merito alla questione della responsabilità civile, e in particolare sul punto in cui si dice che i giudici sono responsabili « come gli altri funzionari ». Ecco, a mio modo di vedere, i magistrati non sono come gli altri funzionari dipendenti dello Stato per il piccolo dettaglio che sono indipendenti, a differenza di tutti gli altri, che non lo sono. Certo, gli altri devono essere imparziali, ma non sono indipendenti rispetto all'indirizzo politico del ministro, alla struttura gerarchica delle amministrazioni e quindi ai loro vari superiori.

Inoltre, siccome nella relazione si richiama una raccomandazione del Comitato dei Ministri del Consiglio d'Europa del 2000, ma non si richiama l'ultima del 2010, che è totalmente ignorata e che riguarda proprio i giudici, vorrei ricordare che, sul punto della responsabilità civile dei magistrati, il Consiglio d'Europa indica soltanto la responsabilità indiretta e la responsabilità per dolo o colpa grave. Il resto ricade nella sfera dell'indipendenza e, quindi, spetta allo Stato risarcire, se il caso lo richiede.

A questo proposito, le due sentenze della Corte di giustizia che la relazione ministeriale richiama non hanno riguardo al tema che le Commissioni sono chiamate ad affrontare. Se le due sentenze fossero state lette — almeno la massima — sarebbe stato chiarissimo che riguardano la responsabilità dello Stato in relazione al risarcimento del danno per violazione di normativa comunitaria, anche quando la violazione derivi da una sentenza del giudiziario. Esse non dicono — né potevano dire — nulla, data la competenza della Corte di giustizia dell'Unione, sul punto che è oggetto della riforma proposta.

Vengo al tema, più volte toccato anche nel corso delle odierne audizioni, del pubblico ministero. A proposito dell'ufficio del pubblico ministero, vorrei segnalare che la

formula adottata nel testo dell'articolo 4 del disegno di legge, vale a dire che l'ufficio del pubblico ministero è unico, potrebbe implicare in futuro che, con legge ordinaria, si costruisca un unico ufficio del pubblico ministero, alla spagnola o alla portoghese, il che meriterebbe di essere discusso; non voglio dire che sia un'aberrazione in sé. Tuttavia, a mio parere, deve essere molto chiaro se si vuole questo oppure no perché, in tal caso, la discussione dovrebbe prendere un'altra direzione per tempi, modalità e contenuti.

Riguardo al pubblico ministero e alla sua indipendenza, vorrei segnalare che nei documenti del Consiglio d'Europa la posizione del pubblico ministero è esaminata per garantire al giudice la possibilità di essere terzo e indipendente; questo perché in Europa vi sono anche dei Paesi che vengono dalle «prokurature». Ora, la «prokuratura» non è più debole davanti a un giudice perché è dipendente dall'esecutivo, ma è più forte. Se un giovane sostituto si presentasse in udienza, facendo sapere, anche con il silenzio, che dietro c'è il ministro, probabilmente nell'aula i pesi delle parti sarebbero diversi. Questa è la logica che muove le raccomandazioni del Consiglio d'Europa.

Torno alla questione dell'unitarietà dell'ufficio del pubblico ministero. Se la lettura — ma, nel caso, dovrebbe essere chiarita — va nel senso che i singoli uffici territoriali, agganciati ai singoli uffici giudiziari (procura della Repubblica, procure generali e via discorrendo), sono unitari, allora sono assolutamente d'accordo. Tuttavia, non credo che sia necessaria la riforma costituzionale dell'attuale articolo 107 della Costituzione poiché questo sarebbe già nella linea della modifica, già effettuata, dell'articolo 70 dell'ordinamento giudiziario per adeguarlo al nuovo Codice di procedura penale, che è — lamento — però largamente svuotata dalle prassi, anche del Consiglio superiore. Ad ogni modo, la linea è questa. Credo, quindi, che gli uffici di procura debbano essere uffici e non singoli magistrati.

Non so se adesso la prassi sia diversa, ma ho sempre visto gli atti del sostituto

inviati al giudice istruttore prima o ai giudici dell'udienza preliminare firmati «il procuratore della Repubblica, xy sostituto». Quindi, che l'ufficio debba essere unitario è indubbio; la prassi è andata verso altre strade, che non condivido. Volevo, dunque, essere chiaro sul fatto che approvo questo ordine di idee.

