



## **DISEGNO DI LEGGE**

**d'iniziativa del senatore COSSIGA**

**COMUNICATO ALLA PRESIDENZA IL 12 DICEMBRE 2008**

Delega al Governo in materia di priorità nell'esercizio dell'azione penale e unitarietà dell'ufficio del pubblico ministero

ONOREVOLI SENATORI. - Regolare l'esercizio dell'azione penale e le modalità di utilizzo dei mezzi di indagine determina una scelta di grande rilievo politico da cui dipende non solo la effettiva protezione dei valori di libertà e dignità dei cittadini, ma anche la definizione di scelte di politica criminale relative alla efficacia complessiva dell'azione contro i fenomeni criminali.

Le attuali norme del codice hanno consentito che i pubblici ministeri abbiano un controllo sempre più stretto sulla polizia giudiziaria nel corso dell'intera fase delle indagini: il codice di procedura penale varato nel 1988 ha esplicitamente affidato ai pubblici ministeri la responsabilità di ogni decisione relativa alle indagini, per far sì che l'indipendenza dei pubblici ministeri nell'applicare il principio della obbligatorietà dell'azione penale non sia compromessa da decisioni o iniziative adottate autonomamente dalla polizia. Il codice del 1988 ha anche espressamente stabilito all'articolo 330 che il pubblico ministero può prendere «notizia dei reati di propria iniziativa» e quindi può di sua propria iniziativa avviare indagini su reati a lui segnalati.

Nel corso degli ultimi 25 anni l'iniziativa penale è dunque divenuta una prerogativa più del singolo magistrato che dell'ufficio del pubblico ministero complessivamente inteso cui questi appartiene, a dispetto del fatto che l'ufficio del pubblico ministero sia un tutto inscindibile e con poteri gerarchici formalmente attribuiti al capo dell'ufficio.

Infatti la Costituzione repubblicana indica e disciplina il pubblico ministero non come singolo magistrato ma come struttura unica, come «ufficio del pubblico ministero». Questa distinzione tra giudice e «ufficio del pub-

blico ministero» è fondamentale e indicativa per stabilire le necessarie distinzioni ma è stata trascurata o volutamente dimenticata.

Molti fattori hanno contribuito a questa evoluzione. Fra questi la tendenza del Consiglio superiore della magistratura a comprimere in maniera molto marcata i poteri gerarchici dei capi degli uffici della procura proprio nell'intento di promuovere l'affermazione dell'obbligatorietà dell'azione penale (svincolandola da condizionamenti di natura gerarchica) e una indipendenza dei singoli pubblici ministeri di portata eguale a quella del giudice.

I pubblici ministeri possono pertanto decidere, in relazione ai singoli casi e secondo le rispettive inclinazioni, se ed in che misura esercitare direttamente funzioni di polizia giudiziaria, in che misura utilizzare gli strumenti investigativi disponibili e quale ampiezza dare alle indagini.

In altre parole è considerato pienamente legittimo che ciascun pubblico ministero inizi e conduca, in assoluta indipendenza, indagini di qualsiasi tipo su qualsiasi cittadino, utilizzando le varie forze di polizia per accertare i reati senza alcuna responsabilità per queste decisioni, nemmeno quando le accuse, come avviene di frequente, si rivelino, negli anni successivi, del tutto infondate nel corso del dibattimento e producano i loro disrompenti effetti sulle persone interessate e loro famiglie.

Non può sorprendere che questo tipo di «indipendenza» dei pubblici ministeri abbia dilatato i poteri discrezionali. Un simile fenomeno spesso evidenziato dalla stampa negli ultimi 20 anni emerge in tutta chiarezza dalle interviste condotte su un campione di 1000 magistrati penalisti dal prof. Di Fede-

rico nel 1996 e dagli scritti di autorevoli magistrati inquirenti.

