

ANTONELLO GUSTAPANE

IL PUBBLICO MINISTERO NEL REGIME FASCISTA



LE GUIDE DI FILODIRITTO

FILODIRITTO EDITORE



IL PUBBLICO MINISTERO NEL REGIME FASCISTA



ANTONELLO GUSTAPANE

UN'ANALISI STORICO-GIURIDICA DI UN'INTERO PERIODO ITALIANO

Indice

| | |
|---|----|
| L'autore | 5 |
| Capitolo Primo <i>Il pubblico ministero nell'ordinamento giudiziario "Oviglio" del 1923</i> | 6 |
| Capitolo secondo <i>L'espansione dei poteri del pubblico ministero nella riforma del processo penale voluta dal ministro della giustizia Alfredo Rocco</i> | 15 |
| Capitolo terzo <i>Il pubblico ministero come dominus insindacabile dell'azione penale</i> | 18 |
| Capitolo quarto <i>L'istruzione preliminare del pubblico ministero e del pretore</i> | 23 |
| Capitolo quinto <i>L'intervento del pubblico ministero nell'istruzione formale</i> | 27 |
| Capitolo sesto <i>I poteri del pubblico ministero nella fase di chiusura dell'istruzione formale</i> | 30 |
| Capitolo settimo <i>L'istruzione sommaria del pubblico ministero parte "istruttore"</i> | 34 |

| | |
|---|----|
| Capitolo ottavo | |
| <i>La chiusura dell'istruzione sommaria del pubblico ministero "istruttore"</i> | 39 |
| Capitolo nono | |
| <i>Il pubblico ministero nell'istruzione sommaria del pretore</i> | 42 |
| Capitolo decimo | |
| <i>Il pubblico ministero nella fase del giudizio</i> | 43 |
| Capitolo undicesimo | |
| <i>I poteri del pubblico ministero di impugnazione e di esecuzione delle sentenze del giudice</i> | 47 |
| Capitolo dodicesimo | |
| <i>L'ordinamento giudiziario "Grandi": il pubblico ministero come strumento del ministro di grazia e giustizia, capo dell'amministrazione della giustizia</i> | 52 |
| Capitolo tredicesimo | |
| <i>L'organizzazione del pubblico ministero</i> | 58 |
| Capitolo quattordicesimo | |
| <i>L'unicità di ruolo dei magistrati del pubblico ministero e di quelli della giudicante</i> | 61 |
| Capitolo quindicesimo | |
| <i>L'attenuazione delle guarentigie e l'irrigidimento della disciplina dei magistrati ordinari</i> | 65 |
| Capitolo sedicesimo | |
| <i>Conclusioni</i> | 70 |

L'autore



ANTONELLO GUSTAPANE
MAGISTRATO E DOCENTE

IL PUBBLICO MINISTERO NEL REGIME FASCISTA

*Un'analisi storico-giuridica
di un'intero periodo italiano*

Antonello Gustapane è magistrato ordinario dal 1986, attualmente in servizio presso la Procura della Repubblica di Bologna, professore a contratto in Ordinamento Giudiziario presso la Facoltà di Giurisprudenza e autore di molteplici pubblicazioni, tra le quali si ricordano le seguenti monografie pubblicate nell'ambito

della collana de Seminario Giuridico dell'Università di Bologna: *La tutela globale dell'ambiente* (1991); *La valutazione di impatto ambientale* (insieme a G. Sartor e a C. Verardi (1992)); *L'autonomia e l'indipendenza della magistratura ordinaria nel sistema costituzionale italiano* (1999); *Il ruolo del Pubblico Ministero nella Costituzione italiana* (2012).

Per Filodiritto ha scritto diversi articoli e pubblicato il libro “*SCIA edilizia e responsabilità penale dei funzionari comunali*”, scaricabile gratuitamente dal sito di Filodiritto Editore (http://www.filodirittoeditore.com/index.php?route=product/product&product_id=89)



Il pubblico ministero nell'ordinamento giudiziario "Oviglio" del 1923

La tradizionale figura del pubblico ministero, come organo del potere esecutivo preposto a promuovere la repressione dei reati davanti all'autorità giurisdizionale, a vigilare sull'osservanza delle leggi e sulla pronta e regolare amministrazione della giustizia da parte dei giudici, che si era sviluppata in Italia, sull'esempio del modello francese napoleonico, a partire dal c.d. ordinamento giudiziario "Cortese" del 1865 (r.d. 6 dicembre 1865, n. 26269), ben si adattava alla concezione fascista dei pubblici poteri, che si sviluppò progressivamente dopo la nomina da parte del Re del capo del movimento fascista, Benito Mussolini, a Presidente del Consiglio dei ministri.

Secondo quella ideologia, lo Stato doveva essere l'unica organizzazione capace di assicurare la cura totale degli interessi della società nazionale, attraverso la concentrazione delle funzioni pubbliche nel Governo, diretto dal Duce della Nazione rigenerata dalla Rivoluzione fascista, rispetto al quale tutti gli altri organi pubblici, compresi quelli giudiziari, erano in posizione subordinata¹.

L'istituto del pubblico ministero permetteva, difatti, al Governo di avere a disposizione, nel settore della giustizia civile e penale, un apposito organo capace, da un lato, di garantire il rispetto delle direttive impartite per l'ordine e la sicurezza pubblica da parte di tutti i sudditi; e dall'altro lato, di controllare l'uniformità alle politiche del Regime da parte dei giudici, così da sostanziersi in strumento di collegamento tra il potere politico e l'amministrazione della giustizia, funzionante quale un "occhio del governo" (per usare la celebre definizione di Calamandrei), distaccato presso gli organi giudiziari, per sorvegliarne e stimolarne il funzio-

¹ In proposito è molto penetrante l'analisi fatta da De Vergottini, *Diritto costituzionale*, Padova, 2012, 119 ss. ss., che ha evidenziato che, in contrapposizione alla forma di stato liberale reputato inadeguato a tutelare gli interessi nazionali a causa del frazionamento "del potere di indirizzo politico fra più organi e al tipo di rapporti esistenti fra tali organi e la base sociale", il fascismo operò la concentrazione "della somma dei poteri di indirizzo, tramite l'assegnazione della funzione legislativa ed esecutiva ad un unico organo", sulla base della concezione dello Stato totalitaria per la quale lo Stato era l'unica organizzazione "in cui avrebbe dovuto identificarsi la società nazionale", trovando in tale organizzazione la cura totale dei suoi interessi.

Sulla forma di governo del regime fascista si consultino: Panunzio, *Teoria generale dello stato fascista*, Padova, 1937; De Francesco, *Il governo fascista nella classificazione delle forme di governo*, in *Scritti giuridici in onore di Santi Romano*, I, 1940, 478 ss.; Acquarone, *L'organizzazione dello Stato totalitario*, Torino, 1965; Paladin, *Fascismo (dir. costituzionale)*, in *Enc. dir.*, XVI, 1986, 7 ss.; Cassese, *Lo Stato fascista*, Bologna, Il Mulino, 2010.

namento².

In un primo momento, il legislatore fascista si limitò a ricalcare, con semplici aggiornamenti, l'assetto istituzionale precedente del pubblico ministero come tutore della legalità presso gli organi giudicanti penali e civili.

Il r. d. 30 dicembre 1923, n. 2786, contenente il “*Testo unico delle disposizioni sull'ordinamento degli uffici giudiziari e del personale della magistratura*”, adottato su iniziativa del Ministro della giustizia Oviglio, nel riorganizzare la magistratura ordinaria come uno dei corpi burocratici dell'organizzazione statale centrale³, ribadì che il pubblico ministero era “*il rappresentante del potere esecutivo presso l'autorità giudiziaria... posto sotto la direzione del Ministro della giustizia*” (art. 77), preposto a svolgere le seguenti funzioni fondamentali: - vegliare “*all'osservanza delle leggi, alla pronta e regolare amministrazione della giustizia, alla tutela dei diritti dello Stato, dei corpi morali e delle persone che non abbiano la piena capacità giuridica*” (promuovendo a tal fine, nei casi di urgenza, i necessari “*provvedimenti conservatori*”); - promuovere la repressione dei reati; - eseguire i provvedimenti passati in giudicato dei giudici civili e penali; - agire “*per far eseguire ed osservare le leggi d'ordine pubblico*” riguardanti “*i diritti dello Stato*”, nei casi non attribuiti ad altri pubblici ufficiali (art. 82).

La titolarità di quelle funzioni si articolava in una variegata molteplicità di compiti in diversi settori dell'ordinamento giuridico, per l'esercizio dei quali il pubblico ministero era, perfino, abilitato a richiedere direttamente l'intervento della forza armata (art. 96).

In materia penale, il pubblico ministero:

- promuoveva la repressione dei reati per via di azione, avendo il dovere di intervenire in tutte le udienze delle Corti e dei Tribunali, a pena di illegittimità dell'udienza;
- eseguiva le sentenze e gli altri provvedimenti penali, secondo le disposizioni del codice di procedura penale;
- esercitava, nella persona del procuratore generale presso la Corte di appello, nel distretto “*un'azione direttiva ed una superiore vigilanza sugli uffici del pubblico ministero, su quelli delle preture come pure sulla polizia giudiziaria e sugli uffiziali della medesima*”, spettando, poi, in ciascun circondario, al procuratore del Re la direzione della polizia giudiziaria;

² Calamandrei, *Istituzioni di diritto processuale civile secondo il nuovo codice*, II, Padova, 1943, in *Opere giuridiche* (a cura di Cappelletti), Morano, Napoli, 1970, 509; e con lui D'Amelio, *Del pubblico ministero*, in *Il nuovo c.p.c. commentato*, I, Torino, 1943, 326 ss.

Con la consueta acutezza, Neppi Modona, *La magistratura ed il fascismo*, in *Pol. dir.*, 1972, 567 ss., ha evidenziato che “*seguendo una consolidata tradizione, anteriore all'Unità e rispettata sino alla caduta del regime fascista, il pubblico ministero è sempre stato in Italia alle dirette dipendenze del potere esecutivo*”, che rispondeva “*direttamente dei suoi comportamenti al Ministro di grazia e giustizia*” ed era “*tenuto ad ubbidire agli ordini ed alle istruzioni del Guardasigilli stesso*”.

³ Per un esame analitico della politica fascista in tema di ordinamento giudiziario si vedano: Neppi Modona, *La magistratura ed il fascismo*, cit., 565 ss.; Daga, *Il Consiglio Superiore della Magistratura*, Napoli, 1973, 115 ss.; Tranfaglia, *Il ruolo storico della magistratura: politica e magistratura nell'Italia unita*, in AA.VV., *Dallo stato liberale al regime fascista*, Milano, 1973, 157 ss.; Jocteau, *La magistratura e i conflitti di lavoro durante il fascismo*, Milano, 1978; Ferrari, *Consiglio Superiore della Magistratura*, in *Enc. dir.*, VIII, Roma, 1988, cit., 1 ss.; Gustapane, *L'autonomia e l'indipendenza della magistratura ordinaria nel sistema costituzionale italiano*, Milano, 1999, 45 ss.; Gustapane, *Il ruolo del pubblico ministero nella Costituzione italiana*, Bologna, BUP, 2012, 90 ss.

- soprintendeva “*alla polizia delle carceri giudiziarie e degli stabilimenti penali, in conformità delle leggi*” (artt. 83, 89, 91).

In materia civile, il pubblico ministero:

- formulava il suo parere e procedeva per via di azione nei casi previsti dalle leggi;
- presenziava all’udienza, a pena di illegittimità della stessa, e concludeva solo nelle cause matrimoniali e negli altri casi, previsti dalle leggi, nei quali procedeva per via di azione, o nei quali il suo intervento era richiesto da leggi speciali, avendo, comunque, la facoltà di intervenire e di concludere “*nell’interesse della giustizia*” in tutti gli altri affari civili trattati nelle pubbliche udienze;
- eseguiva d’ufficio le sentenze nelle cause civili, rilevanti per l’ordine pubblico” (artt. 84, 85, 89)⁴.

Nei giudizi di legittimità davanti alla Corte di Cassazione⁵, il pubblico ministero interveniva e concludeva in tutte le udienze civili e penali, avendo sia il potere di assistere “*alle deliberazioni per le decisioni delle cause civili*”; sia quello di richiedere, in quanto garante della legalità, “*nell’interesse della legge l’annullamento delle sentenze, nei casi e nei modi previsti dalle leggi di procedura*” (art. 87, che rimandava all’art. 509 del codice di rito del 1913).

In materia di organizzazione e di disciplina giudiziaria, il pubblico ministero:

- faceva “*le opportune requisitorie per l’ordine delle udienze*”;
- presso le Corti di appello ed i Tribunali, interveniva alle deliberazioni riguardanti l’ordine ed il servizio interno, senza poter assistere alla votazione nelle cause civili e penali;
- interveniva alle assemblee generali delle Corti e dei Tribunali, avendo, pure, il potere di farle convocare dal presidente della Corte o del Tribunale, su iniziativa, rispettivamente del procuratore generale o del procuratore del Re, per “*far rappresentanze sia per l’osservanza delle leggi e dei regolamenti, sia per oggetti relativi al servizio e alla disciplina*”;
- presso ciascuna Corte, rendeva noto, nella persona del procuratore generale, nella prima udienza del mese di gennaio dell’assemblea generale della Corte, “*del modo in cui la giustizia fu amministrata in tutta la circoscrizione territoriale della Corte*”, intervenendo poi in Camera di consiglio per rimarcare gli abusi riscontrati e per pronunciare le requisitorie “*convenienti pel bene del servizio*”, sottoposte alla deliberazione della Corte;
- esercitava, su ordine del Ministro della giustizia, titolare dell’alta sorveglianza su tutti gli uffici giudiziari ed i membri dell’ordine giudiziario, l’azione disciplinare e le altre attribuzioni conferitegli dalla legge in materia disciplinare (artt. 90 ss.), nei confronti dei magistrati che

⁴ Secondo Siracusa, *Pubblico Ministero (diritto processuale civile)*, in *Nuovo dig. it.*, X, Torino, 1939, 975, in questi casi, il pubblico ministero agiva per finalità pubbliche, e cioè “in rappresentanza del potere pubblico nell’interesse generale della società e non per moventi e scopi privati”, così da assumere il carattere di parte “solo in senso formale e non sostanziale, essendo egli soggetto dell’azione ma non della lite”, secondo l’impostazione formulata da Canelutti, *Lezioni di diritto processuale civile*, vol. II, Padova, 1921-1922, 298 ss.

⁵ Si ricorda che il r. d. 24 marzo 1923, n. 601, nel rideterminare il numero e le sedi delle corti di appello, dei tribunali e delle preture, elevò la corte di cassazione di Roma ad unica corte di cassazione del Regno, per rinsaldare la precipua funzione di “*mantenere l’esatta osservanza delle leggi*” su tutto il territorio nazionale.

avessero mancato ai loro doveri, o avessero tenuto in ufficio o fuori una condotta tale da renderli non meritevoli della fiducia e della considerazione di cui avrebbero dovuto godere, o da compromettere il prestigio dell'ordine giudiziario, secondo la formula che individuava, in modo decisamente generico, i casi di responsabilità disciplinare, contenuta nell'art. 182, modellato sulle analoghe norme delle precedenti leggi di ordinamento giudiziario.

Anche per il legislatore fascista, come per quello dell'epoca liberale, le attività attribuite al pubblico ministero, sebbene fossero strumentali rispetto alle funzioni giurisdizionali svolte dalle autorità giudicanti, erano considerate di natura essenzialmente amministrativa, in quanto espressione dei compiti tipici del potere esecutivo di mantenimento dell'ordine e della sicurezza pubblica, che comportavano la repressione dei reati e la tutela degli interessi dello Stato.

Svolgendo funzioni fondamentalmente amministrative, l'organizzazione del pubblico ministero era articolata, secondo un'impostazione burocratica, in rapporto agli uffici giudicanti, prevedendosi la creazione di appositi uffici requirenti presso le corti ed i tribunali; e l'istituzione di singoli rappresentanti requirenti presso le preture.

Agli artt. 2, 58, 78 e ss., si stabiliva, perciò, che le funzioni del pubblico ministero erano esercitate in modo autonomo “*con poteri di iniziativa e di azione propri ed indipendenti nei limiti della legge*”, rispettivamente:

- a) presso la corte di cassazione e presso le corti di appello, da procuratori generali, che le compivano “*personalmente o per mezzo di avvocati generali, o di sostituti procuratori generali*”;
- b) presso le corti di assise, dal procuratore generale della corte d'appello, che le svolgeva o personalmente o avvalendosi dell'avvocato generale o di uno dei suoi sostituti; oppure assegnandole all'ufficio del procuratore del re nella cui giurisdizione era convocata l'assise; oppure delegandole al procuratore del re o ad uno dei sostituti di questo;
- c) presso i tribunali civili e penali, dal procuratore del re, che pure le compiva “*personalmente o per mezzo del procuratore del re aggiunto... o di sostituti*”, venendo coadiuvato, nei tribunali civili e penali di maggiori dimensioni, dal procuratore del re aggiunto;
- d) presso le preture, da uditori o da vice-pretori nominati con decreto ministeriale; da vice-commissari di pubblica sicurezza designati dai loro capi; ed in caso di mancanza o impedimento di questi, dal sindaco del comune (che poteva farsi sostituire da un consigliere comunale) o dal segretario o dal vice-segretario comunale. Ma se “*il funzionario incaricato di rappresentare il pubblico ministero... sebbene debitamente avvisato*” non interveniva alle udienze, il pretore poteva assumere, “*per esercitarne provvisoriamente le funzioni, un avvocato, un notaio od un procuratore residente nel mandamento*”⁶.

⁶ Si deve, altresì, ricordare che le funzioni di pubblico ministero erano esercitate presso l'Alta corte di giustizia: nell'ipotesi di accusa contro ministri della Camera dei fasci e delle corporazioni da uno o più commissari nominati dalla Camera; nei confronti delle personalità indicate nell'art. 36 dello Statuto da un alto funzionario giudiziario nominato con decreto reale al principio della legislatura (*ex* gli artt. 7 e 44 reg. giud. del Senato 12 dicembre 1931).

Al vertice della scala gerarchica vi era il Ministro della giustizia, che assicurava l'unitarietà delle attività del pubblico ministero sul territorio nazionale, esercitando nei confronti di tutti i funzionari appartenenti all'organizzazione inquirente-requirente una superiorità sia di carattere disciplinare (v. *infra*) sia di tipo funzionale, che, come notato dalla dottrina dell'epoca, si manifestava essenzialmente "con un'azione del tutto eventuale, occasionale, e di solito molto generica e d'indole piuttosto istruzionale" nei confronti dei capi del pubblico ministero⁷.

Escluso un ruolo di superiorità gerarchica nei confronti degli altri organi del pubblico ministero da parte del procuratore generale presso la corte di cassazione per non intaccare la direzione del Ministro⁸, come già avvenuto in passato, l'unitarietà delle funzioni del pubblico ministero era garantita unicamente a livello distrettuale dal procuratore generale presso la corte di appello, che svolgeva "un'azione direttiva ed una superiore vigilanza sugli uffici del pubblico ministero, su quelli delle preture come pure sulla polizia giudiziaria e sugli ufficiali della medesima" (art. 91), esercitando dei compiti che avevano un contenuto non solo disciplinare, ma anche processuale, come si desumeva dal codice di procedura penale del 1913, che conferiva al procuratore generale poteri di direzione, di controllo e di avocazione nei confronti degli organi subordinati del pubblico ministero⁹.

Questi ultimi, però, pur essendo gerarchicamente sotto ordinati, agivano in modo autonomo in forza delle attribuzioni conferite direttamente dalla legge processuale.

Al suo interno, ciascun ufficio del pubblico ministero continuava ad essere gerarchicamente organizzato secondo i principi dell'unità e dell'indivisibilità, nel senso che titolare delle funzioni era il procuratore capo, che le esercitava o direttamente o per mezzo degli altri funzionari addetti all'ufficio, ai quali poteva assegnare singoli affari, stabilendo dei criteri di comportamento nella trattazione dell'affare nei limiti di discrezionalità riconosciuti dalla legge sostanziale e processuale, potendo arrivare a revocare l'incarico in caso di mancato rispetto delle indicazioni date da parte del sottoposto (v. art. 17 r.d. 28 maggio 1931, n. 603).

A sua volta, il funzionario individuato dal procuratore capo per la trattazione dell'affare si avvaleva dei poteri conferitigli direttamente dalla legge, rispettando le indicazioni legittimamente ricevute dal superiore gerarchico, in nome del quale agiva, rappresentando l'intero ufficio¹⁰.

I magistrati addetti all'ufficio del pubblico ministero, pertanto, pur ricevendo direttamente dalla legge i loro poteri, ubbidivano, "quali membri di uno stesso corpo" alla direzione unica del procuratore capo; disimpegnavano "le medesime funzioni sotto la medesima re-

⁷ Siracusa, *Pubblico ministero (diritto processuale penale)*, in *Nuovo dig. it.*, X, Torino, 1939, 981.

⁸ Si deve, tuttavia, ricordare che l'art. 90, ult. cpv., r.d. 1 luglio 1926, n. 1130, riconosceva al procuratore generale della corte di cassazione poteri di superiorità gerarchica nei confronti dei procuratori del re e dei procuratori generali di corte di appello in materia di controversie collettive di lavoro.

⁹ Per la cui analisi si rimanda a Gustapane, *Il ruolo del pubblico ministero nella Costituzione italiana*, cit., 59 ss.

¹⁰ Secondo Siracusa, *il Pubblico ministero*, Torino, 1929, 138 ss., se il rappresentante del pubblico ministero non concordava con gli ordini ricevuti dal procuratore capo poteva "chiedere rispettosamente di essere sostituito, salvo al capo gerarchico di accogliere o non cotesta preghiera, poiché fino a quando il capo non pretenda dall'inferiore cose contrarie alla legge, questi non ha il diritto di rifiutarsi di obbedire, salva la risorsa delle dimissioni".

sponsabilità”, nella misura stabilita dal procuratore capo; rappresentavano, nell’esercizio delle loro funzioni, “la persona morale del pubblico ministero come se tutti i membri dell’ufficio agissero collettivamente”¹¹.

I membri degli uffici del pubblico ministero istituiti presso le corti ed i tribunali civili e penali erano dei “*funzionari dell’ordine giudiziario*”, che insieme agli aggiunti giudiziari, ai pretori, ai vice-pretori, ed ai giudici delle corti e dei tribunali, formavano la magistratura ordinaria strutturata nelle carriere della giudicante e del pubblico ministero, che, pur avendo un’unica graduatoria, si distinguevano dal punto di vista funzionale, venendo gerarchicamente ordinate per gradi, che abilitavano all’esercizio di distinte attività¹².

I funzionari del pubblico ministero erano sottoposti allo stesso regime giuridico previsto per i giudici per quanto riguardava le assunzioni, le assegnazioni, i tramutamenti di funzioni e le promozioni, che venivano discrezionalmente disposti, sino al grado consigliere/sostituto procuratore generale di cassazione, dal Ministro della giustizia sentito il parere di alcuni organi consultivi, dei quali era eliminata ogni forma di rappresentatività elettiva, ossia a seconda del grado, rispettivamente, i consigli giudiziari presso la Corte di appello¹³, il C.S.M.¹⁴, una speciale Commissione di nomina ministeriale¹⁵; per gli uffici direttivi superiori, con decreto

¹¹ Siracusa, *Pubblico ministero (diritto processuale penale)*, cit., 981 ss.