Riguardo alla questione — collegata a quanto ho già detto — della priorità, è per me motivo di soddisfazione che se ne parli finalmente senza scandalo, senza pensare che sia qualcosa di deteriore, che non bisognerebbe fare e via discorrendo. D'altra parte, io l'ho fatto quando ero procuratore della Repubblica a Torino, forse come gesto di necessità, ma anche di assunzione di responsabilità del capo dell'ufficio rispetto ad esempio a un'ispezione ministeriale; sulle prescrizioni, per esempio, i sostituti avrebbero detto «circolare del capo dell'ufficio». Credo che sia da far così. Peraltro, nel 1994 — se posso citarmi — ho scritto un articolo «Stabilire le priorità nell'esercizio obbligatorio dell'azione penale», quindi siamo assolutamente nella linea di certi discorsi che si fanno attualmente.

Difatti, tutti gli uffici hanno delle priorità; una parte, numericamente crescente ormai, ha degli atti formali più o meno specifici del procuratore; chi non ce li ha, in un certo senso li ha ugualmente. Per esempio, mettere in lavorazione, con una certa urgenza, i processi vecchi per farli prescrivere nella fase successiva, cioè da parte del giudice, di modo che le statistiche delle prescrizioni non pesino sulla procura, ma sull'ufficio giudicante successivo, è un criterio; deteriore, ma è pur sempre un criterio. O ancora, fare i processi più semplici, che fanno numero, invece di quelli complicati, è un altro criterio; deteriore pure questo, ma è pur sempre un criterio. Persino quello del caso è un criterio, il peggiore. Quindi, tutti adottano dei criteri perché tutto non si può fare, evidentemente.

In aggiunta, la procura della Repubblica deve preoccuparsi che gli uffici giudicanti, fino alla Cassazione, debbano essere in grado di gestire il flusso di lavoro,

altrimenti si ha una deresponsabilizzazione di singole fasi a danno del sistema complessivo.

Tutto, dunque, non si può fare. Direi anche che qualche volta, forse, l'idea astratta dell'azione penale obbligatoria, letta nel senso che bisognerebbe arrivare a sentenza definitiva in tutti i casi, potrebbe essere messa in discussione per una serie di ragioni, se non altro perché le carceri italiane sono sovraccariche e temo che la questione si potrebbe ulteriormente aggravare. Lasciando da parte questo aspetto, che rinvia anche al valore dei sistemi di opportunità dell'azione penale, dico che, siccome tutto non si può fare, bisogna stabilire dei criteri. Io non credo, però, che inserire da qualche parte l'idea che l'azione penale sia esercitata secondo criteri di priorità tocchi il valore fondamentale della sua obbligatorietà che, fin dall'inizio, avrebbe dovuto essere letta nel senso di escludere la discrezionalità del caso per caso.

Non c'è scritto nell'articolo 112 vigente che la Repubblica procede per tutte le notizie di reato. Sarebbe, secondo me, persino inaccettabile che ci fosse scritto. Ciò nonostante, questa è la lettura che la gran parte della magistratura ne ha dato, reagendo violentemente contro l'idea stessa delle priorità all'epoca. Ciò si nota, peraltro, anche in certe attese che sembrano muovere le posizioni nel dibattito politico, sociale, giornalistico e così via.

Secondo me, quindi, i criteri devono esserci. Si apre, però, il problema di chi li determina, come, con quale contenuto. Su quest'ultimo vi sono dei vincoli di carattere costituzionale; ad esempio l'articolo 13 della Costituzione implica, infatti, un obbligo di procedere prioritariamente in modo efficace. Vi sono, però, anche vincoli di carattere internazionale, per esempio la giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo obbliga gli Stati a procedere ed eventualmente punire efficacemente la violazione degli articoli principali della Convenzione europea dei diritti dell'uomo; la Convenzione penale sulla corruzione obbliga a punire le corruzioni; infine, la raccomandazione del Consiglio

d'Europa sul pubblico ministero dice che il pubblico ministero, anche quando segue criteri di priorità, deve comunque essere messo in grado di procedere nei confronti delle violazioni principali dei diritti dell'uomo, di corruzione e di abuso di potere da parte dei pubblici dipendenti.

Questo è il punto delicato della dipendenza o indipendenza rispetto al Governo. Vi sono degli obblighi di procedere che costituiscono delle priorità; vi è, però, un amplissimo margine di scelte possibili. Ecco, io credo che si possa forse ancora depenalizzare qualcosa e che si possano utilizzare delle formule processuali di alleggerimento delle procedure; tuttavia, non penso sia risolvibile il problema della quantità di penalizzazione, ovvero delle notizie di reato rispetto a una ragionevole disponibilità di risorse per dare corso a tutte. Questo è uno degli aspetti che mi separano da posizioni diffuse nella magistratura. Non è vero che non occorra stabilire le priorità.