Tra essi certamente il più noto, anche sul piano internazionale, è Giovanni Falcone. In un suo scritto egli osserva infatti come in assenza di una politica giudiziaria vincolante «tutto sia riservato alle decisioni, assolutamente irresponsabili, dei vari uffici di procura e spesso dei singoli sostituti». Ed aggiunge «mi sento di condividere l'analisi secondo cui, in mancanza di controlli istituzionali sull'attività del pubblico ministero, saranno sempre più gravi i pericoli che influenze informali e collegamenti occulti con centri di potere possano influenzare l'esercizio di tale attività».

Una simile «frammentazione» delle iniziative del pubblico ministero e l'assenza di responsabilità hanno ulteriormente moltiplicato le occasioni di diseguale trattamento dei cittadini davanti alla legge penale, che derivano appunto dalla mancata regolamentazione di questa discrezionalità.

Paradossalmente, quindi, proprio l'obbligatorietà dell'azione penale che era stata voluta dal nostro costituente per tutelare il valore dell'eguaglianza dei cittadini di fronte alla legge, è divenuta il principale impedimento alla possibilità di regolare le modalità di esercizio dell'azione penale per rendere quella tutela effettiva.

Due ulteriori conseguenze negative derivano dalla «personalizzazione delle funzioni requirenti» ed alle quali in questa sede si può solo accennare: da una parte essa ha spesso rappresentato un grave ostacolo alle indagini sulla criminalità organizzata che richiedono coordinamento tra i diversi uffici di procura (i poteri di coordinamento attribuiti al procuratore nazionale antimafia sono molto limitati); dall'altra ha consentito uno scarso impegno per il perseguimento e la repressione dei cosiddetti «reati minori» (furti negli appartamenti, aggressioni, scippi), cioè proprio quei reati che più direttamente minano il senso di sicurezza del cittadino.

Da questa analisi deriva la necessità di razionalizzare e coordinare l'attività del pubblico ministero per superare una visione fetichistica dell'obbligatorietà dell'azione penale e della mancanza di efficaci controlli sulla sua attività. Questo si può ottenere non rinnegando l'azione penale come obbligatoria ma regolandone le modalità.

Ferma restando dunque l'obbligatorietà dell'azione penale, appare opportuno introdurre criteri di priorità nell'esercizio dell'azione penale, che vengano stabiliti dal Parlamento all'inizio di ogni anno dopo aver ascoltato una relazione del Ministro, del Presidente della Corte di Cassazione e del procuratore generale nelle quali, ognuno per le sue competenze, delineino lo stato della giustizia in Italia ed il lavoro svolto dai magistrati.

Bisogna ricordare che il ruolo del pubblico ministero è stato ricorrentemente oggetto di dibattito e di riforme, soprattutto nei Paesi dell'Unione europea.

Nell'affrontare o nel rivedere, in questa sede, la posizione istituzionale del pubblico ministero, è necessario bilanciare i due valori che in concreto sono confliggenti ma entrambi di grande rilievo.

Da un lato la consapevolezza che il pubblico ministero partecipa alla formulazione e attuazione delle politiche criminali impone l'adozione di meccanismi atti ad assicurare che il ruolo svolto in questo cruciale settore sia in qualche modo disciplinato e controllato nell'ambito del processo democratico.

Dall'altro, l'esigenza di garantire che l'azione penale sia esercitata con rigore, uniformità e correttezza impone di evitare un collegamento troppo stretto col potere politico, che potrebbe essere usato dalle maggioranze politiche del momento allo scopo di influenzare la condotta (attiva od omissiva) del pubblico ministero per obiettivi di parte; più in generale tale esigenza risponde anche all'obiettivo di assicurare l'eguaglianza dei cittadini di fronte alla legge penale e tutta la

trasparenza possibile alla formulazione e gestione delle politiche criminali.

Se si considerano le modifiche introdotte nell'assetto istituzionale del pubblico ministero in vari Paesi ed il perdurante dibattito sul suo ruolo, si può certamente dire che i tentativi sinora fatti per bilanciare i due valori dell'indipendenza e della responsabilità assumono le caratteristiche di un «equilibrio instabile» piuttosto che quelle di soluzioni definitive e pienamente soddisfacenti.