¹² I gradi erano i seguenti: I) uditore; II) giudice aggiunto, che comportava l’esercizio nelle preture delle funzioni di pretore titolare o di pretore aggiunto; III) giudice e sostituto procuratore del Re; IV) consigliere e sostituto procuratore generale di corte d’appello, che abilitava al conferimento pure delle funzioni di presidente, anche di sezione, o di procuratore del Re nei tribunali (ovvero quelle di procuratore del Re aggiunto o di capo dell’ufficio istruzione nei tribunali più importanti indicati in un’apposita tabella); V) consigliere e sostituto procuratore generale di corte di cassazione, che consentiva anche l’assegnazione delle attribuzioni di presidente o di procuratore del Re nei tribunali più rilevanti (indicati in un’apposita tabella), o quelle di presidente di sezione o di avvocato generale nelle corti d’appello; VI) procuratore generale della corte di cassazione; VII) primo presidente della corte di cassazione (artt. 97 e ss.; 143).

¹³ Soppresso il consiglio giudiziario presso il tribunale, quello presso la corte d’appello era formato dal primo presidente e dal procuratore generale della corte (o da coloro che ne facevano le veci), dal presidente del tribunale del capoluogo di distretto, da un presidente di sezione e da un consigliere della corte designati annualmente dallo stesso primo presidente, che di conseguenza assumeva nel collegio una posizione di fatto preminente, che svolgeva nell’ambito del rapporto fiduciario che lo legava al potere esecutivo, dal quale dipendeva. Qualora il Consiglio doveva occuparsi di un magistrato addetto alla sezione distaccata, al posto del Presidente di sezione della Corte, interveniva il Presidente della sezione distaccata.

È interessante ricordare che la dottrina del tempo giustificò la riforma del CSM operata dall’ordinamento Oviglio eliminando la sua parziale elettività prima prevista: per tutti si veda Baroe, *C.S.M.*, in *Nuovo dig. it.*, Torino, 1938, 942, “La costituzione elettiva del Consesso ebbe breve durata e appena il Regime Fascista trionfante con la marcia su Roma ebbe spazzato le false ideologie e conferito il necessario prestigio a tutte le funzioni statali, fu abolita, col t.u. 30 dicembre 1923, n. 2876, ogni traccia di elettoralismo in magistratura ripristinando la composizione del Consesso per nomina regia”.

¹⁴ Il CSM, essendo concepito come organo consultivo del Governo, istituito presso il ministero della giustizia, era composto da cinque magistrati effettivi e cinque supplenti, nominati con reale decreto, su proposta del ministro della giustizia, sentito il Consiglio dei ministri.

¹⁵ La commissione era composta da cinque titolari, dei quali tre dovevano avere titolo non inferiore a primo presidente di corte d’appello (o parificato), due quello di consiglieri di cassazione (o equiparato), e due supplenti, sempre con grado di consigliere di cassazione (o equiparato), scelti tra coloro che erano addetti agli uffici giudiziari di Roma.

reale, su deliberazione del Consiglio dei ministri e su proposta del Ministro della giustizia, secondo valutazioni discrezionali effettuate, nel rispetto di canoni selettivi abbastanza definiti, senza dover recepire alcun avviso da parte di organi consultivi, in modo da legare al Governo i vertici gerarchici dell'organizzazione giudiziaria con un rapporto esclusivamente fiduciario¹⁶.

I magistrati del pubblico ministero, tuttavia, non godevano della garanzia della inamovibilità, che, secondo la previsione contenuta nell'art. 69 dello Statuto Albertino, era riconosciuta solo ai magistrati della giudicante dopo tre anni di esercizio delle funzioni (artt. 170 e ss.).

Sembra opportuno ricordare che, nell'ambito delle due carriere della magistratura giudicante e del ministero pubblico, unificate nella graduatoria ma funzionalmente distinte, l'ordinamento Oviglio permetteva il passaggio del magistrato ordinario dall'una all'altra funzione, che poteva essere disposto dal Ministro della giustizia o in sede di promozione sulla base del parere espresso dall'organo di valutazione competente; oppure, “*durante la permanenza nel medesimo grado*”, su proposta del primo presidente, sentito il procuratore generale, della corte d'appartenenza, e previo parere del CSM, per le sole ragioni tassativamente indicate, ossia: per il passaggio dalla requirente alla giudicante, la sussistenza di ragioni di salute o di gravi e giustificati motivi a carattere eccezionale; nel caso inverso, la presenza di speciali attitudini alle funzioni di pubblico ministero da parte dell'aspirante¹⁷.

Sempre nell'ottica di affermare la dipendenza dell'ordine giudiziario dall'esecutivo¹⁸, l'ordinamento “Oviglio” rinvigorì, pure, il potere del ministro della giustizia di provvedere all'assegnazione della sede ai magistrati, tanto della giudicante quanto della requirente, in caso di promozione o di tramutamento¹⁹ con l'abolire qualsiasi intervento consultivo da parte del CSM (come, invece prevedeva l'art. 15, ult. comma, r. d. n. 1978 del 1921), e con il fondare

¹⁶ Così il titolo e le funzioni di primo presidente e di procuratore generale di corte d'appello o di presidente di sezione e di avvocato generale di corte di cassazione erano conferiti solo a magistrati del grado V da almeno tre anni che, in considerazione dei precedenti di carriera, delle classificazioni ottenute nelle promozioni e per il modo in cui avevano esercitato l'ufficio nel grado raggiunto, risultavano non solo distinti per cultura e dottrina giuridica ma anche forniti di particolari attitudini alle funzioni direttive con specifico riguardo all'ufficio da ricoprire (art. 139).

Con maggiore discrezionalità erano scelti dal potere esecutivo il primo presidente ed il procuratore generale della corte di cassazione, in quanto il potere di nomina veniva circoscritto solo con la precisazione che erano promovibili esclusivamente i magistrati che avevano conseguito la qualifica di primo presidente o di procuratore generale di corte d'appello (o parificata), senza alcun'altra precisazione.

¹⁷ Si deve notare che il parere del CSM non era, però, richiesto per il trasferimento dei giudici dalle preture ai tribunali in qualità di sostituti procuratori del Re, perché l'attitudine a svolgere le funzioni requirenti era valutata dal consiglio giudiziario della corte d'appello d'appartenenza; né per i magistrati di grado non inferiore a quello di consigliere o di sostituto procuratore generale di corte di cassazione, in considerazione della professionalità maturata nel corso dei molti anni di servizio prestato necessari per il conseguimento di quel grado (art. 143).

¹⁸ Di estremo interesse è la ricostruzione effettuata sul punto da Meniconi, *Storia della magistratura italiana*, Bologna, Il Mulino, 2012, 163 ss., che ha attentamente ricordato gli effetti perniciosi prodotti sull'indipendenza della magistratura dall'accentuazione del careerismo operata dalla riforma “Oviglio”.

¹⁹ Anche per gli artt. 146 e 147, come per i corrispondenti artt. 107 e 108 dell'ordinamento “Rodinò”, il tramutamento di sede era disposto su domanda dell'interessato (a meno che non ricorressero urgenti ed eccezionali esigenze di servizio), proponibile non prima di due anni dalla presa di possesso dell'ufficio, ad eccezione dei casi di comprovate ragioni di salute o di gravi ragioni di servizio.

la decisione esclusivamente sul grado di merito degli aspiranti²⁰, valutato con particolare riguardo alle attitudini dimostrate in relazione al posto di destinazione²¹. Il criterio del merito non valeva, però, per la destinazione dei capi delle corti (o equiparati), per i quali si aveva riguardo unicamente alla valutazione di idoneità discrezionalmente espressa dal Consiglio dei ministri in rapporto all'ufficio da assegnare.

Quanto alla disciplina della magistratura requirente, l'ordinamento "Oviglio" rafforzò la dipendenza gerarchica del pubblico ministero dal Ministro della giustizia, già prevista dalle leggi precedenti (il r. d. n. 2626 del 1865 e la l. n. 438 del 1908), stabilendo che il più tenue dei provvedimenti disciplinari, ossia l'ammonimento, poteva essere irrogato, "*in caso di lievi mancanze*" commesse dal magistrato (art. 183), o dal ministro della giustizia o dal superiore gerarchico, titolare del potere di sorveglianza nei confronti dell'incolpato²².

Nei casi più gravi, sanzionabili con la censura o la destituzione ai sensi degli artt. 183 ss., il Ministro della giustizia, quale organo di direzione del pubblico ministero, aveva il potere di convocare il magistrato incolpato per procedere alle contestazioni del fatto e all'assunzione delle sue discolpe; e di adottare la sospensione dall'ufficio "*e, in tutto o in parte, dallo stipendio*", che era una misura obbligatoria quando l'incolpato era sottoposto a procedimento penale.

Nei confronti, però, dei procuratori generali, data la loro maggiore importanza nella scala gerarchica del pubblico ministero, il provvedimento di sospensione doveva essere adottato con decreto reale, e quindi su deliberazione del Consiglio dei ministri (artt. 192 e 205).

Il procedimento disciplinare era, poi, svolto, secondo le disposizioni di procedura stabilite per i giudizi nei confronti dei magistrati giudicanti, rispettivamente dal Consiglio disciplinare o dalla Corte suprema disciplinare, a seconda che l'incolpato avesse il grado di sostituto pro-

²⁰ Desunto sia dalla classificazione ottenuta negli scrutini; sia dal modo di esercizio delle funzioni dopo lo scrutinio.

²¹ A parità di merito si aveva riguardo alla maggiore anzianità di servizio.

²² Nei riguardi dei magistrati del pubblico ministero la funzione di sorvegliare la correttezza del loro operato fu conferita, rispettivamente: - al procuratore generale presso la corte di cassazione sui membri del suo ufficio; - ai procuratori generali presso le corti d'appello su tutti gli ufficiali del pubblico ministero del distretto; - agli avvocati generali presso le sezioni distaccate di corti di appello su tutti gli ufficiali del pubblico ministero "*compresi nella circoscrizione della sezione*"; - ai procuratori del Re su tutti gli ufficiali del pubblico ministero del circondario, compresi quelli designati presso le preture (art. 203). Se all'esito degli accertamenti svolti fosse emerso che l'ufficiale del pubblico ministero aveva violato i doveri della sua carica o ne aveva compromesso "*l'onore, la delicatezza e la dignità*" (cfr.: art. 204, ult. co.), il titolare del potere di sorveglianza doveva riferire gli illeciti disciplinari riscontrati, come all'interno di qualsiasi altra amministrazione pubblica gerarchicamente organizzata, al suo superiore, che a sua volta avrebbe riferito al ministro della giustizia, posto al vertice dell'organizzazione giudiziaria requirente.

curatore del Re o un grado superiore (art. 206 e 207)²³.

All'esito dell'istruttoria, l'organo disciplinare competente formulava non una decisione di natura giurisdizionale che il Ministro aveva il dovere di portare ad esecuzione una volta divenuta definitiva, come avveniva per i magistrati della giudicante (artt. 197 ss.); ma più semplicemente un parere valutativo, che il Ministro della giustizia poteva motivatamente disattendere in sede di formulazione della proposta finale del decreto reale, con il quale veniva irrogata o meno al magistrato requirente incolpato la sanzione disciplinare della censura o della destituzione.

È di tutta evidenza, che questa previsione serviva a rafforzare la direzione del Ministro della giustizia sui membri del pubblico ministero, che, quali suoi sottoposti, dovevano svolgere le funzioni requirenti ed inquirenti nell'ambito del rapporto di subordinazione che li legava al potere esecutivo.

²³ Tali organismi disciplinari erano, però, strutturati in un modo diverso rispetto a quanto stabilito per valutare i magistrati della giudicante, in quanto si prevedeva: - che il consiglio disciplinare fosse composto, oltre che dal primo presidente della corte d'appello e dal presidente del tribunale, dal procuratore generale della corte d'appello, dal più anziano dei sostituti procuratori generali e dal procuratore del Re presso il tribunale capoluogo del distretto; - che alla composizione della corte suprema disciplinare dovessero concorrere almeno due rappresentanti del pubblico ministero, scelti fra i membri del CSM, qualora non ve ne fossero stati tra i componenti nominati in via ordinaria.



L'espansione dei poteri del pubblico ministero nella riforma del processo penale voluta dal ministro della giustizia Alfredo Rocco

Il consolidarsi nel sistema politico italiano del movimento fascista, a distanza di otto anni dalla presa del potere, produsse, tra le altre iniziative tese a creare lo Stato fascista, anche un'intensa opera di codificazione, volta a superare i principi liberali che avevano permeato sino ad allora l'ordinamento giuridico, in modo da caratterizzare i diversi rami del diritto secondo l'ideologia fascista, contraddistinta dalla assoluta superiorità dello Stato rispetto all'individuo e a qualsiasi altra formazione sociale, espressione della sua personalità.

Uno dei momenti salienti della integrale fascistizzazione del diritto italiano non poteva che essere la riforma del processo penale, perché da sempre e in qualsiasi ordinamento la disciplina del processo penale è elemento fondamentale per la definizione degli effettivi rapporti intercorrenti tra lo Stato e la comunità nazionale, per l'inevitabile incidenza che il sistema repressivo penale istituito dal primo ha sui diritti di libertà della persona umana (nella sua duplice accezione individuale e collettiva), o come persona offesa o come autore del fatto di reato.

Coerentemente con il disegno politico di rafforzare il ruolo dello Stato di garante dell'ordine e della sicurezza della Nazione, la riforma del codice di procedura penale di cui al r.d. 19 ottobre 1930 n. 1399, presentato su iniziativa del Ministro della giustizia Alfredo Rocco (seguendo lo schema elaborato sia dal fratello e professore Arturo Rocco sia dal professore Vincenzo Manzini²⁴, tra i maggiori esponenti della scuola italiana del diritto penale e processualpenale), ampliò notevolmente il ruolo dell'organo requirente nel processo penale, perché il pubblico ministero era lo strumento del Governo per esercitare quello che Arturo Rocco definì, ispirandosi a Binding, il c.d. diritto soggettivo pubblico di supremazia dello Stato ("cioè la persona giuridica del popolo giuridicamente organizzato sotto un potere supremo, in un proprio territorio"), di punire l'autore del reato, che a sua volta si trovava in una posizione di soggezione verso lo Stato, avendo l'obbligo di sottostare alla pena irrogatagli²⁵.

²⁴ Come rivendicato dallo stesso Manzini, *Trattato di diritto processuale penale italiano*, I, Torino, 1936, 106.

²⁵ Arturo Rocco, *Sul concetto del diritto subiettivo di punire*, in *Opere giuridiche*, Roma, 1933, 132 ss., ispirandosi a Binding, *Handbuch des deutschen Strafrechts*, Leipzig, 1885.

La valorizzazione del pubblico ministero venne effettuata passando dal sistema accusatorio seguito prevalentemente dal codice del 1913, nel quale il pubblico ministero era l'organo pubblico che rappresentava, quale tutore della legalità, a fini di giustizia la pretesa punitiva dello Stato ed era dotato di limitati poteri istruttori, sottoposti al controllo del giudice istruttore (o della sezione istruttoria) ed i cui risultati, almeno tendenzialmente, non facevano piena prova in dibattimento²⁶; a quello c.d. misto, nel quale il pubblico ministero, pur essendo qualificato come la parte rappresentante del potere esecutivo presso l'autorità giudiziaria, sottoposta alla direzione del Ministro della giustizia²⁷, acquistava nella fase istruttoria, caratterizzata dalla segretezza e dalla scrittura degli atti di indagine, poteri così ampi da esser capaci di produrre prove pienamente acquisibili in dibattimento²⁸.

Inevitabilmente la scelta organizzativa di conferire al pubblico ministero consistenti poteri istruttori, addirittura svincolati dal controllo dell'organo giudicante istruttore, non poteva che riflettersi nella fase del giudizio, dove il giudice aveva il potere di scegliere e valutare criticamente le prove acquisite oralmente e pubblicamente nel contraddittorio delle parti, ma questo era in parte falsato dalla posizione privilegiata di cui godeva il pubblico ministero per esser dotato di funzioni istruttorie assolutamente uguali a quelle dell'organo giudicante istruttore²⁹.

²⁶ Sul punto si rimanda a Gustapane, *Il ruolo del pubblico ministero nella Costituzione italiana*, cit., 59 ss.

²⁷ Florian, *Principi di diritto processuale penale*, Torino, 1932, 90 ss., in proposito, osservava che il pubblico ministero non poteva essere considerato uno strumento del potere esecutivo nell'esercizio dell'azione penale, perché tale esercizio era regolato dal principio di legalità, che rendeva l'organo funzionalmente indipendente da qualsiasi altro soggetto. Per Florian, il pubblico ministero doveva essere considerato l'organo pubblico che rappresentava lo Stato, titolare della potestà di punire, che in alcune fasi processuali, per rispettare il carattere accusatorio del processo penale, si atteggiava come parte "in senso particolare e sui generis", cioè come "parte pubblica", che aveva il compito di promuovere l'accertamento giudiziale del reato, facendo valere davanti al giudice il diritto pubblico dello Stato di far applicare la legge penale nei confronti del reo, senza perseguire un interesse proprio e senza essere "personalmente interessato alla fortuna delle sue istanze", così da non essere "in contrasto permanente ed irrimediabile con l'imputato". Appare evidente che la pur importante ricostruzione peccava di formalismo in quanto non considerava adeguatamente la circostanza che nel regime fascista non vi era alcuna distinzione sostanziale tra potere esecutivo e potere legislativo.

²⁸ Sul codice di procedura penale adottato su iniziativa di Alfredo Rocco si vedano, tra gli altri: Sabatini, *Istituzioni di diritto processuale penale*, Napoli, Morano, 1933; Massari, *Il processo penale nella nuova legislazione italiana*, Napoli, 1934; De Marsico, *Lezioni di diritto processuale penale*, Napoli, Jovene, 1938; Florian, *Diritto processuale penale*, 3^a ed., Torino, 1939; Frosali, *Sistema del diritto processuale italiano*, Firenze, 1940.

Dalla consultazione di tali testi emerge la sensazione che la dottrina dell'epoca, pregevole del tecnicismo giuridico allora imperante e allineata alle posizioni culturali del regime fascista, concentrò i propri sforzi più sull'opera di sistematizzazione e divulgazione dei nuovi contenuti, che su di una riflessione seriamente critica intorno all'assetto complessivamente partorito dal neonato codice Rocco.

²⁹ Sulle caratteristiche del sistema processuale misto si veda l'attenta riflessione di Leone, *Manuale di diritto processuale penale*, Napoli, 1982, 10 ss., che ha messo in rilievo che il codice di procedura penale del 1930 era imperniato sui seguenti principi: monopolio dell'azione penale da parte del pubblico ministero; articolazione del processo penale in due fasi: l'istruzione, "ispirata al processo inquisitorio: scrittura e segretezza...", ed il giudizio, "ispirato al sistema accusatorio: contraddittorio, oralità e pubblicità"; principio del libero convincimento del giudice nella scelta, acquisizione e valutazione critica delle prove.

Come esplicitamente detto dal Ministro proponente nella Relazione al progetto preliminare, il nuovo codice presentava istituti processuali “*pienamente informati ai principi fondamentali fissati dalla Rivoluzione*” fascista, così che erano del tutto eliminate “*le applicazioni processuali delle dottrine demo-liberali, per cui l'individuo è posto contro lo Stato, l'Autorità è considerata come insidiosa sopraffattrice del singolo e l'imputato, quand'anche sorpreso in flagranza, è presunto innocente*”³⁰.

Scopo saliente della riforma era, pertanto, assicurare “*il principio del giusto equilibrio tra le garanzie processuali destinate a salvaguardare gli interessi dello Stato nella sua funzione repressiva, e quelle spettanti all'imputato*”³¹, con il ricercare “*la massima speditezza nei procedimenti, compatibilmente con le esigenze della giustizia*”; l'eliminare “*tutte le superfluità*”; il combattere “*le cause e le manifestazioni della cavillosità*”; l'impedire “*la degenerazione accademica o teatrale delle discussioni*”; l'accrescere “*il prestigio e la serietà della difesa*”; il reprimere “*le frodi e le temerarietà processuali*”; l'impedire “*le impugnazioni infondate*”; l'elevare “*l'autorità del giudice*”; il restituire “*al pubblico ministero le funzioni*” sue proprie; il far sì “*che la giustizia sostanziale*” avesse “*sempre sopravvento sulla giustizia meramente formale*”³².

Come era facile attendersi in un regime improntato ad un'ideologia fortemente totalitaria, tale equilibrio fu raggiunto comprimendo oltremodo il diritto di difesa dell'imputato ed ampliando a dismisura i poteri del pubblico ministero, che, per la prima volta nella legislazione processuale italiana, venne definito “parte”, sia pure pubblica, titolare del potere-dovere di ricercare la conoscenza del fatto e del suo autore nel modo più corrispondente alla realtà, “ordinando o compiendo di propria iniziativa tutte le indagini” ritenute “necessarie e valutandone liberamente i risultati con esclusione assoluta di regole probatorie legali, di presunzioni, finzioni e (art. 308 c.p.p.) preclusioni probatorie”, essendo suo compito precipuo attuare la pretesa punitiva dello Stato secondo il principio della verità “reale” o “materiale”³³.

³⁰ Relazione del Guardasigilli al Progetto preliminare di un nuovo Codice di Procedura Penale, in *Codice di procedura penale illustrato con i lavori preparatori* (a cura di R. Mangini, F.P. Gabrieli, U. Cosentino), Tipografia della Camera dei Deputati, Roma, 1930, XXXI.

³¹ Relazione del Guardasigilli al Progetto preliminare di un nuovo Codice di Procedura Penale, in *Codice di procedura penale illustrato con i lavori preparatori* (a cura di R. Mangini, F.P. Gabrieli, U. Cosentino), cit., XXXI.

³² Come sostenuto con enfasi dal guardasigilli Rocco nella Relazione di presentazione del testo definitivo del Codice di Procedura Penale, in G.U. 26 ottobre 1930, n. 251, 4500, arrivando ad esaltare come una conquista giudica il carattere accentuatamente autoritario del nuovo modello processuale adottato.

³³ Siracusa, *Pubblico ministero (diritto processuale penale)*, cit., 980. Sul pubblico ministero nel codice di rito del 1930: Carnevale, *Il carattere del pubblico ministero e l'art. 74 del c.p.p.*, in *Riv. it. dir. pen.*, 1933, 5 ss.; Jannitti Pirmallo, *Il pubblico ministero rappresentante del potere esecutivo*, in *Studi in memoria di Tommasone*, Padova, 1937, 382; Vassalli, *La potestà punitiva*, Torino, 1942, 76 ss.; Sabatini, *Il pubblico ministero nel diritto processuale penale*, Torino, 1948; Leone, *Considerazioni sull'archiviazione*, in *Studi in memoria di A. Rocco*, Milano, 1952, 13 ss.; Delitala, *L'appello incidentale del pubblico ministero*, in *Raccolta di scritti*, Milano, 1976, 184; Bricola, *Rapporti tra giudice istruttore e pubblico ministero*, in AA.VV., *I problemi dell'istruzione formale penale*, Bologna, 1977, 123; Gustapane, *Il ruolo del pubblico ministero nella Costituzione italiana*, cit., 109 ss.



Il pubblico ministero come *dominus* insindacabile dell'azione penale

Come già previsto nei due precedenti codici di rito del 1865 e del 1913³⁴, anche il nuovo codice disciplinava l'azione penale secondo il principio di legalità, ossia di obbligatorietà, per il quale essa era pubblica e, quando non era richiesta la presentazione di querela, richiesta o istanza di procedimento, era iniziata d'ufficio, “*in seguito a rapporto, a referto, a denuncia, o ad altra notizia di reato*”, ed esercitata, con le forme e nei casi stabiliti dalla legge³⁵, o dal pretore per i reati di sua competenza³⁶; o dal pubblico ministero, ossia il procuratore del Re per i reati di competenza del tribunale³⁷; o il procuratore generale presso la corte d'appello per i reati di competenza della corte d'assise³⁸ e per quelli di competenza del tribunale nei casi di avocazione (artt. 1 e 74 c.p.p.)³⁹.