Tra l'altro, è noto che ci sono ragioni per mettere l'etichetta del penale su certe condotte, anche se poi non si procede. Ci sono studi sociologici su questo tema. Se si guarda alle attese dei cittadini, spesso si risponde di sì affinché un certo comportamento sia previsto come reato, ma si risponde di no in merito alla necessità di procedere. C'è uno scarto, che è legato anche alla funzione di indirizzo etico di un Paese su certe tematiche sparse attraverso il penale.

Detto questo, non credo che si possano stabilire i criteri per legge. La relazione al disegno di legge dice che è l'unico modo affinché siano generali, astratti, oggettivi e via dicendo, ma è proprio questo che bisogna evitare. È chiaro che è l'unico modo — o almeno quello principale — per renderli oggettivi, stabili, conoscibili e così via, ma bisogna evitare proprio questo perché le priorità sono legate alla contingente disponibilità di risorse degli uffici, alle contingenze criminali del territorio, che sono diverse da caso a caso, nello spazio e nel tempo. Insomma, le urgenze cambiano. Inoltre, sarebbe fuori dal buon senso, però obbligato se si adotta una

legge, fare rinvio alle fattispecie di reato e dire che alcune di queste sono prioritarie. Anzi, data la tecnica legislativa diffusa, la scelta dei criteri sarebbe normalmente effettuata facendo riferimento alla pena edittale massima.

Ora, si sa benissimo che la pena editale — e particolarmente quella massima — è definita in relazione a diverse ragioni, di cui solo una è la gravità; infatti, attraverso la determinazione della pena edittale massima certi strumenti processuali sono utilizzabili oppure no, si stabilisce la prescrizione e via discorrendo; vi sono, quindi, molte ragioni che non sono indice dell'urgenza né della significatività penale di quella fattispecie, ancor meno quando si parla dei diversi ambiti nazionali.

Un sistema di politica penale — perché è di questo che stiamo parlando — fortemente accentrato come quello francese, che prevede l'opportunità dell'azione penale e nel quale il pubblico ministero dipende dal Ministro, quindi con una fortissima coerenza di sistema, non riceve le priorità dal centro con un atto generale e astratto, e ancor meno dalla legge, ma neppure da una direttiva del ministro. Le priorità sono elaborate in sede locale; il procuratore della Repubblica sente il prefetto, il capo della polizia, il capo della gendarmeria, il sindaco, le forze sociali disponibili e tutti insieme elaborano, prima di tutto, la fotografia delle necessità repressive. Certo, alla fine qualcuno deve decidere; quindi con una catena che va dal procuratore generale, al procuratore della Repubblica fino al distretto si cerca una coerenza generale, ma non l'identità generale e astratta.

Nei vostri lavori preparatori potrebbe esservi utile un rapporto del Senato francese del 1998, che indicherò nel mio appunto, in cui è emerso che, nonostante la gerarchizzazione del pubblico ministero, la dipendenza dal ministro e le priorità, la realtà della repressione penale è molto diversa nei vari territori. Del resto, è inevitabile che sia così.

Mi chiedo, poi, se criteri indicati dalla legge — tipicamente articolo per articolo, dai prioritari ai non prioritari — sarebbero

compatibili con la permanente vigenza dei reati non prioritari. D'altronde, stiamo parlando di priorità perché politicamente è più facile e più corretto; tuttavia, dovremmo usare l'espressione « priorità/posteriorità », tenendo conto che, nel sistema italiano molte posteriorità sono destinate alla prescrizione, (non al cestino, come in Francia, che prevede l'azione penale facoltativa). Allora, indicare per legge i reati « posteriori », lasciando in vigore i reati nel codice penale darebbe luogo a turbamento del sistema.

Pertanto, credo che se si ritiene di dover inserire questa legge nella nuova formulazione dell'articolo 112, essa dovrebbe individuare i criteri, le procedure e le modalità per arrivare all'indicazione di priorità. Inoltre, queste modalità dovrebbero essere partecipative, quindi coinvolgere molte voci. Secondo me, i criteri, poi, dovrebbero identificare dei settori di criminalità e non delle fattispecie di reato. Vi sono, infatti, delle contravvenzioni che sono assolutamente prioritarie, non solo perché si prescrivono rapidamente, ma anche perché si inseriscono nel fenomeno criminale da considerare prioritariamente. Per esempio, è ben noto che l'intermediazione di manodopera è un fenomeno gestito da organizzazioni criminali. Più in generale, quindi, non si può dichiarare prioritario ad esempio l'articolo 416-bis del Codice penale, dimenticando che il fenomeno criminale si manifesta anche in illeciti penali previsti con pene minime.

PRESIDENTE. Ringrazio il professor Zagrebelsky. Do la parola al professore Giuseppe Di Federico, professore emerito di ordinamento giudiziario presso l'Università degli studi di Bologna.