In particolare, in vari paesi è ricorrente la tendenza a modificare tale equilibrio con misure volte a rendere il pubblico ministero meno dipendente dalle maggioranze governative. Una tendenza, tuttavia, che non viene mai spinta fino al punto da ignorare del tutto il valore democratico della responsabilità,

All'interno di questo quadro l'Italia si profila come un caso anomalo. Priorità assoluta è data al valore dell'indipendenza. Nessun rilievo viene dato al valore democratico della responsabilità e della trasparenza per le scelte che i pubblici ministeri sono comunque chiamati a prendere nel cruciale settore delle politiche penali.

Nel predisporre il testo della nostra Costituzione all'indomani della seconda guerra mondiale, il costituente ha posto grande attenzione alle strutture requirenti.

Per evitare, che i poteri del pubblico ministero fossero usati in modo politicamente distorto, come precedentemente avvenuto sotto il regime fascista, il Costituente ha ritenuto necessario recidere definitivamente il tradizionale vincolo che poneva il pubblico ministero alle dipendenze gerarchiche del Ministro della giustizia, ma non ha tuttavia ritenuto necessario separare giudici e pubblici ministeri in due corpi distinti. Entrambi vengono reclutati con uno stesso concorso pubblico.

Per garantire l'effettiva indipendenza di giudici e pubblici ministeri, l'Assemblea costituente ha inoltre optato per una forma molto ampia di «autogoverno» della magistratura, disponendo che tutte le decisioni re-

lative allo *status* dei magistrati (giudici e pubblico ministero), dal reclutamento sino al pensionamento, fossero concentrate nelle mani del Consiglio superiore della Magistratura composto in maggioranza da magistrati direttamente eletti dagli stessi magistrati.

L'Assemblea costituente ha poi disposto che l'ufficio del pubblico ministero e non i singoli magistrati dovesse avere il monopolio dell'iniziativa penale e nel contempo il potere dell'autorità giudiziaria e non dei soli pubblico ministero di disporre della polizia durante la fase delle indagini. Ha inoltre voluto che tale monopolio fosse esercitato in piena indipendenza, vale a dire al di fuori di una qualsiasi delle forme di responsabilità politica, diretta o indiretta, esistenti nelle altre democrazie costituzionali.

Onde evitare un uso discrezionale o arbitrario, e quindi politicamente rilevante, del potere inquirente del pubblico ministero, il costituente ha dunque ritenuto che bastasse prescrivere l'obbligatorietà dell'azione penale per tutti i reati. Per quanto ci è dato di sapere, nessuno dei padri costituenti dubitava che una simile disposizione potesse di fatto essere applicata; nessuno sembrava dubitare che tutti i reati potessero essere effettivamente ed egualmente perseguiti.

Inoltre i costituenti erano fermamente convinti che indipendenza ed obbligatorietà dell'azione penale - concepite da loro come due facce della stessa medaglia - sarebbero state il miglior presidio del precetto costituzionale che sancisce l'eguaglianza di tutti i cittadini davanti alla legge.

Si trattava di una soluzione formalmente perfetta ma che presenta un «piccolo» difetto: a dispetto della norma costituzionale che impone ai magistrati di perseguire con efficacia tutti i reati, anche in Italia l'azione penale risulta essere di fatto largamente discrezionale, almeno quanto lo è in altri Paesi.

Una discrezionalità che col tempo è divenuta sempre più visibile anche a causa della crescente dimensione e complessità dei fenomeni criminali. Mentre ancora 15 anni fa le

voci che evidenziavano questo fenomeno erano alquanto isolate, attualmente esso viene sempre più unanimemente riconosciuto.

Basti ricordare che la commissione di riforma dell'ordinamento giudiziario nominata dal ministro Conso con decreto ministeriale 8 febbraio 1993 e composta in maggioranza da magistrati di varie correnti, ha riconosciuto l'impossibilità di perseguire tutti i reati, neppure con la più ampia depenalizzazione, ed ha pertanto ritenuto che fosse necessario stabilire delle priorità nell'esercizio dell'azione penale.