Una volta esercitata, l'azione penale non poteva sospendersi, interrompersi o farsi cessare, se non nei casi espressamente previsti dalla legge (art. 75 c.p.p.).

A garanzia della pretesa punitiva dello Stato si prevedeva:

I) che il pubblico ministero, dovendo rispettare il principio di legalità, aveva l'obbligo di esercitare l'azione penale, ogni qual volta valutava, secondo una discrezionalità esclusivamente tecnico-giuridica, la fondatezza degli elementi sui quali l'azione si fondava⁴⁰;

³⁴ Gustapane, *Il ruolo del pubblico ministero nella Costituzione italiana*, cit., 38 ss.

³⁵ Florian, *Principi di diritto processuale penale*, cit. 190 ss., correttamente osservò che nel codice di rito in commento l'azione penale era obbligatoria, perché era retta dal principio di legalità, nel senso che il pubblico ministero doveva sempre esercitarla ogni volta che un fatto di reato era stato commesso, “senza nessun riguardo al criterio di concreta utilità sociale”, che potesse derivarne.

³⁶ Ex art. 31 il pretore aveva cognizione dei reati per i quali la legge stabiliva una pena detentiva non superiore nel massimo a tre anni, ovvero una pena pecuniaria sola o congiunta alla predetta pena detentiva, non superiore nel massimo a lire diecimila.

³⁷ Ex art. 30 il tribunale aveva cognizione dei reati diversi da quelli di competenza della corte d'assise o del pretore.

³⁸ Ex art. 29 la corte d'assise aveva cognizione dei delitti per i quali la legge stabiliva la pena di morte o dell'ergastolo, ovvero la reclusione non inferiore nel minimo a otto anni o nel massimo a dodici anni.

³⁹ Nella relazione di presentazione del testo definitivo del c.p.p., in G.U. 26 ottobre 1930, n. 251, 4512, il ministro Rocco precisò che aveva utilizzato l'espressione “*il pubblico ministero*” perché, “*data la costituzione dell'ufficio del pubblico ministero, il procuratore generale presso la corte d'appello ha la facoltà di compiere tutti gli atti del procuratore del Re*”. Si deve ricordare che, ai sensi degli artt. 21 e 36 l. 7 gennaio 1929, n. 4, l'intendente di finanza esercitava l'azione penale per le contravvenzioni finanziarie punite con la sola ammenda.

⁴⁰ Vassalli, *La potestà punitiva*, cit., 278. Così, pure: Manzini, *Trattato di diritto processuale penale*, cit., vol. I, 202 ss; Sabatini, *Istituzioni di diritto penale*, vol. I, Roma, 1935, 57 ss.; Florian, *Diritto processuale penale*, cit., 214.

II) che il rappresentante del pubblico ministero non poteva essere ricusato per alcun motivo (art. 73 c.p.p.)⁴¹;

III) che l'iniziativa del pubblico ministero nell'esercizio dell'azione penale; la sua partecipazione al procedimento e ad ogni atto in cui la legge la dichiarava obbligatoria era prescritta a pena di nullità (art. 185 c.p.p.);

IV) che nel corso del procedimento penale, il giudice, salvi i casi eccettuati dalla legge, poteva deliberare solo dopo aver sentito il pubblico ministero, che, senza potersi rimettere alla decisione del giudice, doveva presentare “*richieste motivate e conclusioni specifiche*”, in forma orale in dibattimento e nei procedimenti in camera di consiglio nei quali aveva facoltà di intervenire; in forma scritta negli altri casi (art. 76 c.p.p.).

Qualora il procuratore del Re, destinatario della notizia di reato, riteneva che la competenza spettasse al pretore, gli trasmetteva gli atti per il procedimento, salvo che, “*con provvedimento insindacabile*”, avesse disposto la rimessione del procedimento al tribunale, che era un potere adottabile fino a che non fosse stato aperto per la prima volta il dibattimento (ex artt. 74 e 31 c.p.p.)⁴².

Al fine di accentuare i poteri dell'organo requirente, il terzo comma dell'art. 74 c.p.p. stabiliva che il pubblico ministero, ossia, a seconda dei casi, il procuratore del Re o il procuratore generale presso la corte d'appello, se reputava che non si dovesse procedere “*per la manifesta infondatezza del rapporto, del referto, della denuncia, della querela o dell'istanza*”, e non aveva già presentato “*richiesta per l'istruzione formale o per il decreto di citazione a giudizio*”, aveva il potere di ordinare la trasmissione degli atti in archivio, così da modificare il sistema del codice del 1913, che, invece, prevedeva sempre il controllo dell'autorità giudicante istruttoria su questa scelta del pubblico ministero.

Nello stesso modo provvedeva il pretore, se non aveva emesso il decreto di citazione a giudizio.

Tuttavia, sul procuratore del Re o sul pretore, che aveva ordinato la trasmissione degli atti all'archivio, gravava l'obbligo di informare il superiore gerarchico (ossia, rispettivamente, il procuratore generale o il procuratore del Re), che poteva richiedere gli atti e disporre invece che si procedesse.

Nella Relazione al progetto definitivo del codice, il ministro Rocco sostenne che il controllo del giudice sull'archiviazione della notizia di reato da parte del pubblico ministero prevista dal codice di rito precedente, non solo era risultato, nella pratica, “*il più delle volte di mera apparenza*”, ma soprattutto contrastava “*con i principi dell'iniziativa e della responsabilità del pubblico ministero in questa materia*”, arrivando a complicare gli atti e ad accrescere “*il lavoro*

⁴¹ Ai sensi dell'art. 73 c.p.p.: il rappresentante del pubblico ministero aveva la facoltà di astenersi “*per gravi ragioni di convenienza... valutate insindacabilmente dall'immediato capo gerarchico*”.

⁴² Se il pubblico ministero avesse reputato che la cognizione del fatto non apparteneva all'autorità giudiziaria ordinaria, trasmetteva gli atti all'autorità competente. In tal caso, nel dichiarare la propria incompetenza, se l'imputato non era detenuto, il pubblico ministero aveva l'obbligo o la facoltà di emettere ordine di arresto, nei casi in cui la legge obbligava o autorizzava il pubblico ministero competente a emettere ordine di cattura (artt. 74 e 33).

degli uffici giudiziari”.

Secondo Rocco, non si poteva ravvisare “*nell'intervento del giudice una garanzia per l'interesse pubblico repressivo, perché nessuno*” sarebbe stato più adatto e funzionalmente più competente del pubblico ministero a stabilire la sussistenza o meno nei singoli casi concreti di tale interesse⁴³.

Il sistema introdotto era, quindi, “*il più razionale, il più conforme all'indole dell'azione penale e il più rassicurante per gli innocenti*”, in quanto il titolare dell'azione penale doveva essere “*libero di iniziare o non l'azione penale*” in base alla valutazione di fondatezza o meno della notizia di reato; e nessuna maggiore garanzia poteva derivarne dall'intervento del giudice, “*perché il pubblico ministero non solo*” era un magistrato, ma era “*per suo abito mentale più incline a procedere che ad archiviare*”⁴⁴.

Come precisato nel corso dei lavori parlamentari, a nome del Ministro della giustizia, dal capo di gabinetto Saltelli⁴⁵, l'azione penale era considerata un potere giuridico conferito al pubblico ministero, regolato dal principio di legalità, sia come diritto pubblico e sia, nello stesso tempo, come pubblico dovere, nel senso che il pubblico ministero aveva l'obbligo, e non solamente la facoltà, di iniziare l'azione penale quando ne avesse accertato la ricorrenza delle condizioni previste dalla legge. Insieme al concetto di obbligatorietà dell'azione penale era, però, il riconoscimento all'organo requirente, “*al pari di molti poteri pubblici*” del potere di operare “*una valutazione d'indole discrezionale, intorno al fondamento di fatto e di diritto dell'azione penale*”.

Tale potere discrezionale, per Saltelli, non stava a significare arbitrio o “*valutazione di convenienza e di opportunità politica*”, in quanto il pubblico ministero (o il pretore), se accertava che il fatto esisteva e costituiva reato, aveva l'obbligo “*imprescindibile... di esercitare l'azione penale*”, che all'opposto veniva meno solo se accertava la manifesta infondatezza della notizia di reato⁴⁶.

⁴³ *Relazione del Guardasigilli al Progetto definitivo di un nuovo Codice di Procedura Penale*, in *Codice di procedura penale illustrato con i lavori preparatori* (a cura di R. Mangini, F.P. Gabrieli, U. Cosentino), cit., 81.

⁴⁴ *Relazione al Re*, in *Codice di procedura penale illustrato con i lavori preparatori* (a cura di R. Mangini, F.P. Gabrieli, U. Cosentino), cit., 82.

⁴⁵ Sul ruolo svolto dal magistrato Saltelli all'interno del Ministero della giustizia si vedano le interessanti pagine di Meniconi, *Storia della magistratura italiana*, cit., 210 ss., che ha definito Saltelli “il vero responsabile del dicastero” nel periodo in cui ricoprì l'incarico di Capo di Gabinetto di Rocco dal 1925 al 1932.

⁴⁶ Il sistema del codice fu difeso da Florian, *Principi di diritto processuale penale*, cit. 193 ss., osservando che, per “evitare lo spreco di accuse *prima facie* infondate”, era logico riconoscere al pubblico ministero il potere di “mandare la pratica in archivio”, quanto riteneva infondata l'informazione iniziale. Il potere del pubblico ministero di archiviare de plano le notizie di reato reputate manifestamente infondate fu difeso da Siracusa, *Pubblico ministero (diritto processuale penale)*, cit., 984 ss., che lo reputò coerente con l'aver elevato il pubblico ministero a dominus dell'azione penale. Siracusa, inoltre, sostenne che il pubblico ministero non poteva esercitare tale potere nel caso in cui il ministro della giustizia avesse presentato, nei casi previsti (artt. 128 ss. c.p.), richiesta di procedere, che valeva come ordine di procedere.

Il pubblico ministero, infatti, alla pari degli altri pubblici ufficiali, aveva “*il dovere di prestare ossequio alla verità e alla legge*”⁴⁷, e il vincolo di subordinazione gerarchica”, su cui poggiava l’organizzazione degli uffici requirenti, era la garanzia che, nell’adempimento dei suoi doveri, il pubblico ministero non avrebbe abusato dei suoi poteri. Per Saltelli, quindi, contro l’inazione del pubblico ministero, vi era il rimedio del ricorso gerarchico all’organo requirente superiore, sino ad arrivare al Ministro della giustizia, “*dal quale il pubblico ministero gerarchicamente*” dipendeva (ovviamente il ragionamento svolto valeva, *mutatis mutandis*, pure per il pretore)⁴⁸.

La tesi del Saltelli venne sviluppata in sede scientifica da Manzini, per il quale il pubblico ministero era obbligato a procedere sempre, se riscontrava “una apparenza di fondamento nella notizia di reato, esclusa ogni considerazione di mera opportunità”. Dal principio di legalità, cioè di obbligatorietà, dell’azione penale derivava che al pubblico ministero, pur essendo strutturato in modo gerarchico, era dalla legge garantita “sufficiente autonomia ed indipendenza, tranne nei casi da essa espressamente eccettuati (richieste, autorizzazioni, ecc.)”, così che l’ordine espresso, o come comando o come divieto, dal superiore gerarchico poteva avere efficacia solo se tendeva all’attuazione della legge, e mai se mirava al disconoscimento della stessa, anche se fosse venuto dal Ministro della giustizia, che non poteva dettare ordini in contrasto con la legge.

Per Manzini, allora, il pubblico ministero aveva il dovere di procedere “immediatamente, senza attendere istruzioni, decisioni ecc. dal superiore o l’esito d’atti d’altre Autorità”, salvo che la legge avesse disposto diversamente⁴⁹.

Si deve ricordare che nella relazione al Re, Rocco precisò che l’archiviazione poteva avvenire sino a che il pubblico ministero non avesse “*investito dell’azione penale il giudice, con la richiesta di istruzione formale o del decreto di citazione a giudizio*”, perché sino a quel momento il pubblico ministero conservava “*l’assoluto dominio dell’azione penale*”, ed era razionale che mantenesse “*la facoltà di non richiedere l’intervento della garanzia giurisdizionale*”, qualora avesse reputato “*l’infondatezza della incolpazione, anche dopo aver compiuto atti d’istruzione sommaria, compresa l’emissione d’un ordine di cattura, d’accompagnamento o di comparizione*”.

⁴⁷ Ai sensi dell’art. 154 c.p.p. anche i magistrati del pubblico ministero, alla pari dei magistrati della giudicante, dei cancellieri, degli ufficiali giudiziari, degli ufficiali e degli agenti di polizia giudiziaria, avevano l’obbligo di osservare le norme stabilite dal codice, anche quando la loro inosservanza non comportava nullità o altra sanzione particolare. A tal fine il procuratore generale ed il procuratore del Re avevano il compito di vigilare, sotto la loro responsabilità, affinché i magistrati del pubblico ministero e i pretori si attenessero “*rigorosamente alle prescrizioni della legge*”. Identico compito di vigilanza era svolto rispettivamente dalle stesse autorità e dal pretore sui funzionari di cancelleria e di segreteria da loro dipendenti; sugli ufficiali giudiziari; e sugli ufficiali e gli agenti di polizia giudiziaria.

⁴⁸ Saltelli, in *Verballi della Commissione Parlamentare: Lavori preparatori, in Relazione al Re, in Codice di procedura penale illustrato con i lavori preparatori* (a cura di R. Mangini, F.P. Gabrieli, U. Cosentino), cit., 81 ss.

⁴⁹ Manzini, *Trattato di diritto processuale penale italiano*, vol. I, cit., 231.

Secondo il Guardasigilli, infatti, nonostante il compimento di questi atti, che pure andavano ad incidere sullo status libertatis delle persone, il giudice non era stato ancora investito dell'azione penale, dimodochè non era necessario un suo intervento per dichiarare che non si doveva procedere⁵⁰.

⁵⁰ *Relazione al Re*, in *Codice di procedura penale illustrato con i lavori preparatori* (a cura di R. Mangini, F.P. Gabrieli, U. Cosentino), cit., 82 ss.



L'istruzione preliminare del pubblico ministero o del pretore

Nello svolgimento della funzione di reprimere i reati e perseguirne i colpevoli, il pubblico ministero si avvaleva della polizia giudiziaria, che aveva il compito, anche di propria iniziativa, di prendere notizia dei reati, di impedire che fossero portati a conseguenze ulteriori, di assicurarne le prove, di ricercarne i colpevoli e di raccogliere quant'altro potesse servire per l'applicazione della legge penale (art. 219 c.p.p.).

Gli ufficiali e gli agenti di polizia giudiziaria esercitavano le loro attribuzioni alle dipendenze e sotto la direzione del procuratore generale presso la corte d'appello e del procuratore del Re, osservando le disposizioni che, nei rispettivi ordinamenti, regolavano i rapporti interni di dipendenza gerarchica; e dovevano eseguire pure gli ordini del giudice istruttore e del pretore (art. 220 c.p.p.)⁵¹.

Secondo un'impostazione marcatamente autoritaria, il legislatore processuale fascista attribuiva ampi poteri alla polizia giudiziaria, riconoscendo che, nella fase degli atti preliminari all'istruzione, gli ufficiali di polizia giudiziaria potevano compiere, anche di loro iniziativa, e quindi senza attendere l'intervento dell'autorità giudiziaria, le seguenti attività, da svolgere, per quanto possibile, nel rispetto delle norme dell'istruzione formale: 1) conservare il corpo e le tracce del reato ed impedire il mutamento dello stato delle cose prima dell'intervento dell'autorità giudiziaria, anche sequestrando il corpo del reato; 2) effettuare accertamenti, rilievi segnaletici, descrittivi, e ogni altra operazione tecnica relativa alle loro funzioni; 3)

⁵¹ Per l'art. 221 c.p.p., erano: - I ufficiali di polizia giudiziaria: i funzionari di pubblica sicurezza ai quali gli ordinamenti di polizia riconoscevano tale qualità; gli ufficiali ed i sottufficiali dei Reali carabinieri o degli agenti di pubblica sicurezza, i graduati del Corpo degli agenti di custodia; gli ufficiali ed i sottufficiali della Regia guardia di finanza; gli ufficiali ed i sottufficiali della Milizia volontaria per la sicurezza nazionale, secondo le norme che ne regolavano il servizio; - II agenti di polizia giudiziaria: i Reali carabinieri, gli agenti di pubblica sicurezza, gli agenti di custodia, le guardie di finanza, i militi della Milizia volontaria per la sicurezza nazionale, secondo le norme che ne regolavano il servizio, le guardie delle Province e dei Comuni. Erano, poi, ufficiali o agenti di polizia giudiziaria nei limiti del servizio cui erano destinate e secondo le attribuzioni ad esse conferite dalle leggi e dai regolamenti tutte le altre persone incaricate di ricercare ed accertare determinate specie di reati.

Nei casi di violazione di disposizioni di legge per le quali non fosse prevista una sanzione speciale; oppure di ricasazione o di ritardata o di negligente esecuzione di un ordine dell'Autorità giudiziaria, gli ufficiali e gli agenti di polizia giudiziaria erano sottoposti alla potestà disciplinare del procuratore generale presso la corte d'appello, che, sentite le discolpe del trasgressore, poteva infliggere, "senza pregiudizio dell'eventuale azione penale", la censura, alla quale poteva essere aggiunta la condanna al pagamento di una somma di denaro a favore della cassa delle ammende (da 500 a 1000 lire, ex art. 229 c.p.p.).

procedere a perquisizioni nei casi di evasione o di flagranza di reato; 4) procedere al sommario interrogatorio dell'arrestato, assumere sommarie informazioni testimoniali e svolgere i necessari atti di ricognizione, ispezione o confronto, ma senza deferire giuramento, salvo che la legge stabilisse diversamente; 5) accedere negli uffici o impianti telefonici di pubblico servizio "per trasmettere, intercettare, o impedire comunicazioni, prenderne cognizione o assumere altre informazioni" (artt. 222 e ss. c.p.p.).

Molto estesi erano i casi nei quali gli ufficiali e gli agenti della polizia giudiziaria e della forza pubblica erano abilitati a limitare autonomamente la libertà personale dell'imputato, procedendo o all'arresto obbligatorio in flagranza *ex art. 235 c.p.p.*⁵²; o all'arresto facoltativo in flagranza *ex art. 236 c.p.p.*; o al fermo ai sensi dell'art. 238 c.p.p.⁵³, adottando dei provvedimenti restrittivi provvisori, che dovevano successivamente essere sottoposti al controllo svolto, a seconda del reato contestato, o dal pretore o dall'autorità giudiziaria requirente di primo grado, che diveniva il garante del rispetto del diritto di libertà dell'imputato.

Effettuato l'arresto o il fermo in assenza di un ordine o di un mandato dell'autorità giudiziaria, l'ufficiale di polizia giudiziaria, che aveva eseguito l'arresto oppure aveva avuto in consegna l'arrestato, qualora non avesse dovuto liberarlo in osservanza degli artt. 239⁵⁴, 240⁵⁵ e 241⁵⁶ c.p.p., oppure per mancanza di querela, aveva l'obbligo di porre l'arrestato immediatamente, e comunque non oltre le 24 ore, a disposizione del procuratore del Re o del pretore del luogo del commesso reato o del luogo dell'arresto, al quale doveva essere trasmesso il

⁵² L'art. 235 c.p.p. stabiliva che gli ufficiali e gli agenti di polizia giudiziaria o della forza pubblica dovevano arrestare: - chiunque fosse stato colto in flagranza di un delitto contro la personalità dello Stato punibile con pena detentiva o con pena più grave o di un delitto per il quale la legge stabiliva la pena della reclusione superiore nel massimo a un anno o una pena più grave; - colui che era stato dichiarato delinquente abituale, professionale o per tendenza; oppure era sottoposto a misura di sicurezza personale; oppure era ozioso, o mendicante, o privo di residenza fissa nel territorio nazionale; oppure era stato già condannato alla pena della reclusione o ad una pena più grave, qualora fosse stato colto nella flagranza di qualsiasi delitto punibile con pena detentiva o con pena più grave. E qualora il delitto fosse stato punibile a querela della persona offesa, l'arresto in flagranza, nei casi suddetti, doveva essere eseguito solo se l'offeso dal reato avesse dichiarato all'ufficiale o all'agente di polizia giudiziaria o della forza pubblica presente nel luogo di voler proporre querela.

⁵³ Ai sensi dell'art. 238 c.p.p., anche fuori dei casi di flagranza, quando vi era il fondato sospetto di fuga, gli ufficiali e gli agenti di polizia giudiziaria o della forza pubblica potevano fermare, ed i primi potevano anche trattenerne sotto custodia, le persone gravemente indiziate di un reato per il quale era obbligatorio il mandato di cattura, in attesa del provvedimento dell'autorità giudiziaria, alla quale dovevano dare immediata comunicazione del fermo compiuto. Si osservavano, in tal caso, in quanto fossero applicabili, le norme sull'arresto in flagranza.

⁵⁴ L'art. 239 c.p.p. stabiliva che l'ufficiale di polizia giudiziaria che aveva proceduto all'arresto, o che aveva ricevuto in consegna l'arrestato, doveva immediatamente disporre la liberazione della persona che era stata arrestata senza ordine o mandato dell'autorità giudiziaria fuori dei casi previsti dagli artt. 235, 236 e 238 c.p.p..

⁵⁵ L'art. 240 c.p.p. statuiva che l'ufficiale di polizia giudiziaria che aveva proceduto all'arresto, o che aveva ricevuto in consegna l'arrestato, doveva immediatamente disporre la liberazione della persona che era stata arrestata senza ordine o mandato dell'autorità giudiziaria, quando, tenuto conto delle circostanze del fatto, appariva che il fatto era stato commesso nell'adempimento di un dovere o nell'esercizio di una facoltà legittima.

⁵⁶ Ai sensi dell'art. 241 c.p.p., l'ufficiale di polizia giudiziaria che aveva proceduto all'arresto, o che aveva ricevuto in consegna l'arrestato, poteva disporre la liberazione della persona sottoposta ad arresto facoltativo in flagranza in assenza di ordine o mandato dell'autorità giudiziaria, in considerazione delle qualità morali e sociali della persona e delle circostanze del fatto, avendo il potere di far sottoscrivere all'interessato un atto di sottomissione, con il quale, con o senza cauzione o malleveria, questi era obbligato a rimanere a disposizione dell'autorità.

processo verbale d'arresto. Tale termine poteva essere differito dal procuratore del Re o dal pretore informato dell'arresto, qualora questi avesse riconosciuto la necessità del differimento (art. 244 c.p.p.).

Appena l'arrestato era stato posto a sua disposizione, il procuratore del Re o il pretore doveva procedere al suo interrogatorio, salvo, che, per giustificato motivo (da dichiarare nel processo verbale), non avesse deciso di ritardare l'interrogatorio, che, comunque, avrebbe dovuto essere effettuato al più presto (art. 245 c.p.p.)⁵⁷.

Eseguito tale atto, il procuratore del Re o il pretore, se risultava evidente che l'arresto era avvenuto fuori dei casi consentiti dalla legge, o per errore, ovvero che il fatto non sussisteva, o che l'arrestato non l'aveva commesso o che la legge non prevedeva il fatto come reato o che l'azione penale non poteva essere iniziata, doveva ordinare con decreto motivato l'immediata liberazione dell'arrestato e disporre la trasmissione degli atti in archivio *ex* art. 74 c.p.p..

La liberazione doveva, inoltre, essere ordinata se l'arresto era avvenuto, senza ordine o mandato dell'Autorità giudiziaria, fuori dei casi previsti di arresto obbligatorio o facoltativo in flagranza o di fermo di indiziato di reato *ex* artt. 235 e ss. c.p.p..