GIUSEPPE DI FEDERICO, *Professore emerito di ordinamento giudiziario presso l'Università degli studi di Bologna*. Vorrei iniziare la mia esposizione col dire che un elemento che si può dedurre dall'intervento di Vladimiro Zagrebelsky è che non si può trattare di problemi costituzionali se non li si innervano in soluzioni. Il professor Zagrebelsky ha, infatti, esplorato

cosa potrebbe significare sul piano dell'innovazione, anche legislativa, ciò che è scritto, in maniera un po' criptica, ed è ovvio che sia così, nella Costituzione. Su questo tornerò alla fine, in commento, ma non tratterò del problema generale, per quanto sia complesso.

Difatti, quando dobbiamo considerare un testo così complesso che copre tanti problemi un primo compito è quello di selezionare, in maniera molto stretta, i temi da discutere. Pertanto, parlerò solo di alcuni aspetti relativi all'obbligatorietà dell'azione penale, con limitate riflessioni sulla formulazione dell'articolo 13 del disegno di legge di riforma e di alcune questioni ad esse funzionalmente connesse. Se ne avrò il tempo, aggiungerò alcune indicazioni concernenti le proposte di riforma della disciplina giudiziaria.

Premetto che nel corso degli ultimi quarantacinque anni ho condotto ripetute ricerche sull'assetto del pubblico ministero nei Paesi demo-liberali e che, a più riprese, ho rilevato quali siano, nel nostro Paese, le molteplici conseguenze disfunzionali che sul piano operativo sono generate dall'inapplicabile principio dell'obbligatorietà dell'azione penale. Non solo ma anche dal fatto che tali disfunzioni si sono venute aggravando con il passare del tempo.

La ragione di questa premessa è che considero con particolare favore l'iniziativa di regolamentare l'obbligatorietà dell'azione penale prevista dall'articolo 13, con una formulazione simile a quella già prevista dalla bozza Boato del 1997 e cioè « l'ufficio del pubblico ministero ha l'obbligo di esercitare l'azione penale secondo i criteri stabiliti dalla legge ». Tuttavia, secondo me, c'è un forte iato tra la relazione e la trasposizione in norme. A mio avviso l'articolo 13 per conseguire le finalità indicate nella relazione dovrebbe essere formulato in maniera più articolate. Infatti, la motivazione dell'articolo è volta, innanzitutto, a tutelare il valore dell'eguaglianza dei cittadini. Paradossalmente, l'obbligatorietà dell'azione penale, pensata in questi termini, genera un rilevante problema: visto che la possibilità di perseguire tutto viene meno, l'uguaglianza del cittadino bisogna perseguirla

per altre vie, anche se magari non sarà possibile farlo in maniera assoluta. In secondo luogo, la norma è volta a garantire la funzionalità complessiva del sistema e a « ricondurre l'organo del PM direttamente al circuito democratico in quanto espressione di pretesa punitiva dello Stato ».

Nella relazione si richiama come autorevole testimone di questo tipo di fenomeni Giovanni Falcone, sia perché il « feticcio » — come lui lo chiama — dell'obbligatorietà porta a modalità di esercizio dell'azione penale che variano non solo da procura a procura, ma anche all'interno delle singole procure (lui parla di « variabile impazzita del sistema »), sia per l'esigenza che questa grave disfunzione possa essere sanata solo con un efficace coordinamento dei comportamenti del PM, che, nel contesto della citazione, vuol di necessità dire un coordinamento a livello nazionale. Infatti, questo è l'unico modo per evitare, per quanto possibile, comportamenti diversi nelle varie procure. In buona sostanza, quindi, egli prospettava come funzionalmente necessario un assetto simile a quello degli altri Paesi di consolidata democrazia, che prevedono tutti un organo cui compete la responsabilità di assicurare l'unità di indirizzo dell'attività delle procure, anche se in questa citazione nulla si dice da parte di Falcone sulla natura e sulla collocazione istituzionale di questo organo.

Ricordo che negli altri Paesi a consolidata democrazia esiste sempre una struttura unitaria e gerarchica dei PM. Questa indicazione è a volte contenuta nella stessa Costituzione, come per Spagna e Portogallo. Gli organi di vertice dei vari Paesi sono, in sostanza, di due tipi; da una parte, vi è la soluzione maggioritaria, ovvero quella del ministro della giustizia o di figure simili come l'*attorney general* o il *general attorney*; dall'altra, vi è quella di un procuratore generale eletto dal Parlamento, adattata in varie forme da Portogallo, Spagna, Polonia e Bulgaria.

Giustamente Zagrebelsky ha ricordato che non può esservi solo un livello nazionale e ha fatto riferimento al documento del Senato francese.