Rimase soccombente tuttavia l'orientamento che, data la natura politica della materia, il compito di fissare le priorità spettasse al Parlamento (proposta da Zagrebelsky). Prevalse invece la decisione che fossero le stesse Procure della Repubblica a stabilire le priorità (Documenti Giustizia 1994, p. 1100).

D'altra parte l'esigenza di fissazione delle priorità risulta persino da sentenze disciplinari come nel caso in cui la sezione disciplinare del CSM ha giudicato un pubblico ministero che era stato trasferito ed aveva lasciato nel suo ufficio di origine una considerevole mole di lavoro non espletato e che nella scelta delle priorità aveva utilizzato criteri suoi. La sezione disciplinare ha assolto però quel pubblico ministero affermando che la mole di lavoro non consentiva il pieno smaltimento dei casi a lui assegnati e che la definizione delle priorità effettuata personalmente non costituiva illecito disciplinare in quanto non vi erano priorità stabilite per tutti i sostituti dalla Procura in cui l'incolpato aveva prestato servizio.

La necessità di fissare priorità risulta dagli stessi verbali del CSM come ad esempio risulta dall'allegato A al verbale del Plenum del 10 giugno 1998 ove si prende atto che in alcune Procure generali di Corte d'appello erano state fissate priorità, peraltro in termini più o meno generici, ed in altre no.

L'esigenza di fissare priorità nell'esercizio dell'azione penale è inoltre oggetto di una raccomandazione del Comitato dei Ministri del Consiglio d'Europa. In tale delibera si raccomanda l'adozione del principio di opportunità dell'azione penale e si indicano le garanzie che devono accompagnare tale scelta, ma agli Stati membri che in Costituzione prevedono l'obbligatorietà dell'azione si raccomanda di adottare misure che consentano di raggiungere gli stessi obiettivi che si ottengono con l'adozione del principio di opportunità e con le garanzie ad esso relative R (87) 15 del 17 settembre 1987 del Comitato dei ministri del Consiglio d'Europa.

Per ovviare alle molteplici disfunzioni che abbiamo sommariamente descritto ed effettuare anche da noi quel trasparente bilanciamento tra indipendenza e responsabilità del pubblico ministero che viene in vario modo perseguito negli altri paesi democratici; per assicurare un coerente ed efficace esercizio dell'azione penale, e con esso una più adeguata protezione dell'eguaglianza dei cittadini di fronte alla legge è necessaria una procedura per stabilire un criterio di priorità dell'azione penale e predisporre strumenti di monitoraggio che rendano per quanto possibile trasparente la gestione di un indirizzo nel settore criminale.

Sin dal 1994 Giovanni Falcone disse: «mi sembra giunto il momento di razionalizzare e coordinare l'attività del pubblico ministero finora reso praticamente irresponsabile da una visione feticistica dell'obbligatorietà dell'azione penale e dalla mancanza di efficaci controlli sulla sua attività».

Paradossalmente, quindi, proprio l'obbligatorietà dell'azione penale che era stata voluta dal nostro costituente per tutelare il valore dell'eguaglianza dei cittadini di fronte alla legge, è divenuta, anche per le interpretazioni che di essa sono date, il principale impedimento alla possibilità di regolare la discrezionalità dell'azione penale per rendere quella tutela effettiva.

È utile dunque prevedere una procedura che consenta l'acquisizione di tutti i contributi di conoscenza necessari a quel fine piuttosto che indicazioni relative agli aspetti sostantivi delle priorità stesse.

Certamente nella fissazione delle priorità assumeranno rilievo:

*a)* i criteri di priorità già indicati dall'articolo 227 del decreto legislativo 19 febbraio 1998, n. 51 e cioè «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 per l'interesse della persona offesa», anche «indipendentemente dalla data

del commesso reato o da quella dell'iscrizione del procedimento»;

*b)* le indicazioni, in buona parte coincidenti, contenute nelle raccomandazioni del Consiglio d'Europa del 1987 - *recommandation* n. R (87) 18 - che indica in primo luogo la serietà, natura, circostanze e conseguenze del crimine; la personalità dell'indagato; la solidità degli elementi di prova ai fini della condanna; gli effetti della condanna sull'indagato; «interesse della persona offesa».