Il procuratore del Re o il pretore adito, se, invece, riteneva che non dovesse essere ordinata la liberazione dell'arrestato e che non si dovesse procedere a giudizio direttissimo, ordinava che l'imputato rimanesse a disposizione dell'autorità competente per il procedimento, alla quale era data immediata notizia (art. 246 c.p.p.)⁵⁸.

⁵⁷ Lo stesso art. 245 c.p.p. recitava che, salvo il caso di sospensione del procedimento per infermità di mente dell'imputato tale da escludere la capacità di intendere o di volere, se l'arrestato era affetto da un'infermità tale da non poter essere condotto in carcere o al cospetto dell'autorità giudiziaria, il procuratore del Re o il pretore si recava per l'interrogatorio dove l'imputato si trovava e, se non ne disponeva la liberazione, ne ordinava con decreto, fino a che non poteva essere trasferito in carcere, la custodia nel luogo in cui si trovava ovvero il ricovero in un ospedale pubblico, sotto il controllo degli agenti della forza pubblica.

⁵⁸ Si deve ricordare che lo stesso art. 246 c.p.p. prevedeva che, se l'arrestato non aveva compiuto i 14 anni, ne era ordinata con decreto la consegna all'autorità di pubblica sicurezza, perché provvedesse a norma di legge. Se, invece, l'arrestato aveva compiuto i 14 anni ma non ancora i 18, e si trattava di reato per il quale era imposto o autorizzato il mandato di cattura, il procuratore del Re o il pretore poteva ordinare con decreto il ricovero in riformatorio giudiziario, salva la facoltà del procuratore generale, stabilita dall'art. 40 c.p.p., di rimettere all'autorità giudiziaria in cui aveva sede la corte d'appello, l'istruzione e il giudizio a carico di minori di anni 18, quando non vi erano coimputati maggiori di tale età. Altre ipotesi di attenuazione del rigore repressivo erano previste nell'art. 247 c.p.p., che riconosceva al procuratore del Re o al pretore il potere di disporre, con decreto motivato, che, in luogo del carcere, la persona arrestata rimanesse provvisoriamente in stato di arresto nella sua abitazione, nei casi in cui tale persona fosse una donna incinta o allattante la propria prole o una persona in condizioni di salute particolarmente gravi ovvero quando le circostanze del fatto e le qualità morali e sociali dell'arrestato lo avessero consentito. Tale disposizione, però, non era applicabile in tutti i casi di mandato di cattura obbligatorio *ex* art. 253 c.p.p. ed in quelli contemplati dal n. 2 dell'art. 254 c.p.p., ossia commissione di delitto non colposo punito con la reclusione, quando l'imputato era stato più volte condannato per delitto non colposo o era stato altra volta condannato per delitto della stessa indole, ovvero che non aveva residenza fissa nel territorio dello Stato o risultava che si era dato o stava per darsi alla fuga.

Completate le operazioni di istruzione preliminare, gli ufficiali di polizia giudiziaria avevano l'obbligo di trasmettere immediatamente gli atti compilati e le cose sequestrate, a seconda del reato contestato, al procuratore del Re o al pretore; e, successivamente, dovevano riferire alla competente autorità giudiziaria "ogni notizia" che fosse loro pervenuta e dovevano compiere "in qualsiasi momento gli atti necessari per l'assicurazione delle prove" (art. 227 c.p.p.).

Acquisita la notizia di reato, il pretore, per i reati di sua competenza, prima di emettere il decreto di citazione a giudizio o di provvedere al giudizio direttissimo, aveva i poteri di ordinare e di compiere gli atti di polizia giudiziaria e di istruzione sommaria che reputava necessari, compreso quello di ordinare la cattura dell'imputato nei casi di arresto, obbligatorio o facoltativo, in flagranza di reato.

Nel rispetto, tuttavia, dell'organizzazione gerarchica del pubblico ministero, egli aveva l'obbligo di informare, senza ritardo, il procuratore del Re delle querele, delle denunce, delle istanze, delle richieste, dei rapporti, dei referti e di ogni altra notizia di reato che gli era pervenuta, e di comunicargli i provvedimenti adottati.

Qualora, poi, la notizia di reato aveva ad oggetto un reato non di sua competenza, il pretore trasmetteva gli atti del procedimento ed ogni cosa che vi si riferiva al medesimo procuratore del Re, avendo, però, i poteri di compiere gli atti urgenti di accertamento e di assicurazione delle prove, e di emettere provvisoriamente il mandato d'arresto, nei casi in cui la legge autorizzava il mandato di cattura (artt. 231 e 236 c.p.p.).

Il procuratore del Re, a sua volta, acquisita la notizia di un reato, prima di richiedere l'istruzione formale o di iniziare l'istruzione sommaria, poteva procedere agli atti di polizia giudiziaria, o direttamente o avvalendosi degli ufficiali di polizia giudiziaria, e poteva ordinare la cattura dell'imputato nei casi di arresto, obbligatorio o facoltativo, in flagranza di reato, avendo l'obbligo di informare il procuratore generale presso la corte d'appello, quale suo superiore gerarchico, delle querele, delle denunce, delle istanze, delle richieste, dei rapporti, dei referti e di ogni altra notizia di reato che gli fosse pervenuta, e di comunicargli i provvedimenti adottati (*ex* artt. 232 ss.).

Spettava, difatti, al procuratore generale presso la corte d'appello, quale massima autorità requirente nell'ambito del distretto, esercitare le seguenti attribuzioni per la direzione ed il coordinamento delle attività istruttorie:

I) ricevuti querele, denunce, istanze o richieste di procedimento, rapporti, referti o autorizzazioni a procedere, poteva rimettere gli atti al procuratore del Re territorialmente competente, perché procedesse autonomamente; oppure poteva procedere ad atti di polizia giudiziaria direttamente o per mezzo di ufficiali di polizia giudiziaria o svolgere egli stesso l'istruzione sommaria;

II) prima della sentenza di chiusura dell'istruzione formale o prima dell'emissione del decreto di citazione all'esito dell'istruzione sommaria, poteva richiamare gli atti e rimettere l'istruzione alla sezione istruttoria.



L'intervento del pubblico ministero nell'istruzione formale

Terminata la fase dell'istruzione preliminare, il pubblico ministero, se intendeva iniziare l'azione penale in modo da far espletare approfondite indagini, doveva richiedere al giudice istruttore di procedere all'istruzione formale, che il legislatore processuale qualificava come il rito istruttorio che doveva essere esperito in via ordinaria per i delitti di competenza della corte d'assise e del tribunale, salvo che la legge disponesse altrimenti (artt. 295 e ss. c.p.p.)⁵⁹.

Con norma un po' ridondante, si prevedeva che il giudice istruttore aveva l'obbligo di compiere prontamente tutti e soltanto quegli atti che, in base agli elementi raccolti e allo svolgimento dell'istruzione, apparivano necessari all'accertamento della verità, dovendo pure ricostruire i danni prodotti dal reato, se ciò appariva necessario per il giudizio sull'elemento costitutivo o su una circostanza del reato oppure se era intervenuta costituzione di parte civile.

Per perseguire tale finalità, il giudice istruttore poteva procedere ad ispezioni ed esperimenti giudiziali (artt. 309 ss.); a perizie (artt. 314 e ss. c.p.p.); ad interpretazioni da lingua straniera o da dialetto non facilmente intelligibile (artt. 326 e ss. c.p.p.); a perquisizioni e sequestri (artt. 332 e ss. c.p.p.); ad assunzione di testimonianze (artt. 348 e ss.); a ricognizioni e confronti (artt. 360 e ss. c.p.p.); ad interrogatori (artt. 365 e ss. c.p.p.).

E se nel corso dell'istruzione veniva a conoscenza di un altro reato procedibile d'ufficio, il giudice istruttore doveva trasmettere le informazioni relative al procuratore del Re, senza sospendere l'istruzione in corso (art. 299 c.p.p.)⁶⁰.

⁵⁹ Marconi e Marongiu, *La procedura penale italiana*, Milano, Vallardi, 1931, 369 ss., salutarono positivamente la reintroduzione del sistema inquisitorio operata dalla riforma del codice di rito del 1930, osservando che "il codice del 1913...aveva fatto dell'istruttoria sommaria la regola e della formale l'eccezione, creando così un sistema ibrido: affidando cioè la direzione della sommaria al pubblico ministero il quale però per certi atti doveva rivolgersi al giudice istruttore (art. 279), creando interferenze che non contribuivano certo a rendere sollecito il procedimento col togliere l'unità di indirizzo; dando causa spesso a dissensi di vedute incompatibili coi fini della punitiva giustizia; e obbligando il passaggio di incarti processuali da un ufficio all'altro, mentre non sempre potevano essere convenientemente studiati".

⁶⁰ Ai sensi dell'art. 296 c.p.p., per gli atti da eseguire fuori del Comune di residenza, il giudice istruttore poteva delegare il pretore del luogo, il quale aveva facoltà di procedere di propria iniziativa anche agli atti che dallo svolgimento di quelli specificamente delegati apparivano necessari o utili per l'accertamento della verità, escluse le perizie non assolutamente urgenti; per gli atti da eseguire nella circoscrizione di un altro tribunale era richiesto il giudice istruttore o il pretore del luogo, che pure poteva procedere di propria iniziativa anche agli atti che dallo svolgimento di quelli specificamente delegati apparivano necessari o utili per l'accertamento della verità, escluse le perizie non assolutamente urgenti. Tuttavia il giudice istruttore titolare dell'istruzione formale, per ragioni d'urgenza o per un altro grave motivo, poteva procedere a tali atti personalmente, dando avviso senza ritardo al giudice istruttore del luogo.

Si deve sottolineare che nel corso dell'istruzione formale vi era una notevolissima differenza di trattamento tra la posizione dell'imputato, parte privata per eccellenza, e quella del pubblico ministero, parte pubblica per antonomasia.

Da un lato, l'imputato poteva intervenire solo agli atti che lo riguardavano direttamente (ispezione, esperimento giudiziale, perquisizione e sequestro, confronto, interrogatorio) con l'unica garanzia di farsi assistere da un difensore di fiducia o, in mancanza di quest'ultimo, dal difensore d'ufficio nominatogli dal giudice istruttore nel primo atto del procedimento compiuto alla presenza dell'imputato stesso, ma con il divieto per il difensore di partecipare direttamente a qualsiasi atto istruttorio compreso l'interrogatorio (art. 304 c.p.p.), così che l'assistenza tecnica da questi offerta era meramente esterna al compimento dell'atto istruttorio, a differenza di quanto previsto nel codice del 1913, che consentiva almeno l'intervento del difensore agli esperimenti giudiziari, alle perquisizioni domiciliari e alle ricognizioni.

Dall'altro lato, il pubblico ministero, durante tutta l'istruzione formale, aveva il potere di fare richieste, di assistere agli atti di istruzione e di prenderne visione, così che il giudice istruttore, prima di procedere agli atti ai quali il pubblico ministero aveva chiesto di assistere, aveva l'obbligo di avvertirlo tempestivamente per mezzo del cancelliere, senza ritardare le operazioni.

Il pubblico ministero, mentre assisteva all'atto di istruzione, poteva fare istanze, osservazioni e riserve, delle quali era fatta menzione nel processo verbale, con l'indicazione del provvedimento eventualmente dato in modo da incidere sulla formazione dell'atto stesso (art. 303 c.p.p.)⁶¹.

Nella Relazione al progetto preliminare, il Ministro proponente sostenne che *“l'interesse pubblico alla segretezza dell'istruzione”* era *“troppo grave per consentire eccezioni a favore dei difensori, tanto più in un sistema nel quale nell'istruzione”* interveniva *“la garanzia del giudice”*, di per sé *“sufficiente per rendere superflua la garanzia del difensore”*, che *“nello Stato democratico-liberale”* rappresentava *“una delle tante applicazioni del principio generale individualistico di diffidenza verso le Autorità”*, intrinsecamente incompatibile con i principi fondamentali del regime fascista.

In tale sede, il Guardasigilli affermò che la pretesa di far assistere il difensore agli atti istruttori non poteva neppure *“fondarsi sulle considerazioni del diritto d'assistenza riconosciuto al pubblico ministero”*, perché quest'ultimo esercitava una funzione pubblica e rappresentava un potere dello Stato, facendo valere un interesse pubblico ed impersonale, che mai poteva ispirarsi a *“motivi contrari ai fini della giustizia penale”*, a differenza del difensore, che invece perseguiva un interesse *“particolare e individuale”*.

Per Alfredo Rocco, dunque, il difensore poteva *“far sentire i suoi desideri nell'istruzione, mediante l'esercizio del diritto di istanza”* che gli competeva, restando tuttavia riservata all'imputato la difesa e la partecipazione diretta, che non subivano *“limitazioni di sorta”*, venendo

⁶¹ Nel caso in cui per l'atto istruttorio era richiesto o delegato altro giudice istruttore, il pubblico ministero poteva farsi rappresentare da altro magistrato requirente del luogo (art. 303 c.p.p.).

pienamente garantita e trovando nel giudice istruttore “*non già una controparte, ma un giudice imparziale e sereno*”, che avrebbe pure potuto commettere un qualche errore “*nella valutazione dei risultati dell’istruzione*”, al quale si sarebbe rimediato con l’esercizio dei diritti di difesa “*dopo il deposito degli atti e con il dibattimento*”, “*ma non compiere partigianamente gli atti*”⁶².

Si deve, poi, sottolineare che il ruolo processuale dell’organo requirente veniva rafforzato, per meglio garantire la tutela della pretesa punitiva dello Stato, da un lato, riconoscendo al pubblico ministero il potere di richiedere al giudice istruttore l’emissione del mandato di cattura nei casi consentiti dalla legge; e dall’altro lato, imponendo sul giudice istruttore il dovere di sentire il pubblico ministero prima di assumere la decisione sulla emissione o sulla revoca del mandato di cattura.

Se il giudice istruttore non accoglieva la richiesta presentata dal pubblico ministero, oppure se disponeva la revoca del mandato di cattura con il contrario avviso dell’organo requirente, il procuratore del Re o il procuratore generale presso la corte d’appello poteva proporre appello davanti alla sezione istruttoria (art. 263 c.p.p.).

⁶² *Relazione del Guardasigilli al Progetto preliminare di un nuovo Codice di Procedura Penale*, in *Codice di procedura penale illustrato con i lavori preparatori* (a cura di R. Mangini, F.P. Gabrieli, U. Cosentino), cit., 240 ss.

In quella Relazione, il ministro arrivò pure a sostenere che le maggiori garanzie di difesa riconosciute dal codice del 1913 giovavano “*quasi esclusivamente agli imputati agiati, perché l’esperienza insegna che presentemente i difensori non si valgono quasi mai*” della facoltà d’assistenza “*quando si tratti di clienti che non possono adeguatamente compensare l’opera del patrono*”.



I poteri del pubblico ministero nella fase di chiusura dell'istruzione formale

Terminata l'istruzione formale, il giudice istruttore trasmetteva gli atti, per le sue requisitorie, al pubblico ministero competente, ossia il procuratore generale presso la corte d'appello per i reati di competenza della corte d'assise; il procuratore del Re in ogni altro caso (art. 369 c.p.p.).

Il pubblico ministero, se riteneva che l'istruzione doveva essere proseguita, restituiva gli atti con proprie requisitorie specifiche al giudice istruttore, che aveva l'obbligo di compiere senza ritardo le indagini richieste, per poi rimettere nuovamente gli atti al pubblico ministero competente per le sue conclusioni (art. 370 c.p.p.); se, invece, reputava conclusa l'istruzione formale, presentava le requisitorie finali, che dovevano essere notificate alle parti private mediante un estratto, che conteneva: 1) le generalità dell'imputato (o quant'altro valesse per identificarlo); e le generalità delle altre parti private; 2) l'enunciazione del fatto, del titolo del reato, delle circostanze aggravanti e di quelle che potevano comportare l'applicazione di misure di sicurezza, con l'indicazione dei correlativi articoli di legge; 3) le conclusioni (art. 371 c.p.p.).

A questo punto gli atti e i documenti erano depositati in segreteria, con avviso ai difensori che, entro cinque giorni, avevano facoltà di prendere visione di ogni cosa, di estrarre copia degli atti e dei documenti, di presentare le istanze e le memorie che ritenevano opportune. Tale termine era prorogabile dal giudice istruttore per giusta causa, per una sola volta e per il tempo assolutamente indispensabile, su istanza dei difensori.

Scaduto il termine, il giudice istruttore doveva provvedere entro quindici giorni nei modi seguenti (art. 372 c.p.p.)⁶³.

Se riconosceva che il fatto costituiva reato di competenza dell'autorità giudiziaria ordinaria, e che vi erano sufficienti prove a carico dell'imputato per rinviarlo a giudizio, il giudice istruttore ordinava il rinvio dell'imputato davanti la corte, il tribunale o il pretore competente, con sentenza, con la quale motivava le ragioni per le quali riteneva che l'imputato dovesse essere sottoposto al giudizio dibattimentale, ed adottava pure i provvedimenti relativi alla

⁶³ Nel caso in cui il pubblico ministero aveva chiesto la trasmissione degli atti ad altra autorità diversa dal giudice ordinario, il giudice istruttore, se riconosceva che il fatto era, invece, di competenza dell'autorità giudiziaria ordinaria, disponeva con ordinanza la restituzione degli atti al pubblico ministero, perché presentasse le sue requisitorie definitive nel merito, salva la facoltà di riproporre la questione di competenza in dibattimento (art. 373 c.p.p.).

libertà personale dell'imputato (art. 374 e ss. c.p.p.)⁶⁴. A tutela del diritto di difesa dell'imputato, il giudice istruttore, tuttavia, a pena di nullità, non poteva ordinare il rinvio a giudizio o dichiarare il non doversi procedere per insufficienza di prove, se l'imputato non era stato interrogato sul fatto costituente l'oggetto dell'imputazione ovvero se il fatto non era stato enunciato in un mandato rimasto senza effetto (art. 376 c.p.p.).

Nell'ipotesi in cui l'esito degli accertamenti istruttori portava alla conclusione che il fatto non sussisteva, o che l'imputato non l'aveva commesso, o che si trattava di persona non imputabile o non punibile perché il fatto non costituiva reato o per un'altra ragione, oppure che il reato si era estinto, o che l'azione penale non poteva essere iniziata o non poteva essere proseguita, il giudice istruttore dichiarava con sentenza il non doversi procedere, enunciando la causa nel dispositivo. E per evitare l'instaurazione di giudizi infondati, si precisava che si doveva pronunciare sentenza di non doversi procedere perché il fatto non sussisteva, o perché l'imputato non l'aveva commesso, sia nel caso in cui vi era la prova che il fatto non sussisteva o che l'imputato non l'aveva commesso; sia nel caso in cui mancava del tutto la prova che il fatto sussisteva o che l'imputato l'aveva commesso.

Si prevedeva, poi, che, se non risultavano sufficienti prove per rinviare l'imputato a giudizio, il giudice doveva dichiarare con sentenza il non doversi procedere per insufficienza di prove; ed infine, che se erano rimasti ignoti gli autori del reato, doveva essere pronunciata sentenza con cui si dichiarava il non doversi procedere per tale causa (art. 378 c.p.p.).

La sentenza istruttoria di non doversi procedere aveva la particolarità di non essere idonea a divenir definitiva, in quanto il giudice che l'aveva pronunciata poteva successivamente ordinare la riapertura dell'istruzione o su richiesta del prosciolto per insufficienza di prove, qualora questi avesse addotto nuove prove a suo favore⁶⁵; oppure su richiesta del pubblico ministero, qualora fossero sopravvenute nuove prove a carico del prosciolto⁶⁶, con la con-

⁶⁴ La sentenza di rinvio a giudizio era adottata dal giudice istruttore salvo che ritenesse di concedere all'imputato minorenni il perdono giudiziale. Si deve, poi, ricordare, che il giudice istruttore, con la sentenza che disponeva il rinvio a giudizio: se non aveva disposto anteriormente, poteva dare i provvedimenti relativi all'applicazione provvisoria di pene accessorie o di misure di sicurezza, ovvero poteva modificarli o revocarli (art. 374, co. II, c.p.p.); se disponeva il rinvio a giudizio per un reato per il quale la legge non consentiva il mandato di cattura, ordinava la liberazione dell'imputato detenuto o soggetto ad altri vincoli della libertà; se disponeva il rinvio a giudizio per un delitto per il quale la legge imponeva il mandato di cattura, ordinava la cattura dell'imputato non detenuto; se il mandato di cattura era facoltativo o era stato sospeso *ex art. 259 c.p.p.*, poteva ordinare la cattura; se era stata concessa in precedenza la libertà provvisoria, aveva facoltà di ordinare la cattura.

Per l'esecuzione delle suddette disposizioni, il giudice istruttore emetteva mandato di cattura.

Se non vi era sospetto di fuga, il giudice istruttore poteva, infine, far notificare all'imputato l'ingiunzione di costituirsi in carcere entro ventiquattro ore (art. 375 c.p.p.).

⁶⁵ L'imputato poteva essere rinviato a giudizio anche se era stato lui stesso a presentare istanza di riapertura (art. 404 ult. co., c.p.p.).

⁶⁶ Si consideravano nuove prove: le nuove deposizioni di testimoni, le ritrattazioni o le nuove dichiarazioni di persone che hanno commesso il reato, i nuovi accertamenti tecnici, gli atti o i documenti che non avevano potuto essere sottoposti all'esame del giudice, e che integravano le prove già esaminate o fornivano nuovi mezzi per l'accertamento della verità (art. 402, ult. co., c.p.p.).

seguenza che il prosciolto, per ogni effetto giuridico, riacquistava la qualifica di imputato⁶⁷.

Sulla richiesta il giudice decideva con ordinanza, con la quale o accoglieva, oppure dichiarava inammissibile, o rigettava la domanda. Negli ultimi due casi il pubblico ministero, però, poteva successivamente presentare un'ulteriore domanda fondata su nuovi elementi (artt. 402 ss.).

Si deve ricordare che le regole stabilite per l'istruzione formale condotta dal giudice istruttore valevano pure per quella condotta dalla sezione istruttoria, che doveva conferire le funzioni di giudice istruttore ad uno dei suoi componenti, che assumeva tutte le attribuzioni correlative, salvo che la legge avesse disposto altrimenti (art. 297 c.p.p.). Pertanto, quando l'istruzione formale era rimessa alla sezione istruttoria, si applicavano le disposizioni sull'istruzione formale, sostituendosi il procuratore generale al procuratore del Re e al giudice istruttore il consigliere delegato e la sezione istruttoria, alla quale esclusivamente spettavano le decisioni sulla competenza e quelle definitive sull'istruzione (art. 388 c.p.p.).

Contro la sentenza con la quale il giudice istruttore aveva dichiarato il non doversi procedere, il procuratore generale presso la corte d'appello ed il procuratore del Re potevano appellare alla sezione istruttoria. A sua volta, il procuratore generale poteva ricorrere per cassazione contro la sentenza con la quale la sezione istruttoria, in primo grado o in grado di appello, aveva dichiarato il non doversi procedere.

A chiusura dell'esame dell'istruzione formale, si deve rimarcare che la posizione del pubblico ministero, all'interno di questa forma di istruzione, era notevolmente rafforzata dalla previsione che assegnava al procuratore generale, il delicato compito di vigilare sulla spedita conduzione delle istruzioni formali e sulla corretta osservanza delle forme e dei termini stabiliti dalla legge da parte del giudice istruttore e della sezione istruttoria, con il conseguente obbligo, in caso di mancata chiusura dell'istruzione oltre un anno dal suo inizio, di informare il Ministro della giustizia, indicando specificamente i motivi del ritardo (art. 298 c.p.p.).

Per giustificare quella che era un'incontrovertibile forma di condizionamento che l'organo posto al vertice dell'apparato requirente distrettuale poteva esercitare sugli organi giudicanti istruttori⁶⁸, mediante la strumentale prospettazione di possibili iniziative disciplinari in loro danno, magari, per indurli ad adottare decisioni conformi alle aspettative del potere esecutivo in relazione allo specifico caso trattato, il ministro Rocco sostenne che non vi era motivo di allarmarsi per il conferimento di tale potere di vigilanza al procuratore generale, in quanto quest'ultimo, istituzionalmente, non aveva soltanto funzioni requirenti, ma era anche titolare del "*dovere di vigilare*", per conto del Ministro della giustizia, "*per l'esatta osservanza della legge in relazione a tutti coloro*" che erano "*obbligati ad applicarla, e quindi anche in relazione al giudice istruttore*" ed alla sezione istruttoria.

⁶⁷ Il prosciolto tornato ad essere imputato poteva, pure, essere sottoposto a mandato di cattura nei casi previsti dalla legge, se si era dato o stava per darsi alla fuga.

⁶⁸ In questo senso si veda pure Cassiani, *Il potere di avocazione*, Padova, 2009, 35.

A suo avviso, tali organi giurisdizionali restavano, comunque, liberi di istruire e di decidere come volevano, essendo soggetti alla vigilanza del procuratore generale esclusivamente per ciò che riguardava l'osservanza della legge. Ed essendo il Ministro politicamente responsabile dell'amministrazione della giustizia, era "naturale" che egli si avvallesse "del pubblico ministero, rappresentante del Governo presso la giurisdizione, per essere informato di tutto ciò" che poteva nuocere "alla buona e spedita amministrazione della giustizia stessa", compreso, ovviamente, lo svolgimento non regolare o tempestivo dei poteri di istruzione formale⁶⁹.

⁶⁹ *Relazione del Guardasigilli al Progetto preliminare di un nuovo Codice di Procedura Penale*, in *Codice di procedura penale illustrato con i lavori preparatori* (a cura di R. Mangini, F.P. Gabrieli, U. Cosentino), cit., 236. Appiattendosi sulle posizioni governative, Marconi e Marongiu, *La procedura penale italiana*, cit. 374, arrivarono a scrivere che la vigilanza del procuratore generale non avrebbe influito sulla libertà dell'organo istruttore di apprezzare liberamente i fatti "neppure quando la requisitoria scritta sia dello stesso procuratore generale".



L'istruzione sommaria del pubblico ministero parte "istruttore"

Se nell'istruzione formale il pubblico ministero manteneva la sua configurazione di parte, sia pure con un posizione nettamente privilegiata rispetto alle altre parti per la sopravvalutazione della natura pubblica delle sue funzioni, nell'istruzione sommaria, invece, l'organo requirente, pur appartenendo all'esecutivo, assurgeva al ruolo di organo istruttore, dotato degli stessi poteri che aveva quello giurisdizionale nell'altro tipo di istruzione.

Ampliando di molto le previsioni del precedente codice di rito, Il legislatore processuale fascista stabilì che il procuratore del Re, per accertare qualsiasi tipo di reato di competenza o della corte d'assise o del tribunale, aveva l'obbligo di procedere ad istruzione sommaria:

- I) quando l'imputato era stato sorpreso in flagranza di reato oppure aveva commesso il reato mentre era arrestato, detenuto o internato per misura di sicurezza e non vi erano i presupposti per procedere a giudizio direttissimo;
- II) quando l'imputato, anche se era stata iniziata l'istruzione formale, nell'interrogatorio aveva confessato di aver commesso il reato e non apparivano necessari ulteriori atti di istruzione, nel qual caso il giudice istruttore o il consigliere delegato della sezione istruttoria, appena avvenuta la confessione, doveva trasmettere gli atti al pubblico ministero;
- III) quando appariva evidente la prova di reati puniti con pena detentiva temporanea o con pena minore (art. 389 c.p.p.).

Nel rispetto dell'organizzazione gerarchica distrettuale degli uffici requirenti, si statuiva: - che, per i reati di competenza della corte d'assise, il procuratore del Re, compiuta l'istruzione sommaria, doveva trasmettere gli atti al procuratore generale presso la corte d'appello per l'ulteriore esercizio dell'azione penale; - che il procuratore generale aveva sia il potere di avocare a sé l'istruzione sommaria senza alcuna limitazione, e sia quello di rimettere gli atti alla sezione istruttoria perché procedesse con il rito formale, facoltà che, però, non poteva esercitare se ricorreva uno dei casi di istruzione sommaria obbligatoria previsti dall'art. 389 c.p.p. (art. 392 e 234 c.p.p.).

Ciascun ufficio del pubblico ministero era al suo interno strutturato in modo unitario e gerarchico, nel senso che il procuratore capo ripartiva discrezionalmente gli affari in corso tra i vari magistrati assegnati al suo ufficio, mantenendo, però, la sua competenza sull'affare stesso, cosicché poteva sempre avocare a sé l'istruzione di qualsiasi processo, in precedenza

affidata ad altro magistrato dell'ufficio, o compiere direttamente qualsiasi atto del processo medesimo, o incaricare altro dei magistrati a lui sottoposti⁷⁰.

Nell'istruzione sommaria si osservavano le norme stabilite per l'istruzione formale in quanto applicabili (art. 392, I co., c.p.p.), così che il procuratore del Re, o, nel caso di avvocazione, il procuratore generale presso la corte d'appello, aveva il potere di compiere tutti gli atti che nell'istruzione formale erano di competenza del giudice istruttore (compresa l'assunzione di testimoni con giuramento)⁷¹, salvo che la legge disponesse espressamente altrimenti, e purchè, per la loro complessità e durata, non apparissero incompatibili con il rito sommario, nel qual caso il pubblico ministero avrebbe dovuto immediatamente trasmettere gli atti al giudice istruttore, perché procedesse all'istruzione formale⁷² (art. 391 c.p.p.).

Con tali regole, l'istruzione sommaria veniva equiparata a quella formale, con la conseguenza che in ogni caso di trasformazione dell'istruzione sommaria in formale, rimanevano validi gli atti compiuti nel corso della prima (art. 394 c.p.p.)⁷³.

L'equiparazione dei poteri istruttori del pubblico ministero nell'istruzione sommaria a quelli propri dell'organo giurisdizionale istruttore nell'istruzione formale era talmente marcata, da riconoscere all'organo amministrativo requirente non solo gli stessi poteri coercitivi che appartenevano al giudice di richiedere l'intervento della forza pubblica e di prescrivere tutto ciò che reputava necessario per il sicuro ed ordinato compimento degli atti ai quali procedeva. (*ex artt. 77 e 146 c.p.p.*), ma anche la possibilità di incidere direttamente sullo status libertatis dell'imputato.

Si deve ricordare sia che il procuratore del Re o il procuratore generale, per disporre l'interrogatorio dell'imputato in stato di libertà, aveva la facoltà di emettere ordine di comparizione o di accompagnamento, rispettando le norme previste nell'istruzione formale per il

⁷⁰ Come detto da Rocco nella Relazione di presentazione del r.d. 28 maggio 1931, n. 603, contenente le disposizioni regolamentari per l'esecuzione del codice di procedura penale, in *G.U. n. 125 del 1 giugno 1931*, 27.

⁷¹ Per effetto del conferimento degli stessi poteri dell'organo giurisdizionale istruttorio, l'art. 144 c.p.p. conferiva al pubblico ministero il potere, alla pari del giudice istruttore, di ordinare l'accompagnamento per mezzo della forza pubblica del testimone, del perito, dell'interprete, del custode delle cose sottoposte a sequestro, che, regolarmente citato o chiamato, ometteva di comparire nel giorno, luogo e ora stabiliti senza addurre un legittimo impedimento. In tal caso il pubblico ministero, alla pari del giudice, poteva inoltre condannare il soggetto inadempiente al pagamento di una somma in favore della cassa delle ammende e delle spese alle quali la mancata comparizione aveva dato causa. Nello stesso senso si deve ricordare che l'art. 86 c.p.p. stabiliva che, se nel corso dell'istruzione sommaria, sorgeva dubbio sull'identità personale dell'imputato, il pubblico ministero richiedeva al giudice istruttore di procedere ad istruzione formale.

⁷² Pertanto il procuratore del Re, se riteneva necessaria l'assistenza di un perito per l'espletamento di indagine facile e breve, lo nominava affinché riferisse, previa prestazione di giuramento, prima della richiesta di citazione. Altrimenti il procuratore, se l'indagine peritale non appariva facile e breve, trasmetteva gli atti al giudice istruttore perché procedesse all'istruzione formale.

⁷³ Per Leone, *Sistema delle impugnazioni penali*, Napoli, 1935, 304 ss., tra i due tipi di istruzione vi era una "sostanziale identità", in quanto ambedue tendevano allo stesso fine di "raccolgere e vagliare il materiale" che doveva "servire per il dibattimento", la cui utilizzabilità era identica tanto nell'una quanto nell'altra ai sensi dell'art. 462 c.p.p.; erano regolate "in gran parte dalle stesse norme" ed erano precedute da una fase preliminare.

corrispondente mandato⁷⁴; sia, e soprattutto, che, quando la legge prescriveva o consentiva l'emissione del mandato di cattura nel corso dell'istruzione formale, il procuratore del Re o il procuratore generale, nell'istruzione sommaria, emetteva ordine di cattura attenendosi alle norme stabilite per il mandato di cattura anche per ciò che riguardava i casi di sospensione facoltativa dell'esecuzione del mandato di cattura previsti dall'art. 259 c.p.p. (artt. 251 e 393 c.p.p.)⁷⁵.

Coerentemente con tali principi, si disponeva che spettava al pubblico ministero che svolgeva l'istruzione sommaria:

I) ordinare immediatamente la scarcerazione dell'imputato, quando erano venuti a mancare indizi sufficienti⁷⁶, oppure si era accertato che l'ordine di cattura era stato emesso fuori dai casi consentiti dalla legge (art. 270 c.p.p.);

II) decidere, nei casi previsti dall'art. 277 c.p.p., se concedere o meno la libertà provvisoria con decreto motivato, che l'imputato non poteva neppure impugnare (art. 281 c.p.p.)⁷⁷.

L'unica forma di garanzia prevista per il diritto di libertà dell'imputato era contenuta nel II co. dell'art. 272 c.p.p., nella parte in cui stabiliva che il pubblico ministero, quando nell'istruzione sommaria la durata della custodia preventiva per il reato per cui si procedeva aveva superato i 40 giorni, senza che fosse stata presentata la richiesta per il decreto di citazione a giudizio o per la sentenza di proscioglimento, aveva l'obbligo non solo di trasmettere gli atti al giudice istruttore perché procedesse all'istruzione formale; ma anche di fare immediatamente un rapporto per spiegare i motivi del ritardo al procuratore generale, cui spettava verificare eventuali responsabilità nel ritardo⁷⁸.

⁷⁴ Tale ordine poteva essere convertito in quello di cattura, se successivamente emergevano elementi che autorizzavano la cattura ex art. 261, ult. co., c.p.p. Per l'emissione di tali ordini si rispettavano le forme dell'art. 264 c.p.p., sostituito il giudice istruttore con il procuratore del Re o il procuratore generale ed il cancelliere con il segretario; si applicavano le disposizioni in tema di revoca e nuova emissione di mandato di cattura e di nullità dei mandati previste negli artt. 260 e 265 c.p.p.; e per l'esecuzione si rispettavano le modalità indicate nell'art. 266 c.p.p.

⁷⁵ L'art. 259 c.p.p. stabiliva che, fuori dei casi di mandato di cattura obbligatorio previsti dall'art. 253 c.p.p., o dei casi di mandato di cattura facoltativo indicati dal n. 2 dell'art. 254 c.p.p. (delitto non colposo punito con la reclusione e commesso da imputato o in precedenza condannato più volte per delitto non colposo, o già condannato per delitto della stessa indole, oppure privo di residenza fissa nel territorio dello Stato o che si era dato o si stava per dare alla fuga), il giudice poteva disporre, con decreto motivato, la sospensione dell'esecuzione del mandato di cattura (con o senza cauzione di malleveria), nei confronti di donna incinta o che allattava la propria prole, o di persona che versava in condizioni di salute particolarmente gravi, ovvero "*quando le circostanze del fatto e le qualità morali e sociali dell'arrestato*" giustificavano il provvedimento.

⁷⁶ Ai sensi dello stesso art. 270 c.p.p., se la scarcerazione era ordinata per mancanza di sufficienti indizi, ma rimanevano motivi di sospetto, il pubblico ministero poteva imporre all'imputato uno o più fra gli obblighi indicati nell'art. 282 c.p.p.

⁷⁷ Quando l'istruzione sommaria era trasformata in formale, il provvedimento adottato dal pubblico ministero in materia di libertà provvisoria continuava ad avere effetto, salvi i provvedimenti adottati, ex art. 292 c.p.p., in caso di violazioni degli obblighi (art. 281 c.p.p.).

⁷⁸ Sembra doveroso ricordare che, con norma non del tutto armonica con quelle appena esposte, si stabiliva che, per poter applicare provvisoriamente all'imputato pene accessorie o misure di sicurezza in qualsiasi stato dell'istruzione sommaria, il procuratore del Re o il procuratore generale dovevano farne richiesta al giudice istruttore (ex artt. 301 e 400 c.p.p.).

Nel complesso non si può fare a meno di osservare la peculiarità del codice di rito del 1930 di stabilire che le funzioni istruttorie, che nel rito formale, per meglio garantire il diritto di difesa dell'imputato e delle altre parti private, erano svolte da un organo giurisdizionale (il giudice istruttore o la sezione istruttoria), nel rito sommario venivano, invece, conferite al pubblico ministero, pur essendo configurato come la parte preposta a rappresentare il potere esecutivo presso l'autorità giudiziaria, sotto la direzione del Ministro della giustizia.

Per giustificare l'insolita scelta di affidare, nell'istruzione sommaria, le funzioni istruttorie, aventi intrinsecamente natura giurisdizionale, ad un organo amministrativo, che agiva al di fuori di un controllo da parte dell'autorità giurisdizionale istruttoria, il Ministro Rocco spiegò che ciò era stato fatto per non ricadere negli inconvenienti del codice del 1913, "*derivanti dalle interferenze istruttorie determinate dal fatto che la legge*" obbligava "*il pubblico ministero a richiedere il giudice istruttore per determinati atti*".

Chiarita la finalità perseguita con il modello processuale che si andava ad attuare, Rocco sostenne, con un abile gioco di parole, tipico del regime fascista, che l'attribuire "*facoltà istruttorie proprie del giudice istruttore*" al pubblico ministero non alterava "*la natura delle sue funzioni caratteristiche*", perché questi era "*una "parte" sui generis*", che non agiva "*per fini personali, bensì per uno scopo eminentemente pubblico*".

Essendo "*il rappresentante del potere esecutivo dello Stato presso la giurisdizione*", il pubblico ministero doveva perseguire esclusivamente la pretesa dello Stato di punire colui che avesse effettivamente infranto la norma penale, così che "*il presupposto per la sua azione di parte*" era "*dato dal convincimento che l'imputato*" avesse "*realmente violato il precetto penale, di cui in concreto*" si trattava. La verità, pertanto, era "*l'unico elemento*" che legittimava l'azione del pubblico ministero, che non doveva "*procedere ad ogni costo*", ma aveva "*l'obbligo di richiedere il proscioglimento*", quando accertava che ne ricorrevano le condizioni.

Pur riconoscendo che "*il pubblico ministero, data la sua funzione*", era "*meno adatto a scoprire e a riconoscere il vero, che il giudice*", il Guardasigilli proponente giunse, parimenti, ad affermare che l'organo requirente era, comunque, idoneo "*a ricercare e a riconoscere la verità*", attraverso le forme dell'istruzione sommaria, che doveva essere "*ammessa soltanto quando gli elementi di prova esistenti*" erano "*tali da togliere ogni preoccupazione circa la possibilità di arbitri partigiani*", dovendosi, invece, seguire negli altri casi, "*come regola*", il rito ordinario "*per la maggior garanzia funzionale offerta dal giudice*"⁷⁹.

⁷⁹ *Relazione del Guardasigilli al Progetto preliminare di un nuovo Codice di Procedura Penale*, in *Codice di procedura penale illustrato con i lavori preparatori* (a cura di R. Mangini, F.P. Gabrieli, U. Cosentino), cit., 289 ss., dove il ministro Rocco sostenne, pure, che "*nessuna considerabile ragione*" induceva a ritenere che l'assunzione di testimoni a futura memoria con giuramento non potesse essere conferita al pubblico ministero, sia perché, in generale, l'ordinamento giuridico italiano consentiva il giuramento non solo di fedeltà ma anche di veridicità dinanzi a ufficiali dell'ordine amministrativo; sia perché l'obbligo di veridicità penalmente sanzionato incombeva sui testimoni tanto se esaminati dal giudice quanto se esaminati dal pubblico ministero.

Le mistificazioni terminologiche ed i ragionamenti capziosi espressi dal Ministro Rocco nel presentare il codice di rito, ovviamente, non potevano in alcun modo attenuare il contenuto fortemente autoritario della scelta di attribuire all'organo rappresentante del governo presso l'autorità giudiziaria, e diretto dal Ministro della giustizia, il potere di compiere ogni atto istruttorio previsto dalla legge e reputato compatibile con il rito sommario, che poteva essere scelto dallo stesso pubblico ministero sulla base di criteri decisamente elastici (v. *supra*) ed imposto discrezionalmente all'imputato, al quale si riconosceva unicamente il diritto ad essere assistito da un difensore⁸⁰, che, però, come nell'istruzione formale, poteva assicurare solo un'assistenza tecnica all'esterno di qualsiasi atto istruttorio.

E a rendere ancora più liberticida la riforma operata, si prevedeva che il pubblico ministero poteva svolgere l'intera istruzione sommaria senza esser sottoposto ad alcun controllo da parte dell'autorità giurisdizionale istruttoria, al punto che non costituiva motivo di nullità neppure il procedere ad istruzione sommaria fuori dei casi previsti dalla legge⁸¹.

⁸⁰ Nominato di fiducia dallo stesso imputato; oppure, nel caso in cui l'imputato non avesse provveduto a sceglierne uno di fiducia, nominato d'ufficio dal pubblico ministero nell'interrogatorio o anche prima se occorreva, ex art. 390 c.p.p.

⁸¹ Così Marconi e Marongiu, *La procedura penale italiana*, cit., 371.



La chiusura dell'istruzione sommaria del pubblico ministero "istruttore"

All'esito dell'istruzione sommaria, il pubblico ministero procedente (ossia, a seconda dei casi, il procuratore del Re o il procuratore generale presso la corte d'appello), se riteneva che si doveva procedere a giudizio contro l'imputato, presentava direttamente al presidente della corte o del tribunale competente la richiesta di emettere il decreto di citazione a giudizio, che doveva contenere i seguenti elementi: 1) le generalità dell'imputato (o quant'altro valesse per identificarlo); e le generalità delle altre parti private; 2) l'enunciazione del fatto, del titolo del reato, delle circostanze aggravanti e di quelle che potevano comportare l'applicazione di misure di sicurezza, con l'indicazione dei correlativi articoli di legge; 3) la domanda diretta al presidente della corte o del tribunale affinché emettesse il decreto di citazione a giudizio; 4) la data della richiesta e la sottoscrizione.

Ricalcando quanto disposto nell'istruzione formale per la sentenza di rinvio a giudizio a garanzia del diritto di difesa dell'imputato, si stabiliva che, a pena di nullità, non poteva essere presentata richiesta di citazione a giudizio, se l'imputato non era stato interrogato sul fatto ovvero se il fatto non era stato enunciato in un ordine di cattura, di comparizione o di accompagnamento rimasto senza effetto (art. 396 c.p.p.).

Contemporaneamente a tale richiesta, il pubblico ministero procedente adottava i provvedimenti inerenti alla libertà personale dell'imputato negli stessi modi riconosciuti nell'istruzione formale al giudice istruttore⁸².

La richiesta di emissione del decreto di citazione a giudizio doveva, poi, essere notificata all'imputato insieme al decreto di citazione nei termini previsti negli artt. 405 e 408 (v. sotto); ed era depositata, unitamente agli atti del procedimento ed alle cose sequestrate (qualora non fosse stato necessario custodirle altrove), nella cancelleria o della corte di appello, se si trattava di reato di competenza della corte d'assise; o del tribunale, se si trattava di reati di competenza di questo (art. 397 c.p.p.).

Con norma di estremo rigore per le parti private ed in particolare per l'imputato, si prevedeva che le nullità incorse nell'istruzione sommaria erano sanate, se non erano dedotte con dichiarazione scritta e motivata presentata presso la cancelleria del giudice competente per

⁸² *Ex art. 397 c.p.p.* il pubblico ministero procedente emetteva ordine di cattura dell'imputato, se ricorrevano le condizioni previste dal primo capoverso dell'art. 375 c.p.p.; e poteva avvalersi delle facoltà previste dal secondo e dall'ultimo capoverso dello stesso articolo (v. *supra* nota 21).

il giudizio, nel termine di 5 giorni da quello della notificazione del decreto di citazione (art. 401 c.p.p.).

Il sistema processuale elaborato da Rocco presentava la stranezza, che, mentre l'organo giurisdizionale istruttorio, all'esito dell'istruttoria formale, doveva disporre il rinvio a giudizio dell'imputato emanando una sentenza, nella quale aveva l'obbligo di motivare le ragioni per le quali riteneva che il fatto contestato costituisse reato di competenza dell'autorità giudiziaria ordinaria, e che vi fossero prove sufficienti per affermare in giudizio la responsabilità dell'imputato, il pubblico ministero, invece, pur essendo nel processo la parte rappresentante del potere esecutivo, poteva sollecitare la citazione a giudizio dell'imputato con una semplice richiesta, senza dover indicare i motivi per i quali riteneva di aver acquisito prove sufficienti per sottoporre a giudizio l'imputato; e senza esser sottoposto ad alcun preliminare controllo di legittimità e/o di merito da parte del giudice adito, che era in ogni caso obbligato ad emettere il decreto di citazione a giudizio.

Con maggiore rispetto della logica del sistema processuale imperniato sul potere decisorio dell'organo giurisdizionale a garanzia del diritto di difesa delle parti private, si prevedeva che il pubblico ministero procedente, se all'esito dell'istruzione sommaria riteneva che non si dovesse procedere, anche solo per taluno dei coimputati, e non intendeva avvalersi della facoltà di ordinare *de plano* la trasmissione degli atti in archivio *ex art. 74, ult. cpv., c.p.p.*, (v. *supra*), trasmetteva gli atti con le opportune richieste, rispettivamente, se procuratore del Re al giudice istruttore; se procuratore generale presso la corte d'appello alla sezione istruttoria.

Il giudice adito, se condivideva la richiesta di archiviazione, pronunciava sentenza, con la quale dichiarava il non doversi procedere secondo le regole di cui all'art. 378 c.p.p., che si sono sopra viste; se, invece, riteneva infondata tale richiesta, per dare attuazione al principio dell'obbligatorietà della repressione dei reati e della punizione dei colpevoli, con ordinanza disponeva che l'istruzione proseguisse in via formale, dovendosi intendere la richiesta di archiviazione non accolta come una forma di esercizio dell'azione penale, in quanto, comunque, comportava l'investitura da parte del pubblico ministero dell'organo giurisdizionale istruttore per la decisione sulla sussistenza o meno del reato contestato.

Contro la sentenza che dichiarava il non doversi procedere pronunciata su richiesta del procuratore del Re, il procuratore generale poteva presentare appello alla sezione istruttoria; oppure poteva ricorrere per cassazione se la sentenza era stata pronunciata dalla sezione istruttoria in primo grado o in grado di appello⁸³.