Il seguente disegno di legge delega ha l'obiettivo di raggiungere questi scopi ed indica le linee direttrici che il legislatore delegato deve seguire.

## DISEGNO DI LEGGE

---

### Art. 1.

1. Il Governo è delegato ad adottare, entro sei mesi dalla data di entrata in vigore della presente legge, uno o più decreti legislativi diretti a:

*a)* prevedere che ciascun procuratore generale di corte d'appello, sentiti i procuratori del suo distretto, formuli delle proposte motivate di priorità che tengano specificamente conto del fenomeni criminogeni del proprio distretto;

*b)* prevedere che nel formulare le loro proposte i procuratori generali individuino anche le possibili connessioni tra i tipi di crimini da perseguire ed i mezzi d'indagine da utilizzare, tenendo conto anche dei criteri di priorità indicati nell'articolo 227 del decreto legislativo 19 febbraio 1998, n. 51;

*c)* prevedere che i procuratori generali inviino le loro motivate proposte al procuratore generale presso la corte di cassazione, che le trasmetterà al Ministro della giustizia con le sue osservazioni e le sue proposte;

*d)* prevedere che i ministri che hanno maggiore conoscenza dei fenomeni criminali, e cioè il Ministro dell'interno ed il Ministro dell'economia e delle finanze facciano pervenire al Ministro della giustizia le loro proposte di cui alla lettera *b)* del presente articolo;

*e)* prevedere che il Ministro della giustizia, sulla base delle informazioni ricevute, proponga al Parlamento una coerente e motivata proposta sulle priorità da seguire e le sottoponga all'approvazione del Parlamento;

*f)* prevedere che i soggetti che partecipano alla definizione delle priorità effettuino un monitoraggio sulla efficacia operativa delle priorità effettuata dal Parlamento e sulle sue eventuali carenze e ne comunichino ogni anno i risultati al Ministro della giustizia;

g) prevedere che nell'ambito delle loro attività di monitoraggio i procuratori generali verifichino anche l'efficacia dell'iniziativa penale promossa dai singoli sostituti del distretto, o di quelle promosse da *pool* di sostituti che si occupano congiuntamente di singoli casi, tenendo analiticamente conto degli esiti giudiziari di tali iniziative;

h) prevedere che con scadenza annuale i procuratori generali forniscano al Ministro della giustizia i risultati della loro attività di monitoraggio sull'esercizio dell'azione penale, sull'uso dei mezzi di indagine riguardanti il loro distretto e sull'uso delle misure restrittive delle libertà personali;

i) prevedere che il Ministro della giustizia riferisca annualmente al Parlamento sullo stato della giustizia, ivi incluse le risultanze del monitoraggio relativo all'azione penale ed alle sue risultanze giudiziarie, all'uso dei mezzi d'indagine, all'uso delle misure restrittive della libertà personale;

l) prevedere che il Ministro della giustizia, anche sulla base delle segnalazioni che riceve dai procuratori generali e dagli altri ministri, possa proporre al Parlamento modifiche alle priorità precedentemente fissate o in occasione della sua relazione annuale sullo stato della giustizia oppure in qualsiasi altra occasione ritenga necessario;

m) ristabilire il principio dell'unità dell'azione penale e la struttura gerarchica degli uffici del pubblico ministero, per consentire ai procuratori della Repubblica ed ai procuratori generali di svolgere il compito di assicurare che nelle loro attività d'indagine i sostituti si attengano alle indicazioni concernenti le priorità e l'uso dei mezzi d'indagine, per rendere maggiormente efficace l'azione repressiva ed eliminare le disfunzioni che si connettono al fenomeno della personalizzazione delle funzioni del pubblico ministero;

n) prevedere il divieto di pubblicazione del nome del magistrato del pubblico ministero al fine di tutelare la riservatezza necessaria per lo svolgimento delle indagini affidategli e garantire la persona che è fortemente esposta a rischi ben prevedibili.