⁸³ Ripetendo quanto previsto per l'istruzione formale, si precisava che, a pena di nullità, non poteva essere pronunciata sentenza di non doversi procedere per insufficienza di prove, se l'imputato non era stato interrogato sul fatto costituente l'oggetto dell'imputazione ovvero se il fatto non era stato enunciato nell'ordine di cattura, di comparizione o di accompagnamento, rimasto senza effetto. (art. 395 c.p.p.).

Anche la sentenza di non doversi procedere pronunciata all'esito dell'istruzione sommaria era inidonea a passare in giudicato, perché era soggetta a riapertura delle indagini disposta dal giudice che l'aveva pronunciata su richiesta del pubblico ministero o dell'imputato negli stessi casi e con le stesse forme che si sono sopra viste a proposito dell'istruzione formale (artt. 402 ss. c.p.p.).



Il pubblico ministero nell'istruzione sommaria del pretore

Per completezza espositiva appare utile ricordare che davanti al pretore, il pubblico ministero aveva facoltà di intervenire in più modi, e cioè:

- per presentare richiesta di emissione del mandato di cattura, nei casi previsti dalla legge;
- per appellare, davanti al giudice istruttore, le ordinanze con cui il pretore non accoglieva la richiesta, oppure revocava il mandato di cattura (art. 263 c.p.p.), oppure decideva sulla libertà provvisoria;
- per proporre ricorso per cassazione avverso le ordinanze sulla libertà provvisoria emesse in appello dal giudice istruttore (art. 280 c.p.p.);
- per vigilare sulla durata della custodia preventiva, stabilendosi che, se la durata della custodia preventiva per il reato per cui si procedeva aveva superato i 30 giorni, il pretore doveva fare immediatamente rapporto al procuratore del Re, enunciando i motivi che avevano determinato il ritardo nella emissione del decreto di citazione a giudizio. Il procuratore del Re, esaminati gli atti, se lo riteneva necessario, dava gli opportuni provvedimenti per accelerare il procedimento, e per accertare la responsabilità nel ritardo; e successivamente vigilava sul proseguimento dell'istruzione, informandone il procuratore generale (art. 272 c.p.p.);
- per controllare la fondatezza della sentenza con cui il pretore disponeva all'esito delle indagini che non si dovesse procedere ai sensi dell'art. 378 c.p.p.. Contro tale sentenza il procuratore del Re poteva presentare appello davanti al giudice istruttore, che decideva con sentenza contro la quale poteva essere proposto ricorso in cassazione dal procuratore del Re o dal procuratore generale presso la corte d'appello (art. 399 c.p.p.).



Il pubblico ministero nella fase del giudizio

Finita la fase dell'istruzione⁸⁴, si passava a quella del giudizio, che si apriva con il decreto di citazione emesso, rispettivamente, dal primo presidente della corte d'appello per i procedimenti davanti alla corte d'assise⁸⁵; dal presidente del tribunale per quelli davanti a tale organo giurisdizionale⁸⁶; e dal pretore, d'ufficio, per i procedimenti di sua competenza⁸⁷ (artt. 405 e ss.).

In questa fase, almeno formalmente, il pubblico ministero (o il rappresentante del pubblico ministero davanti al pretore) aveva gli stessi poteri processuali di intervento e di impulso delle altre parti private, ai quali si aggiungeva il potere di polizia e di disciplina dell'udienza, che gli era conferito, per il tempo in cui il giudice era in camera di consiglio, in considerazione della sua natura di parte pubblica (art. 433 c.p.p.)⁸⁸.

⁸⁴ A seconda dei casi, o con la sentenza di rinvio a giudizio adottata dall'organo giurisdizionale istruttore in quella formale, o con la richiesta di citazione a giudizio avanzata dal pubblico ministero in quella sommaria o con il decreto di citazione emesso dal pretore all'esito della sua istruzione sommaria.

⁸⁵ Nei procedimenti di competenza della corte d'assise, ricevuta la sentenza di rinvio a giudizio o la richiesta di citazione a giudizio, il primo presidente (della corte d'appello), sentito il procuratore generale, doveva emettere immediatamente il decreto di convocazione della corte d'assise. Il decreto di citazione per il dibattimento era, poi, emesso, dal presidente della corte d'assise subito dopo il decreto di apertura della sessione; era compilato secondo le forme dell'art. 407 c.p.p. ed era notificato nei modi indicati dall'art. 408 c.p.p. insieme alla sentenza di rinvio a giudizio o alla richiesta di citazione a giudizio del pubblico ministero. Il termine a comparire non poteva essere inferiore ai 15 giorni, salvo quanto previsto dall'art. 183 c.p.p. per gli imputati residenti all'estero o in Comune diverso da quello della sede dell'organo giudicante (art. 405 c.p.p.).

⁸⁶ La citazione davanti al tribunale era ordinata con decreto del presidente, senza ritardo, dopo che era pervenuta la sentenza di rinvio a giudizio o la richiesta di citazione a giudizio. Il presidente del tribunale, sentito il pubblico ministero, faceva iscrivere il giudizio nel ruolo delle udienze (art. 406 c.p.p.).

⁸⁷ Il pretore emetteva d'ufficio il decreto di citazione e sempre d'ufficio provvedeva all'iscrizione del giudizio nel ruolo delle udienze (art. 406 c.p.p.).

⁸⁸ Come osservato da Siracusa, *Pubblico ministero (diritto processuale penale)*, cit., 982, l'intervento del pubblico ministero nel processo ex art. 185 n. 2 c.p.p. implicava non la stabilità della persona ma quella "della funzione della rappresentanza, e poiché di rappresentanza sono processualmente capaci tutti i funzionari dello stesso ufficio senza distinzione fra loro in quanto tutti ricevono direttamente dalla legge i loro poteri, ne consegue ancora che essi possono ritualmente sostituirsi tra loro sia in rapporto ad un medesimo atto che consti di vari momenti, sia in rapporto ad una serie di atti collegati fra loro e, quindi, sia nel corso di un medesimo processo, come durante lo stesso dibattimento nella medesima udienza o in udienze diverse per qualsiasi motivo".

Il pubblico ministero, pertanto, alla pari delle altre parti private, aveva i seguenti poteri di impulso processuale:

I) a pena di decadenza, doveva presentare nella cancelleria del giudice precedente, in tempo sufficiente per le citazioni, e comunque almeno tre giorni prima del dibattimento, le liste dei testimoni che intendeva far assumere, nelle quali, da un lato, doveva, a pena di inammissibilità, precisare i fatti e le circostanze sui quali era chiesto l'esame, se i testimoni non erano stati esaminati nell'istruzione; e dall'altro lato, doveva indicare se chiedeva la citazione oppure la sola lettura in dibattimento delle deposizioni dei testimoni assunti nel corso dell'istruzione (con o senza giuramento), dal giudice, o da lui stesso o dalla polizia giudiziaria su richiesta dell'autorità giudiziaria, (art. 415 c.p.p.);

II) nello stesso termine appena indicato, poteva domandare che fossero richiamati documenti e che fossero citati a dare chiarimenti i periti nominati nell'istruzione (art. 416 c.p.p.)⁸⁹; e poteva richiedere che il presidente (o il pretore) nominasse un perito per un accertamento che non aveva formato oggetto di esame nella precedente fase istruttoria;

III) poteva richiedere la citazione degli ufficiali di polizia giudiziaria che avevano effettuato ispezioni, esperimenti giudiziali, perquisizioni, sequestri, ricognizioni e confronti (art. 463 c.p.p.);

IV) poteva presentare atti o documenti del procedimento (art. 466 c.p.p.);

V) poteva fare domande all'imputato, alla persona civilmente obbligata per l'ammenda, al responsabile civile, alla parte civile, ai testimoni, ai periti e ai consulenti tecnici, solo per mezzo del presidente del collegio (o del pretore), che doveva decidere definitivamente senza formalità sull'ammissibilità di tali domande, qualora fosse sorta opposizione, dando menzione della decisione adottata nel verbale (art. 467 c.p.p.)⁹⁰.

Un più attento esame della disciplina del codice di rito permetteva di comprendere che la parificazione del pubblico ministero alle altre parti private era, per certi versi, solo apparente, perché il pubblico ministero poteva ottenere dal giudice la lettura di atti che erano stati formati o da lui stesso nel corso dell'istruzione sommaria; o dal giudice istruttore (o dalla sezione istruttoria) durante l'istruzione formale con il fattivo intervento dello stesso organo requirente, ma senza alcun apporto dialettico delle parti private.

Dal compimento di tali atti, infatti, nel corso dell'istruzione, tanto formale quanto sommaria, erano stati esclusi l'imputato e le altre parti private, con l'effetto che l'acquisizione dibattimentale del contenuto probatorio di quegli atti avveniva, sostanzialmente, eludendo la regola della formazione della prova nel contraddittorio delle parti davanti al giudice terzo ed imparziale, in quanto il pubblico ministero aveva il vantaggio di aver formato, o di aver

⁸⁹ La stessa facoltà era data alle altre parti private, che, però, non potevano citare consulenti tecnici.

⁹⁰ Secondo la giurisprudenza e la dottrina dell'epoca, anche per non alterare il diritto di difesa delle parti private, che potevano farsi assistere da un numero limitato di difensori *ex art.* 125 c.p.p., era ammissibile che più funzionari del pubblico ministero potessero assistere ad un dibattimento, ma uno solo di loro poteva agire e concludere: Cass., 23 ottobre 1926, ric. Andreoni, in *Riv. dir. e proc. pen.*, 1927, II, 110; Manzini, *Trattato di diritto processuale italiano*, II., Torino, 1931, 273; Siracusa, *Pubblico ministero (diritto processuale penale)*, cit., 982.

concorso a formare, gli atti in questione, dei quali otteneva la piena utilizzabilità ai fini della decisione pur avendone modellato, o concorso a modellare, il contenuto in assenza di un confronto dialettico con l'imputato e le altre parti private.

Il pubblico ministero aveva, così, il potere di sollecitare dal giudice la lettura in dibattimento, da un lato, dei processi verbali delle ispezioni, degli esperimenti giudiziari, delle perquisizioni, dei sequestri, delle ricognizioni, e dei confronti, compiuti da lui stesso o dal giudice o da ufficiali di polizia giudiziaria su richiesta dell'Autorità giudiziaria (art. 463 c.p.p.); dall'altro lato, delle deposizioni testimoniali ricevute dal giudice o da lui stesso nell'istruzione, o perché voleva far risultare contraddizioni o variazioni fra le deposizioni rese nell'istruzione e quelle rese nel dibattimento; o perché era necessario aiutare la memoria del testimone; oppure perché il testimone che le aveva rese, anche se non compreso nelle liste, era morto, assente dal Regno, irreperibile o divenuto inabile a deporre per qualsiasi causa (art. 462 c.p.p.)⁹¹.

Chiusa l'istruttoria dibattimentale, si passava alla discussione, nella quale il pubblico ministero, dopo l'intervento della parte civile, pronunciava le sue requisitorie, presentando "*richieste motivate e conclusioni specifiche*" (artt. 76 c.p.p.); quindi intervenivano, per esporre le loro difese, i difensori dell'imputato, della persona civilmente obbligata per l'ammenda e del responsabile civile. Soltanto il pubblico ministero e il difensore dell'imputato potevano replicare per una sola volta, per non più di mezz'ora e nei limiti di ciò che era strettamente necessario per la confutazione degli argomenti avversari, che non erano già stati precedentemente discussi (art. 468 c.p.p.).

Almeno nel corso della discussione, il pubblico ministero era posto, effettivamente, sullo stesso piano dei difensori delle parti private, così che se abusava della facoltà di parlare per prolissità, divagazioni o in altro modo, e non erano valsi due successivi richiami, il presidente del collegio (o il pretore) gli toglieva la facoltà di parlare e procedeva alla deliberazione dell'ordinanza o della sentenza anche senza le sue conclusioni, al pari di quel che poteva fare nei confronti dei difensori che avessero assunto comportamenti simili (art. 470 c.p.p.).

Terminata la discussione, il giudice deliberava la sentenza in camera di consiglio, alla quale non potevano presenziare il pubblico ministero, il cancelliere, le parti private e i loro difensori (art. 153 c.p.p.).

In alternativa al giudizio ordinario, il codice di rito in esame prevedeva il giudizio direttissimo, che il procuratore del Re aveva la facoltà di promuovere o quando una persona era stata

⁹¹ Ai sensi sempre dell'art. 462 c.p.p. poteva, inoltre, essere data lettura delle deposizioni testimoniali ricevute: I) dal giudice o dal pubblico ministero nell'istruzione, purché quest'ultimo e le parti private vi avessero consentito, i testimoni fossero stati indicati nelle liste e ne fosse stata ordinata la citazione, anche se non comparsi; II) all'estero in seguito a rogatoria, purché il testimone fosse stato indicato nelle liste; III) delle deposizioni testimoniali indicate nel III e IV cpv dell'art. 41 c.p.p. (competenza per i reati commessi nel territorio dello Stato o all'estero); negli artt. 313 c.p.p. (testimoni e periti nelle ispezioni e negli esperimenti giudiziari) e 364 c.p.p. (confronti); nell'ult. cpv. dell'art. 391 c.p.p. c.p.p. (testimoni assunti con giuramento nel corso dell'istruzione sommaria; nel III cpv dell'art. 415 c.p.p. (testimoni non assunti nell'istruzione); nell'art. 418 c.p.p. (esame di testimoni a futura memoria) e nel cpv. dell'art. 457 c.p.p. (assunzione di nuove prove). Fuori dai casi predetti, la lettura di deposizioni testimoniali era vietata a pena di nullità.

arrestata nella flagranza di un reato di competenza del tribunale o della corte di assise; oppure quando il reato era stato commesso da persona arrestata, detenuta o internata per misura di sicurezza, e non apparivano necessarie ulteriori indagini.

In tali casi, dopo aver sommariamente interrogato l'imputato, il pubblico ministero lo faceva condurre subito in stato di arresto davanti al tribunale, se questo sedeva in udienza penale; altrimenti, dopo aver disposto il mantenimento dell'arresto, poteva presentarlo ad un'udienza prossima non oltre il quinto giorno dall'arresto. Se si trattava di reato di competenza della corte d'assise, il procuratore generale della corte d'appello poteva procedere a giudizio direttissimo soltanto se la corte si trovava convocata in sessione ovvero se doveva essere convocata entro cinque giorni dall'arresto⁹².

Nel giudizio direttissimo il pubblico ministero poteva citare anche oralmente, a mezzo di ufficiale giudiziario o agente di polizia giudiziaria, l'offeso dal reato e i testimoni, che potevano essere presentati direttamente in udienza senza citazione (art. 503 c.p.p.).

Se non era possibile provvedere in questo modo, il pubblico ministero procedeva nelle forme ordinarie, e decideva sullo stato di libertà dell'imputato ai sensi dell'art. 246 c.p.p., che si è sopra esaminato (art. 502 c.p.p.).

⁹² Se il giudizio direttissimo risultava essere stato promosso fuori dei casi previsti dall'art. 502, il giudice ordinava che gli atti fossero trasmessi al pm perché procedesse nelle forme ordinarie (art. 504 c.p.p.).



I poteri del pubblico ministero di impugnazione e di esecuzione delle sentenze del giudice

Volendo rendere penetrante il sindacato sulle decisioni dell'autorità giudiziaria da parte del rappresentante del potere esecutivo, il codice di rito del 1930 riconosceva al pubblico ministero un ampio potere di impugnazione delle sentenze, che era articolato secondo la sua organizzazione gerarchica.

Il procuratore del Re e il procuratore generale presso la corte d'appello potevano proporre impugnazione nei casi stabiliti dalla legge, quali che fossero state nel procedimento le conclusioni del rappresentante del pubblico ministero; e potevano presentare impugnazione, nonostante l'impugnazione del pubblico ministero di grado inferiore ovvero l'acquiescenza di questo (art. 191 c.p.p.). Parimenti, l'ufficio del pubblico ministero di grado superiore poteva rinunciare all'impugnazione proposta dal rappresentante del pubblico ministero di grado inferiore (art. 206 c.p.p.).

Il primo mezzo di impugnazione era l'appello, che da parte dell'organo requirente poteva essere esperito contro la sentenza di proscioglimento, se l'imputazione riguardava un delitto punito con la pena della reclusione; contro la sentenza di condanna, se era stata inflitta una pena detentiva o una pena pecuniaria superiore nel massimo ad un certo ammontare.

Contro le sentenze del pretore, l'appello era presentato davanti al tribunale o dal rappresentante del pubblico ministero che era intervenuto nel dibattimento; o dal procuratore del Re, quale ufficio requirente preposto al controllo del pretore (art. 512 c.p.p.).

Contro le sentenze del tribunale⁹³ l'appello era presentato, davanti alla corte d'appello, o dal procuratore del Re o dal procuratore generale presso la corte d'appello, negli stessi casi che si sono appena visti (art. 513 c.p.p.).

L'appello del pubblico ministero, come quello dell'imputato, attribuiva al giudice superiore la cognizione del procedimento limitatamente ai punti della decisione ai quali si riferivano i motivi proposti.

⁹³ Compresa quella pronunciata in seguito alla rimessione prevista dal capoverso dell'art. 31 c.p.p. su istanza del procuratore del Re.

Entro questi limiti, quando appellante era l'organo requirente:

- I) se l'appello riguardava una sentenza di condanna, il giudice poteva, entro i limiti della competenza del giudice di primo grado, dare al reato una diversa definizione anche più grave, mutare la specie o aumentare la quantità di pena, revocare benefici e applicare quando ne ricorrevano i presupposti misure di sicurezza ed ogni altro provvedimento imposto o consentito dalla legge;
- II) se l'appello riguardava una sentenza di proscioglimento, il giudice poteva pronunciare condanna, applicare la pena e gli altri provvedimenti indicati al punto I;
- III) se l'appello riguardava una sentenza di condanna o di proscioglimento, il giudice che la confermava poteva applicare, modificare o escludere, nei casi determinati dalla legge, le misure di sicurezza.

Si deve notare che, allo scopo di rendere per l'imputato un rischio la proposizione dell'appello, si prevedeva che il pubblico ministero presso il giudice d'appello, entro otto giorni dal ricevimento della comunicazione della presentazione dell'appello dell'imputato, poteva depositare dichiarazione di appello incidentale presso la cancelleria, indicando i motivi a pena di decadenza.

L'appello incidentale poteva produrre, ma solo nei confronti dell'imputato appellante, gli effetti peggiorativi preveduti sopra sub I), II) e III) e manteneva efficacia nonostante la successiva rinuncia all'impugnazione da parte dell'imputato.

Altro mezzo di impugnazione era il ricorso per cassazione, che poteva essere presentato o dal procuratore generale presso la corte d'appello contro ogni sentenza di condanna o di proscioglimento; o dal procuratore del Re contro le sentenze di condanna o di proscioglimento pronunciate dal tribunale o dal pretore (art. 527 c.p.p.)⁹⁴, per i motivi tassativamente previsti nell'art. 524 c.p.p., ossia: inosservanza o erronea applicazione della legge penale o di altre norme giuridiche, di cui si doveva tener conto nell'applicazione della legge penale; esercizio da parte del giudice di una potestà riservata dalla legge ad organi legislativi o amministrativi ovvero non consentita ai pubblici poteri; inosservanza delle norme processuali stabilite a pena di nullità, di inammissibilità o di decadenza.

L'ultimo mezzo di impugnazione era la revisione, che poteva essere richiesta o dal procuratore generale presso la corte d'appello nel cui distretto era stata pronunciata la sentenza di condanna o dal procuratore generale presso la corte di cassazione, d'ufficio o a richiesta del Ministro della giustizia (art. 556 c.p.p.), nei casi stabiliti dall'art. 554 c.p.p.: - quando i fatti stabiliti a fondamento della sentenza di condanna erano inconciliabili con quelli stabiliti in altra sentenza penale irrevocabile dell'Autorità giudiziaria ordinaria o di giudici speciali (eccettuate le sentenze di condanna pronunciate dal Senato costituito in Alta Corte di Giustizia); - quando la sentenza penale di condanna aveva ritenuto la sussistenza del reato a carico del condannato in conseguenza di una sentenza del giudice civile o amministrativo poi

⁹⁴ Per l'art. 534 c.p.p. il procuratore generale presso la corte di cassazione, se riteneva conveniente, per la speciale importanza delle questioni proposte con il ricorso, promuovere il giudizio delle sezioni penali unite, ne faceva richiesta al primo presidente, il quale se l'accoglieva fissava udienza e designava il relatore.

revocata che aveva deciso una questione pregiudiziale *ex artt.* 19 e 20 c.p.p.; - quando dopo la condanna erano sopravvenuti o si scoprivano nuovi fatti o nuovi elementi di prova che, soli o uniti a quelli già esaminati nel procedimento, rendevano evidente che il fatto non sussisteva ovvero che il condannato non lo aveva commesso; - quando si era dimostrato che la condanna era stata pronunciata per falsità in atti o in giudizio o di un altro fatto preveduto dalla legge come reato (art. 554 e ss. c.p.p.).

Si deve, infine, ricordare che anche nel codice di procedura penale Rocco l'esecuzione dei provvedimenti giurisdizionali era curata dal pubblico ministero istituito presso il giudice che li aveva emanati, con l'unica eccezione del pretore, che faceva eseguire da sé i suoi provvedimenti (art. 577 c.p.p. e ss.).

All'esito dell'esame del fascistissimo codice di rito proposto dal Ministro Rocco, appare utile ricordare che fu abbastanza variegato il dibattito nella dottrina italiana dell'epoca sul ruolo da riconoscere al pubblico ministero all'interno del processo penale.

La configurazione dell'organo requirente come pubblico accusatore fu sostenuta da Leone, per il quale lo Stato era titolare di "un diritto soggettivo di punire", il cui esercizio era affidato ad un organo del potere esecutivo, il pubblico ministero, mediante l'azione penale, con la quale questi deduceva in giudizio la pretesa statale di punire, istituzionalmente contrapposta al diritto soggettivo di libertà fatto valere dall'imputato. E facendo sempre valere con l'azione penale l'interesse pubblico determinato alla punizione del reo, il pubblico ministero doveva essere considerato parte in senso materiale nell'esercizio dell'azione penale, perché questa aveva intrinsecamente un contenuto di condanna, potendo invece rivestire il ruolo di consulente del giudice quando non compiva funzioni collegate all'esercizio dell'azione penale.

Per Leone, allora, giudice e pubblico ministero, appartenendo il primo al potere giurisdizionale ed il secondo a quello amministrativo, rivestivano ruoli diversi, pur dovendo ispirare entrambi i loro atti a giustizia: il primo doveva tendere "all'attuazione della legge come tale"; il secondo doveva tendere "al trionfo del proprio interesse", ossia la pretesa punitiva dello Stato, quando gli appariva "corrispondente alla volontà di legge"⁹⁵.

Anche per Florian il pubblico ministero doveva essere considerato l'organo pubblico che rappresentava la potestà punitiva dello Stato, che in alcune fasi processuali, per rispettare il carattere accusatorio del processo penale, si atteggiava come parte "in senso particolare e sui generis", cioè come "parte pubblica".

Come tale il pubblico ministero aveva il compito di promuovere l'accertamento giudiziale del reato, facendo valere davanti al giudice il diritto pubblico dello Stato di far applicare la legge penale nei confronti del reo, senza perseguire un interesse proprio e senza essere "personalmente interessato alla fortuna delle sue istanze", in quanto lo scopo dell'azione penale non era il pervenire ad una condanna ma "accertare il vero intorno ad un reato, che si dice commesso e che s'incolpa ad una determinata persona", con la conseguenza che l'organo re-

⁹⁵ Leone, *Sistema delle impugnazioni penali*, cit., 316 ss.,

quirente non era “in contrasto permanente ed irrimediabile con l'imputato”⁹⁶.

Altra parte, parimenti autorevole, della dottrina, pregevole dei valori del pensiero giuridico liberale, mise in evidenza che il pubblico ministero, svolgendo delle attività totalmente rette dal principio di legalità, circa i reati da perseguire, le sanzioni da irrogare e le procedure da seguire, doveva essere considerato, non riduttivamente come l'accusatore pubblico, ma come l'organo pubblico che aveva il compito di promuovere l'accertamento della verità da parte del giudice in ordine alla sussistenza del reato, alla responsabilità del reo ed alla determinazione della pena da irrogare⁹⁷.

L'istituzione del pubblico ministero era, difatti, un corollario del processo accusatorio, “che, con lo staccare l'accusa dal giudizio”, rendeva “necessaria la presenza, oltre che di un giudice, di un pubblico accusatore”, che, però, doveva essere considerato parte in senso soltanto formale, cioè processuale, perché svolgeva la funzione di “promuovere l'applicazione giudiziale e l'esecuzione della legge come tale, in quanto fine a sé stessa e non ai fini dell'amministrazione”, in modo da servire “all'attuazione della giustizia concorrendo col giudice all'applicazione e all'esecuzione della legge”⁹⁸.

Il pubblico ministero, pertanto, era considerato, dai più, una “parte imparziale”, per usare la celebre definizione di Carnelutti⁹⁹, dotata nel processo penale di attribuzioni aventi “sostanza giurisdizionale” in quanto dirette a realizzare esclusivamente gli interessi della giustizia e della legge, così che tale organo doveva esercitare l'accusa nei confronti dell'imputato solo quando ne ricorrevano i presupposti.

Di conseguenza, se l'accertamento della verità portava alla conclusione che il fatto non sussisteva o che non si trattava di reato o che l'imputato non lo aveva commesso, il pubblico ministero, da cui emanava l'azione penale, poteva concludere pure a favore dell'imputato o proporre gravame in suo favore¹⁰⁰.

Si reputava, pertanto, che l'azione del pubblico ministero non aveva lo scopo “di ottenere in ogni caso la condanna dell'imputato, ma di assodare la verità circa l'imputazione, con doveri e poteri funzionali”, che dovevano ispirarsi “al criterio obiettivo di giustizia, e non a quello di un interesse subiettivo, personale, sempre e necessariamente in conflitto con quello

⁹⁶ Florian, *Principi di diritto processuale penale*, cit., 90 ss.

⁹⁷ Siracusa, *Pubblico ministero (diritto processuale penale)*, cit., 978, muovendo dalla considerazione che l'azione penale era “diretta preliminarmente ad accertare se e da chi fu violata la legge penale; e solo in un secondo tempo, dopo cioè i risultati positivi di siffatta indagine”, si spiegava “come accusa”, così che l'accusa rientrava nell'azione penale senza però esaurirla, evidenziò l'erroneità di definire il pubblico ministero solo come l'accusatore pubblico.

⁹⁸ Vassalli, *La potestà punitiva*, cit., 175 ss., che riprendeva le tesi enunciate da Zanobini, *Le sanzioni amministrative*, Torino, 1924, 44 ss.; Delitala, *Contributo alla nozione del reato*, in *Riv. it. sc. giur.*, 1926, fasc. II-III, 332; Manzini, *Trattato di diritto processuale penale*, vol. I, cit., 75; Carnevale, *Il carattere del p.m. e l'art. 74 c.p.p.*, cit., 6 ss.

⁹⁹ Carnelutti, *Sistema del diritto processuale civile*, vol. I, Padova, 1936, 388.

¹⁰⁰ Florian, *Principi di diritto processuale penale*, cit., 181.

dell'altra parte", con l'effetto che se il pubblico ministero ravvisava la pretesa punitiva infondata, aveva "il dovere di cooperare con la difesa per ottenere una decisione di proscioglimento" dell'imputato¹⁰¹.

¹⁰¹ Manzini, *Trattato di diritto processuale penale italiano*, vol. I, cit., 250 ss.

Così pure Vassalli, *La potestà punitiva*, cit., 179 ss., che in quella direzione richiamava i poteri del pubblico ministero di promuovere il giudizio di revisione *ex artt.* 556 c.p.p.; di richiedere la scarcerazione dell'imputato *ex art.* 269 c.p.p.; di promuovere incidente di esecuzione per la mancata declaratoria da parte del giudice di una causa di estinzione del reato o della pena *ex art.* 578 c.p.p.; di promuovere l'applicazione dell'amnistia e dell'indulto *ex art.* 593 c.p.p.; di proporre impugnazione in favore dell'imputato. E similmente: Aloisi, *Manuale di procedura penale*, Milano, 1932, 404.



L'ordinamento giudiziario "Grandi": il pubblico ministero come strumento del ministro di grazia e giustizia, capo dell'amministrazione della giustizia

Al tramonto della dittatura mussoliniana fu adottato, in virtù della ormai remota legge di delega 24 dicembre 1925, n. 2260, il r.d. 30 gennaio 1941, n. 12, che conteneva una nuova riforma dell'ordinamento giudiziario. Questa fu elaborata, su iniziativa del ministro guardasigilli Grandi, in linea con l'evoluzione della concezione fascista della forma di Stato, che, in antitesi con la teoria liberale della divisione dei poteri dello Stato, reputata "*superata*" e "*fondamentalmente erronea*"¹⁰², si basava sul carattere essenzialmente unitario della sovranità statale, articolata per pubbliche funzioni (tra le quali quella di amministrare giustizia), semplicemente ripartite tra organi diversi, privi di autonomia rispetto al supremo organo di direzione politica impersonato dal Capo del governo, Duce della Nazione¹⁰³.

Nelle intenzioni di Grandi, la riforma era il logico "*completamento dell'opera di codificazione del diritto fascista*", che non poteva non essere apprestato dopo la compiuta "*opera di rinnovamento del diritto sostantivo, e soprattutto del diritto processuale, intrapresa dal fascismo fin dall'inizio della ricostituzione giuridico-politica dello Stato*"¹⁰⁴.

Ispirato dal principio totalitario che all'interno dello Stato non potevano esistere "*organi indipendenti dallo Stato medesimo, o autarchie, o caste sottratte al potere sovrano unitario, supremo regolatore di ogni pubblica funzione*"¹⁰⁵, il decreto operò fondamentalmente su due piani convergenti.

Da un lato, la nuova legge di ordinamento giudiziario rafforzò la sottomissione della magistratura ordinaria al regime fascista, arrivando a considerare l'iscrizione al Partito Nazionale Fascista requisito imprescindibile per l'ammissione alle funzioni giudiziarie (artt. 8 e 124); e

¹⁰² Grandi, *Relazione al Re*, in *Leggi e decreti*, 1941, 37.

¹⁰³ Così Barile-Cheli-Grassi, *Istituzioni di diritto pubblico*, Padova, 1995, 86, che hanno ricordato che i giuristi dell'epoca definirono il regime fascista "*come "Governo del duce" o "dittatura del Capo del Governo"*", dividendo "*con la corona la responsabilità della condotta dello Stato, in una "diarchia" che in realtà fu piuttosto una temporanea abdicazione della corona, che dimenticò la sua funzione di tutrice dello Statuto*".

Nella stessa direzione si veda Meniconi, *Storia della magistratura italiana*, cit., 227.

¹⁰⁴ Grandi, *op. cit.*, 32.

¹⁰⁵ Grandi, *op. cit.*, 40.

la militanza in tale partito titolo preferenziale in sede di promozione (art. 148)¹⁰⁶.

Parallelamente, la riforma accentuò la subordinazione di tutta l'amministrazione della giustizia, compreso l'ordine giudiziario, al Ministro di grazia e giustizia che era il "*Capo supremo dell'amministrazione giudiziaria e politicamente responsabile del buon ordine e del regolare funzionamento dell'amministrazione stessa*"¹⁰⁷, "*Capo del pubblico ministero*"¹⁰⁸, dotato di ampi poteri in materia di esercizio della pretesa punitiva dello Stato, di organizzazione giudiziaria, di governo e di disciplina del personale di magistratura.

Rispetto al ministro svolgevano un ruolo servente il pubblico ministero; ed un ruolo consultivo sia il CSM¹⁰⁹, come era sempre avvenuto anche in passato, sia la Corte disciplinare, che, invece, sino a quel momento, aveva esercitato poteri decisori pieni almeno nei confronti dei magistrati giudicanti. E per accentuare la subordinazione di tali organi al ministro, da un lato il CSM venne ristrutturato, ricalcando il modello del r.d. 2219 del 1926¹¹⁰, con un leggero rafforzamento della presenza dei magistrati del pubblico ministero, prevedendosi che i componenti espressione della magistratura requirente erano tre effettivi e due supplenti; e

¹⁰⁶ L'art. 148 stabiliva che nelle promozioni per concorso o per scrutinio avevano la preferenza, tra gli altri, i magistrati in possesso della qualifica di squadristi; oppure che avevano militato nelle legioni fiamme; o in possesso del brevetto di partecipazione alla marcia su Roma ed iscritti ininterrottamente ai fasci di combattimento in data anteriore al 20 ottobre 1922.

Come ricordato da Neppi Modona, *La magistratura ed il fascismo*, cit., 579, già con la l. 28 settembre 1940, n. 1428, che considerava l'appartenenza al P.N.F. condizione per l'avanzamento in carriera per tutto il personale statale, si era di fatto estesa l'obbligatorietà dell'iscrizione a tale partito anche ai magistrati.

In proposito l'attento autore ha giustamente osservato che l'insieme dell'apparato giudiziario creato dal fascismo, semplicemente perfezionando la struttura liberale originaria, impediva alla magistratura di operare libere scelte nello svolgimento concreto delle funzioni giudiziarie, così che appare sostanzialmente inutile qualsiasi ricerca tesa a verificare l'effettiva rispondenza della produzione giurisprudenziale alle direttive ripetutamente inviate dal ministro della giustizia tanto ai procuratori generali quanto ai primi presidenti. Difatti "l'organizzazione gerarchica degli uffici e l'alta sorveglianza esercitata dal ministro di grazia e giustizia, il potere dei capi degli uffici di assegnare insindacabilmente i processi ai giudici che dessero il maggiore affidamento di fedeltà al regime o semplicemente di conformismo..., i condizionamenti relativi alla carriera, ai trasferimenti ed alle azioni disciplinari, il filtro costituito dai poteri esclusivi del pubblico ministero circa l'inizio o l'archiviazione dell'azione penale, il ruolo svolto dalla polizia giudiziaria, consentivano di ridurre al minimo il rischio di decisioni incontrollate".

Sugli effettivi rapporti che si instaurarono tra magistratura e fascismo si veda pure Bianchi D'Espinosa, *L'Italia: la magistratura*, in AA.VV., *Società e potere in Italia e nel mondo*, Torino, 1970, 39, secondo cui, nel suo complesso, la magistratura italiana riuscì a preservare il rispetto del principio della sua esclusiva sottoposizione alla legge.

¹⁰⁷ Grandi, *op. cit.*, 48.

¹⁰⁸ Grandi, *op. cit.*, 38 ss.

¹⁰⁹ Come rilevato da Corso-Teresi-Trojano, *Ordinamento giudiziario*, Torino, 1982, 112 ss, il CSM venne in realtà declassato al mero ruolo di commissione di esame, avendo il compito precipuo di procedere in sede di scrutinio alla classificazione dei magistrati per le promozioni sino al grado di Consigliere di Appello.

In generale sull'ordinamento giudiziario "Grandi" si vedano pure: Montefusco-Foschini-De Maio, *L'ordinamento giudiziario illustrato coi lavori preparatori e note di commento*, Milano, 1941; Acquarone, *L'organizzazione dello stato totalitario*, cit., 240 ss.; Volpe, *Ordinamento giudiziario*, in *Enc. dir.*, XXX, Milano, 1980, 836 ss.; Pedace, *Ordinamento giudiziario*, in *Noviss. dig. it.*, Torino, 1981, 1059 ss.; Ferrari, *Consiglio Superiore della Magistratura*, cit., 1 ss.

¹¹⁰ Come integrato dalla l. n. 421 del 1930, che, come si è sopra esposto, aveva creato la magistratura di pretura per la quale era competente la seconda sezione del C.S.M..

dall'altro lato la Corte disciplinare venne completamente riformata mediante l'eliminazione della componente senatoriale prima prevista (v. *infra*).

Al fine di poter compiutamente esercitare la funzione di repressione dei reati e di punizione dei colpevoli e quella di disciplina del personale di magistratura, il Ministro si avvaleva del pubblico ministero, che era una delle autorità alle quali era affidata l'amministrazione della giustizia accanto a quelle giurisdizionali¹¹¹.

Nella relazione di presentazione Grandi si preoccupò di definire la natura, le finalità e la costituzione del pubblico ministero, ritenendo evidente che tutto ciò che concerneva “*le funzioni di questo organo in rapporto alla potestà giurisdizionale*” previste nei vari rami del diritto italiano doveva poi “*trovare, nell'ordinamento giudiziario, formale e sostanziale corrispondenza*”¹¹².

Il pubblico ministero concorreva a costituire l'ordine giudiziario, inteso come l'organismo preposto ad amministrare giustizia, “*delicatissima ed altissima funzione, nella quale*” si esplicava “*la sovranità dello Stato nelle sue manifestazioni più elevate e più necessarie per l'unità spirituale e politica della Nazione*”¹¹³, che si articolava: nelle potestà giurisdizionali esercitate dalla magistratura giudicante; e nelle funzioni del pubblico ministero svolte dalla magistratura requirente, che, pur avendo una natura diversa, restavano pur “*sempre e indissolubilmente connesse con quelle della giurisdizione*”.

Aggiornando, alla luce delle riforme del diritto processuale nel frattempo intervenute, le formule definitorie delle funzioni requirenti, si stabiliva che il pubblico ministero:

- vegliava alla osservanza delle leggi ed alla pronta e regolare amministrazione della giustizia, avendo il potere, nei casi e nelle forme stabilite dalle leggi di procedura, di proporre ricorso per cassazione nell'interesse della legge; di impugnare per revocazione le sentenze civili; di chiedere la revisione delle sentenze penali;
- provvedeva alla tutela dei diritti dello Stato, delle persone giuridiche e degli incapaci, richiedendo, nei casi di urgenza, i provvedimenti cautelari che riteneva necessari;
- promuoveva la repressione dei reati e l'applicazione delle misure di sicurezza;
- faceva eseguire i giudicati ed ogni altro provvedimento del giudice, nei casi stabiliti dalla legge;
- aveva azione diretta per far eseguire ed osservare le leggi di ordine pubblico e che interessavano i diritti dello Stato, e per la tutela dell'ordine corporativo, ad eccezione dei casi in cui tale azione era dalla legge attribuita ad altri organi (artt. 73 e 77).

In materia penale il pubblico ministero:

- iniziava ed esercitava l'azione penale ed un suo rappresentante doveva intervenire, a condi-

¹¹¹ Neppi Modona, *La magistratura ed il fascismo*, cit., 585, ha rimarcato che la riforma “Grandi” accentuò “i rapporti di dipendenza del pubblico ministero nei confronti dell'esecutivo” e rese “più incisive le ingerenze del guardasigilli nella carriera e nella disciplina dei magistrati”. Così pure Molari, *Il pubblico ministero*, in AA.VV., *Manuale di procedura penale*, Bologna, 2008, 60.

¹¹² Grandi, *op. cit.*, 37.

¹¹³ Grandi, *op. cit.*, 39 ss.

zione di nullità, a tutte le udienze penali delle corti, dei tribunali e delle preture: in mancanza del suo intervento l'udienza non poteva aver luogo¹¹⁴;

- promuoveva l'esecuzione delle sentenze e degli altri provvedimenti del giudice penale, secondo le disposizioni del codice di procedura penale e delle leggi a questo complementari;
- esercitava sugli istituti di prevenzione e di pena le attribuzioni ad esso conferite dalle leggi e dai regolamenti.

Nel distretto di corte di appello il procuratore generale aveva la direzione e la vigilanza della polizia giudiziaria e sugli ufficiali ed agenti di essa, che dovevano eseguire i suoi ordini nel rispetto delle norme del codice di rito penale e delle altre leggi. Nella circoscrizione del tribunale gli stessi poteri spettavano al procuratore del Re subordinatamente al procuratore generale, mentre nel mandamento la polizia giudiziaria doveva eseguire anche gli ordini del pretore (art. 83).

In materia civile ed amministrativa il pubblico ministero:

- esercitava l'azione civile ed interveniva nei processi civili nei casi stabiliti dalla legge ed in mancanza del suo intervento, quando era richiesto dalla legge, l'udienza non poteva aver luogo¹¹⁵;
- esercitava la vigilanza sul servizio dello stato civile in conformità alle leggi e ai regolamenti;
- aveva l'obbligo di intervenire, a mezzo del procuratore generale presso la corte d'appello, nelle cause collettive ed individuali del lavoro e negli altri casi stabiliti dalla legge;
- faceva eseguire le sentenze e gli altri provvedimenti del giudice civile nei casi previsti dalla legge (artt. 75 e 78, II co.).

In tema di amministrazione giudiziaria, il pubblico ministero:

- interveniva, per mezzo del procuratore generale (o di chi ne faceva le veci), con voto individuale deliberativo, nelle assemblee generali delle corti, delle quali poteva richiedere la convocazione al primo presidente della corte quando intendeva fare rilievi circa il servizio e la disciplina¹¹⁶;
- esercitava in materia disciplinare le attribuzioni conferitegli dalle leggi, come si vedrà *infra* (art. 81 e 82);
- all'inizio di ogni anno giudiziario, per mezzo, rispettivamente, del procuratore generale presso la corte suprema di cassazione e dei procuratori generali presso le corti di appello, comunicava al ministro una relazione generale sull'amministrazione della giustizia, in modo da permettere al Ministro di riferire al Re sull'amministrazione della giustizia nel Regno, nell'Impero e negli altri territori soggetti alla sovranità dello Stato (artt. 86 e 87);

¹¹⁴ Il pubblico ministero faceva le opportune richieste al giudice per la disciplina delle udienze penali nelle quali interveniva, salvi i poteri diretti in tale materia che la legge gli attribuiva per il tempo in cui il giudice era in camera di consiglio (art. 79).

¹¹⁵ Anche nel settore civile il pubblico ministero faceva le opportune richieste al giudice per la disciplina delle udienze nelle quali interveniva, salvi i poteri diretti in tale materia che la legge gli attribuiva per il tempo in cui il giudice era in camera di consiglio (art. 79).

¹¹⁶ Alle assemblee solenni, tuttavia, dovevano intervenire tutti i magistrati del pubblico ministero che appartenevano all'ufficio (art. 81).

- rappresentava, sempre per mezzo dei procuratori generali (o di chi ne faceva le veci), gli intendimenti del Ministro di grazia e giustizia sull'amministrazione della giustizia alla cerimonia di inaugurazione dell'anno giudiziario, che si svolgeva presso le assemblee della corte di cassazione e delle varie corti di appello (art. 88).

Presso la corte di cassazione, il pubblico ministero interveniva e concludeva in tutte le udienze civili e penali; assisteva alla deliberazione delle decisioni delle cause civili; ed esercitava per decreto del Ministro di grazia e giustizia, le attribuzioni in materia di controversie del lavoro ad esso demandate dalla legge (art. 76).

Dinanzi alle corti di appello ed ai tribunali, il pubblico ministero non poteva assistere alla deliberazione della decisione delle cause civili e penali; doveva intervenire nei procedimenti in camera di consiglio in materia penale; doveva assistere alle deliberazioni che riguardavano l'ordine ed il servizio interno (art. 80).

Nonostante il codice di rito penale attribuisse al pubblico ministero importantissimi poteri ontologicamente giurisdizionali, come si è visto nelle pagine precedenti, Grandi era fermo nel ribadire che le funzioni requirenti, tra le quali primeggiavano quelle “*di far valere, mediante l'azione penale, la pretesa punitiva dello Stato e di promuovere l'esecuzione dei provvedimenti del giudice*”, avevano una natura prevalentemente amministrativa e non potevano che annoverarsi tra le attività proprie del governo, così che doveva spettare al Ministro di grazia e giustizia, quale “*componente del governo e capo dell'amministrazione giudiziaria*”, dirigere e sorvegliare le attività di tale organo, dando indicazioni ai capi degli uffici requirenti, che poi impartivano le corrispondenti istruzioni ai loro dipendenti¹¹⁷.

Di conseguenza, la legge di ordinamento giudiziario, in armonia con le altre leggi dello Stato, doveva configurare il pubblico ministero “*nella veste di organo propulsore e collaboratore della giustizia*” esercitata dal giudice, che svolgeva le funzioni che la legge gli attribuiva sotto la direzione del Ministro di grazia e giustizia (come recitava l'art. 69 ord. giud.), e senza godere della garanzia della inamovibilità¹¹⁸.

Nel definire le funzioni del pubblico ministero, questa norma, però, pur considerando il pubblico ministero organo del governo, non riproduceva più l'inciso, ripetutamente utilizzato dalle precedenti leggi di ordinamento giudiziario che il pubblico ministero era il rappresentante del potere esecutivo presso l'autorità giudiziaria (cfr.: artt. 129 dell'ordinamento “Cortese”; 73 di quello “Rodinò”, 77 di quello “Oviglio”), in quanto tale formula avrebbe espresso quella forma di separazione tra i poteri dello Stato, propria del pensiero liberale, che l'ideologia fascista, invece, rinnegava¹¹⁹.

¹¹⁷ D'Amelio, *Del pubblico ministero*, in *Il nuovo c.p.c. commentato*, I, Torino, 1943, 332 ss.

¹¹⁸ Calamandrei, *Istituzioni di diritto processuale civile secondo il nuovo codice*, II, Padova, 1943, 509.

¹¹⁹ Così pure Calamandrei, *Istituzioni di diritto processuale civile secondo il nuovo codice*, cit., 509 ss., che osservò che l'aver eliminato la formula definitoria del pubblico ministero quale il rappresentante del potere esecutivo presso l'autorità giudiziaria, non stava a significare che fosse stata abbandonata la concezione di considerare le funzioni del pubblico ministero, “*se pur preordinate all'esercizio della giurisdizione, come sostanzialmente appartenenti alla funzione amministrativa*”.

Grandi era convinto che, per “*imprimere all’azione*” del pubblico ministero “*la necessaria unitarietà... nello Stato e per salvaguardare gli altri interessi funzionali e quelli disciplinari .. ad esso connessi*”, era necessario assegnare “*la superiorità gerarchica suprema sul pubblico ministero... esclusivamente al Ministro di grazia e giustizia*”, apparendo impraticabile l’ipotesi alternativa di rendere capo del pubblico ministero per tutto lo Stato il procuratore generale presso la corte suprema di cassazione, in quanto tale organo, dovendo logicamente avere la stessa competenza di legittimità della corte presso la quale era istituito, non poteva, nello stesso tempo, essere titolare pure delle competenze di merito tipiche di tutti gli altri uffici requirenti ai quali sarebbe stato preposto¹²⁰.

¹²⁰ Manzini, *Trattato di diritto processuale penale italiano*, vol. II, cit., 294 ss., sostenne che la pretesa unità del pubblico ministero era rotta dalla figura del procuratore generale presso la corte di cassazione, che aveva una funzione penale “assai più ristretta e diversa di quella degli altri uffici del pubblico ministero”; e una funzione processuale tale da non poter essere considerato un superiore gerarchico dei capi degli uffici del pubblico ministero presso i distretti di corte di appello e presso i circondari di tribunale.

Si deve, poi evidenziare che la disciplina del pubblico ministero elaborata dal ministro Grandi fu, all’epoca, coraggiosamente avversata da Vassalli, *La potestà punitiva*, cit., 188 ss., che arrivò a sostenere, in pieno regime fascista, che tale organo, svolgendo nel processo penale funzioni “sostanzialmente giurisdizionali, era “il rappresentante dello Stato, cioè il rappresentante della legge, e come tale, come organo che vigila, provoca, richiede, attua l’applicazione della legge, ha, forse più dei magistrati giudicanti, necessità di sicure garanzie di libertà e indipendenza, potendo la legge trovarsi in contrasto con gl’interessi mutevoli dei vari governi parlamentari, nelle cui mani viene a concentrarsi, volta a volta, checché si voglia dire in teoria, il così detto potere esecutivo”. Per Vassalli, dunque, il pubblico ministero era il tramite per l’esercizio dei poteri che al governo spettavano in ordine alla giurisdizione, e, pur essendo sottoposto alla direzione del ministro della giustizia, non era un organo del potere esecutivo, ma un organo giurisdizionale.

Si deve sottolineare che tale tesi fu sviluppata pure da Zanobini, *Le sanzioni amministrative*, cit., 44 ss.; Delitala, *Contributo alla nozione del reato*, cit., 342.



L'organizzazione del pubblico ministero

Per rispettare appieno la diversità “*della loro stessa indole*”, Grandi riteneva necessario mantenere “*separate*” le funzioni requirenti da quelle giurisdizionali, facendole svolgere ad organi diversi, perché altrimenti “*l'unicità funzionale*” avrebbe reso “*del tutto inutile la distinzione tra pubblico ministero e giurisdizione, e quindi il primo*” avrebbe dovuto “*essere soppresso, rendendo così il magistrato parte e giudice nello stesso tempo*”.

La regola generale della necessaria distinzione tra funzioni requirenti e funzioni giudicanti trovava una parziale eccezione nella disciplina del processo penale allora vigente, che “*per necessità pratiche*” attribuiva ai pretori pure alcune funzioni *proprie* del pubblico ministero. Osservava, infatti, il Ministro proponente che anche in tal caso la distinzione tra funzioni giudicanti e funzioni requirenti sussisteva “*nel momento più essenziale e caratteristico del processo, quando, cioè, nel dibattimento penale*” si esplicava la piena giurisdizione del pretore.

Di conseguenza, la riforma di ordinamento giudiziario voluta da Grandi rispettò il precedente assetto organizzativo di istituire solo presso le corti ed i tribunali degli uffici del pubblico ministero, che erano degli organi autonomi esterni rispetto a quegli giudiziari¹²¹ con il loro tradizionale assetto gerarchico, che venne semplicemente aggiornato in rapporto all'evoluzione che gli uffici giudicanti avevano avuto nel diritto processuale.

Tali uffici erano ricoperti:

1. presso la corte di cassazione e presso le corti di appello, da procuratori generali, che esercitavano le funzioni personalmente o per mezzo dei dipendenti magistrati addetti ai rispettivi uffici;
2. presso la sezione distaccata di corti di appello, dall'avvocato generale, posto alla dipendenza del procuratore generale presso la corte di appello, che, parimenti, svolgeva le funzioni direttamente o per mezzo dei dipendenti magistrati addetti all'ufficio;
3. presso i tribunali, da procuratori del Re, che pure esercitavano le attribuzioni personalmente o per mezzo dei dipendenti magistrati addetti ai rispettivi uffici;
4. presso il tribunale per i minorenni, dal procuratore del Re presso il tribunale per i minorenni, posto sotto la dipendenza gerarchica del procuratore generale del Re

¹²¹ Come rilevato con precisione da Calamandrei, *Istituzioni di diritto processuale civile secondo il nuovo codice*, cit., 508 ss., che mise in evidenza come la legge di ordinamento giudiziario regolava la costituzione e le attribuzioni degli uffici del pubblico ministero presso le corti ed i tribunali in un titolo separato rispetto a questi ultimi.

presso la corte di appello, che esercitava le attribuzioni di vigilanza stabilite dalle leggi di procedura penale. Anche tale procuratore svolgeva le sue funzioni personalmente o per mezzo dei dipendenti magistrati addetti all'ufficio, che potevano esercitare le funzioni dei rispettivi gradi anche presso la procura generale o la procura del Re della stessa sede.

Davanti alla corte di assise, negli atti preliminari del giudizio e nelle udienze, le attribuzioni del pubblico ministero spettavano al procuratore generale del Re presso la corte d'appello, che le esercitava personalmente o per mezzo di altro magistrato addetto al suo ufficio da lui designato, oppure delegando, se occorreva, il procuratore del Re o un sostituto presso il tribunale della sede ove era convocata la corte d'assise (artt. 74, 78, I co., e 84)¹²².

Ciascun ufficio del pubblico ministero costituiva un'entità unitaria ed indivisibile, retta dal capo dell'ufficio, titolare di una superiorità di carattere "esclusivamente amministrativo, direttivo e disciplinare", nella quale la stessa competenza funzionale era assegnata "a tutti e a ciascuno dei membri dell'ufficio, al capo come ai sostituti (salvo la subordinazione interna)", così che nell'azione individuale si aveva "sempre l'azione impersonale dell'ufficio".

Il procuratore capo, pertanto, senza essere dotato di una competenza processuale "superiore o diversa da quella dei dipendenti", aveva il compito precipuo di distribuire il lavoro tra gli altri magistrati dell'ufficio, con un atto di amministrazione interna, che non poteva avere l'efficacia di una delega, in quanto egli non attribuiva funzioni sue, ma attivava in ciascuno dei magistrati dipendenti l'esercizio di funzioni delle quali ognuno di loro era competente per legge¹²³.

Nell'esercizio della funzione direttiva, il capo dell'ufficio, in applicazione analogica dell'art. 17 delle disp. reg. c.p.p., poteva, senza alcun obbligo di motivazione, togliere l'incarico in precedenza assegnato ad un magistrato, per assegnarlo ad altro magistrato o per trattenerlo presso di sé, ma non poteva imporre "la sua volontà al sostituto nella trattazione dell'affare, se non per quel tanto" che riguardava "l'attività estrinseca, salva rimanendo la libertà di apprezzamento, di convincimento e di conclusione", perché il sostituto non agiva per mandato del capo dell'ufficio, "bensì con propria competenza", prevista per legge¹²⁴.

Sempre nell'adempimento della potestà direttiva, il procuratore capo poteva impugnare un provvedimento giurisdizionale, qualunque fossero state nel dibattimento le conclusioni del suo sostituto (art. 191 c.p.p.); poteva rinunciare all'impugnazione presentata dal suo sostituto, nonostante la contraria volontà di quest'ultimo; e poteva invalidare qualsiasi iniziativa presa da uno dei magistrati dipendenti, se la legge non disponeva altrimenti¹²⁵.

¹²² Questa norma si applicava anche alle udienze di corte d'assise che si tenevano nella circoscrizione di una sede distaccata di corte d'appello.

¹²³ Manzini, *Trattato di diritto processuale penale italiano*, vol. II, cit., 296.

¹²⁴ Manzini, *Trattato di diritto processuale penale italiano*, vol. II, cit., 297. *Contra*, Calamandrei, *Istituzioni di diritto processuale civile secondo il nuovo codice*, cit., 510 ss., per il quale, in caso di disaccordo tra i diversi componenti dell'ufficio requirente, doveva prevalere l'opinione del capo, che poteva imporla ai magistrati dipendenti, perché era a lui che spettava la direzione e la responsabilità dell'ufficio.

¹²⁵ Manzini, *Trattato di diritto processuale penale italiano*, vol. II, cit., 297.

All'interno del distretto di corte di appello, il procuratore generale era il capo gerarchico degli uffici del pubblico ministero, avendo una "competenza superiore e potestà di alta direzione e di sorveglianza" sui procuratori del Re dei sottostanti circondari, che, a loro volta erano a capo del proprio ufficio, agivano in proprio nome e possedevano libertà di iniziativa e di azione, a differenza del modello francese, nel quale erano considerati dei sostituti del procuratore generale¹²⁶.

Il procuratore generale, pertanto, esercitava la sorveglianza sui magistrati e sugli uffici della procura generale e delle procure del re del distretto, e sulle dipendenti procure generali delle sezioni distaccate e delle procure del Re comprese nella circoscrizione di tali sezioni; ed analogo potere spettava all'avvocato generale presso le sezioni distaccate di corte di appello sui magistrati e gli uffici del pubblico ministero della circoscrizione della sezione (art. 70 ord. giud.).

Presso le preture, invece, dove continuava a non essere previsto un apposito ufficio requirente, le funzioni del pubblico ministero erano svolte o dal pretore o da funzionari onorari.

Il pretore iniziava ed esercitava l'azione penale per i reati di sua competenza, faceva eseguire i propri provvedimenti e provvedeva a quant'altro rientrava nella funzione del pubblico ministero, secondo le leggi di procedura; in udienza, però, le funzioni requirenti, nei casi previsti dalla legge, erano esercitate da uditori, da vice pretori anche onorari, da funzionari di pubblica sicurezza del gruppo A, e in loro mancanza o impedimento, dal podestà del comune (che poteva delegare in sua vece il vice podestà, o un consultore) o dal segretario o dal vice segretario comunale. Se non si poteva provvedere in tal modo, era chiamato a rappresentare il pubblico ministero nell'udienza un avvocato, un procuratore o un notaio residente nel mandamento (art. 72).

¹²⁶ Manzini, *Trattato di diritto processuale penale italiano*, vol. II, cit., 298.



L'unicità di ruolo dei magistrati del pubblico ministero e di quelli della giudicante

Nel rispetto della tradizione normativa affermatasi sin dalla riforma Zanardelli del 1890, per Grandi la distinzione delle funzioni requirenti da quelle giudicanti non doveva comportare la separazione dei ruoli dei magistrati requirenti e di quelli giudicanti per diverse ragioni.

Dal punto di vista politico, *“una netta separazione tra magistratura requirente, partecipe della funzione esecutiva, e magistratura giudicante, da quella nettamente distinta”*, avrebbe determinato *“la formazione di veri e propri compartimenti stagni nell'organismo della magistratura, in contrasto con la sostanziale unicità della funzione”* di amministrare giustizia svolta da entrambe le magistrature in modi diversi.

Dal punto di vista pratico, la supposta separazione dei ruoli tra le due magistrature non solo avrebbe determinato *“una inammissibile differenziazione nella progressione nei due ruoli”*, ma avrebbe pure inciso negativamente *“ai fini di una specializzazione di funzioni, e, quindi, ad una più perfetta formazione dell'abito e delle attitudini dei singoli magistrati, in quanto la formazione intellettuale e professionale del magistrato, lungi dall'esser turbata”*, sarebbe stata, *“invece, avvantaggiata dall'esercizio di entrambe le funzioni”*, che avrebbe offerto al singolo magistrato il modo *“di perfezionarsi in tutti i campi del diritto”*.

Mantenuta ferma l'organizzazione unitaria della magistratura giudicante e di quella requirente, Grandi si preoccupò di evidenziare che la legge di riforma dell'ordinamento giudiziario elevava il prestigio del pubblico ministero, in consonanza con il rafforzamento del suo ruolo operato tanto nel codice di procedura penale quanto in quello di procedura civile, assicurando *“ai magistrati del pubblico ministero una più larga partecipazione a tutti gli organi”* preposti *“all'amministrazione e alla disciplina della magistratura”*; chiarendo meglio i poteri di vigilanza e di controllo sui pretori conferiti ai procuratori generali e ai procuratori del Re; prevedendo la partecipazione del procuratore del Re al Consiglio giudiziario, *“organo distrettuale di fondamentale importanza per le larghe e complesse attribuzioni.. nei riguardi del personale giudiziario dipendente dalle singole corti”*; parificando dal punto di vista disciplinare la posizione del pubblico ministero con quella della magistratura giudicante, ferme restando le prerogative costituzionali riconosciute a quest'ultima.

I magistrati del pubblico ministero concorrevano, pertanto, a costituire l'ordine giudiziario insieme agli altri soggetti abilitati allo svolgimento professionale delle funzioni di amministrare giustizia, ossia gli uditori ed i giudici di ogni grado delle preture, dei tribunali e delle corti, rispetto ai quali assumevano una posizione, rispettivamente, ausiliaria i magistrati onorari¹²⁷, e servente il personale delle cancellerie e delle segreterie giudiziarie (art.4).

Correggendo la disciplina introdotta dalla l. n. 421 del 1930 allo scopo di rendere più prestigiose le funzioni pretorili¹²⁸, il decreto "Grandi" biforcava l'ordine giudiziario, gerarchicamente strutturato alla pari di ogni altra branca della burocrazia statale, nel ruolo dei pretori ed in quello della magistratura collegiale, che comprendeva sia i giudici che i pubblici ministeri, ma adottava un unico sistema ordinario di tipo concorsuale per l'accesso alle funzioni giudiziarie, permettendo al singolo di scegliere, dopo il tirocinio obbligatorio, il passaggio ad una delle due carriere, tra di loro equiordinate e, nel rispetto di precise condizioni, reversibili.

La magistratura collegiale a sua volta, pur essendo unificata nel ruolo di anzianità, si articolava nelle funzioni giudicanti ed in quelle requirenti, che potevano essere alternativamente ricoperte dal singolo magistrato, che era abilitato ad effettuare il passaggio dall'uno all'altro tipo di funzione giudiziaria, o durante la permanenza nel medesimo grado, o in sede di promozione al grado superiore.

Durante la permanenza nel medesimo grado, il passaggio di funzioni poteva essere disposto o per esigenze di servizio, discrezionalmente valutabili dal Ministro; o a domanda dell'interessato, che poteva essere accolta: I) nel caso di passaggio dalle requirenti alle giudicanti, soltanto per ragioni di salute debitamente accertate, oppure, eccezionalmente, per gravi e giustificati motivi; II) nel caso inverso, unicamente in considerazione delle speciali attitudini alle funzioni di pubblico ministero manifestate dall'aspirante magistrato della giudicante.

Il passaggio di funzioni era disposto dal Ministro di grazia e giustizia, su conforme parere del CSM e su proposta o del primo presidente della corte, sentito il procuratore generale, se si trattava di passaggio dalle requirenti alle giudicanti; oppure su proposta del procuratore generale, sentito il primo presidente, nel caso inverso. Il parere del CSM, però, non era richiesto per i consiglieri della corte suprema di cassazione (o magistrati di grado parificato) e per i magistrati ricollocati in ruolo dopo essere stati destinati al ministero di grazia e giustizia (art. 190)¹²⁹.

¹²⁷ Giudici conciliatori e vice-conciliatori; vice-pretori; esperti del Tribunale e della sezione di Corte di Appello per i minorenni, assessori della Corte d'Assise; esperti della Magistratura del lavoro.

¹²⁸ Grandi, *op. cit.*, 41.

¹²⁹ In caso di passaggio di funzioni a seguito di promozione al grado superiore, si stabiliva che il magistrato, che avesse ottenuto la promozione nel pubblico ministero con anticipazione sui colleghi parimenti classificati promossi nella magistratura giudicante, avrebbe perso l'anzianità derivante dalla promozione anticipata e gli sarebbe stata attribuita l'anzianità che gli sarebbe spettata se fosse stato promosso in quella giudicante, se successivamente avesse fatto un nuovo passaggio alle funzioni giudicanti (art. 191).

Si precisava, altresì, che se non fosse giunto il suo turno di anzianità per tale promozione, l'aspirante non avrebbe potuto ottenere che il richiamo alle funzioni ed al grado anteriore alla promozione, ferma in ogni caso la classifica per effetto della quale aveva conseguito la promozione anticipata (art. 191).

Tenuta ferma l'unicità di ruolo dei magistrati della magistratura collegiale, i magistrati del pubblico ministero erano inquadrati all'interno dei gradi funzionali della magistratura ordinaria¹³⁰.

A questi gradi funzionali corrispondevano quelli gerarchici riportati nella tabella f), che variavano progressivamente dal 1° grado del primo presidente della corte di cassazione, al 2° grado del procuratore generale presso la stessa corte sino ad arrivare al 10° ed all'11° grado ricoperti dagli uditori giudiziari.

I funzionari del pubblico ministero, pertanto, erano sottoposti allo stesso regime giuridico che regolava la carriera dei giudici, riconoscendo al Ministro della giustizia, quale "*capo supremo dell'amministrazione giudiziaria*", poteri di governo del personale giudiziario ancor più ampi di quelli previsti in precedenza.

Così nella fase dell'assunzione in magistratura, il Ministro, oltre ad esercitare i tradizionali poteri di nomina, o in via straordinaria per i gradi più elevati, o in via ordinaria per il più basso grado gerarchico e funzionale¹³¹, divenne titolare pure della facoltà di escludere dal novero degli aspiranti a partecipare al concorso pubblico per l'ammissione nell'ordine giudiziario, coloro che non presentavano i requisiti di moralità e di condotta incensurabili o che non appartenevano ad una famiglia di estrazione morale indiscussa, in modo da permettergli di effettuare una penetrante preselezione politica degli aspiranti secondo gli intendimenti totalitari del regime imperante, che non poteva di certo tollerare la presenza di espressioni culturali ostili nell'esercizio delle funzioni giudiziarie.

Sempre il Ministro provvedeva discrezionalmente, nel rispetto di regole estremamente selettive volte a rafforzare il vincolo di subordinazione gerarchica gravante sul personale dell'ordine giudiziario, alle assegnazioni, ai tramutamenti di funzioni ed alle promozioni dei magistrati ordinari, avvalendosi, sino al grado consigliere/sostituto procuratore generale di cassazione, delle valutazioni espresse dai capi degli uffici giudiziari di appartenenza e dei pareri non vincolanti formulati da organi tecnici consultivi (privi, ovviamente, di ogni forma di rappresentatività elettiva), ossia a seconda del grado, rispettivamente, i consigli giudiziari presso la Corte di appello¹³², il C.S.M., una speciale Commissione di nomina ministeriale¹³³.

¹³⁰ Ossia: 1°) uditore giudiziario; 2°) aggiunto giudiziario; 3°) giudice, sostituto procuratore e pretore; 4°) consigliere e sostituto procuratore generale di corte di appello, primo pretore; 5°) consigliere e sostituto procuratore generale di corte di cassazione; 6°) primo presidente e procuratore generale di corte di appello; presidente di sezione e avvocato generale di corte di cassazione; 7°) procuratore generale presso la corte di cassazione; 8°) primo presidente della corte di cassazione.

¹³¹ Si rimanda più ampiamente a Gustapane, *L'autonomia e l'indipendenza della magistratura ordinaria nel sistema costituzionale italiano*, cit., 45 ss.; Gustapane, *Il ruolo del pubblico ministero nella Costituzione italiana*, cit., 169 ss.

¹³² Ai sensi dell'art. 212 il consiglio giudiziario presso la corte di appello era presieduto dal primo presidente della corte di appello e composto: dal procuratore generale; da un presidente di sezione della corte designato annualmente dal primo presidente; dal presidente e dal procuratore del Re Imperatore del tribunale locale.

¹³³ Gustapane, *L'autonomia e l'indipendenza della magistratura ordinaria nel sistema costituzionale italiano*, cit., 45 ss.; Gustapane, *Il ruolo del pubblico ministero nella Costituzione italiana*, cit., 169 ss.

Spettava, infine, al Ministro promuovere il conferimento degli Uffici direttivi, che, rivestendo un ruolo determinante per l'inquadramento burocratico e l'assoggettamento al Regime di tutta la magistratura ordinaria, veniva deliberato dal Consiglio dei ministri sulla base di valutazioni della professionalità dei magistrati abilitati (per la qualifica conseguita e l'anzianità maturata), effettuate secondo criteri prettamente di tipo politico-amministrativo, che prescindevano del tutto dal parere di qualsiasi organo consultivo.

Di conseguenza, i posti di primo presidente o di procuratore generale di corte d'appello e quelli di presidente di sezione o di avvocato generale di corte di cassazione (corrispondenti al 6° grado funzionale ed al 3° grado gerarchico) erano assegnati con decreto reale, su proposta del ministro della giustizia e su deliberazione del consiglio dei ministri, ai magistrati con il grado di consigliere o di sostituto procuratore generale di cassazione (e parificato) da almeno tre anni, giudicati in possesso di una spiccata cultura giuridica (in considerazione dei precedenti di carriera e degli speciali incarichi assolti) e di una particolare capacità allo svolgimento delle funzioni direttive (art. 188).

Ancora più ampia era la libertà di nomina dei magistrati da destinare ai posti di primo presidente (grado 8° funzionale e 1° gerarchico) o di procuratore generale (grado 7° funzionale e 2° gerarchico) della corte di cassazione, perché l'ordinamento Grandi si limitava a dire che l'individuazione veniva effettuata dal Consiglio dei ministri, su proposta del Ministro della giustizia, operando la scelta tra i primi presidenti ed i procuratori generali di corte d'appello (e parificati), senza stabilire alcun parametro di valutazione, che non fosse il rapporto fiduciario con il Governo.



L'attenuazione delle guarentigie e l'irrigidimento della disciplina dei magistrati ordinari

L'ideologia totalitaria, che permeava il disegno di riforma dell'ordinamento giudiziario perseguito dal Ministro Grandi, trovò la sua massima espressione nella parte finale del decreto relativa alle guarentigie ed alla disciplina della magistratura, dove si operò una forte compressione anche delle garanzie di autonomia che il legislatore italiano aveva in precedenza riconosciuto alla sola magistratura giudicante per permettere l'esercizio delle funzioni più strettamente giurisdizionali in condizioni di effettiva indipendenza dagli altri poteri dello Stato.

Pur mostrandosi consapevole dell'indispensabilità dell'indipendenza della giurisdizione al fine di garantire una buona amministrazione della giustizia, intesa come *“applicazione serena, intelligente e imparziale del diritto obiettivo eguale per tutti”*, Grandi riteneva che la funzione giurisdizionale non poteva costituire un potere autonomo nello Stato, *“dovendo anch'essa informare la sua attività alle direttive generali segnate dal governo per l'esercizio di ogni pubblica funzione”*¹³⁴.

L'indipendenza, pertanto, quale garanzia dell'esatta osservanza e della scrupolosa *“applicazione delle leggi, cioè della volontà dello Stato”*, doveva essere più semplicemente concepita come preservazione della funzione giudicante da *“influenze perturbatrici... da qualsiasi parte provengano”*, così da dover riguardare *“soltanto la magistratura giudicante e non il pubblico ministero”*, che era, invece, *“organo prevalentemente amministrativo e non giurisdizionale”*¹³⁵.

Nel titolo VIII del r.d. del 1941 si manteneva ferma la scelta compiuta dalle precedenti leggi di ordinamento giudiziario di riservare esclusivamente ai magistrati giudicanti le guarentigie necessarie ad assicurare l'indipendenza della funzione giurisdizionale, tra le quali spiccava l'inamovibilità dalla sede e dalle funzioni dei magistrati con almeno tre anni di anzianità nel grado di giudice o di pretore (*ex art. 217*, che riproduceva sostanzialmente l'art. 1 della legge “Orlando” del 1908, l'art. 19 dell'ordinamento “Rodinò” del 1921 e l'art. 170 di quello “Oviglio” del 1923), ma, al contempo, si operò una consistente accentuazione della

¹³⁴ Grandi, *Relazione al Re, cit.*, 45 ss. In proposito Meniconi, *Storia della magistratura italiana, cit.*, 227, ha sottolineato che la riforma operata da Grandi era chiaramente ispirata dalla teoria fascista del superamento del principio della separazione dei poteri statuali.

¹³⁵ Grandi, *Relazione al Re, cit.*, 45 ss.

discrezionalità del Ministro guardasigilli nel governo dei magistrati della giudicante¹³⁶.

Nel settore disciplinare, invece, Grandi effettuò una marcata omogeneizzazione tra i magistrati della giudicante e quelli del pubblico ministero sul rilievo che era comune ad entrambe le categorie, che costituivano l'ordine giudiziario, l'esigenza di prevedere idonee garanzie, che apparivano “*giustificate dall'interesse di eliminare dal popolo anche il sospetto che la disciplina potesse prestarsi al conseguimento di scopi contrari alla buona amministrazione della giustizia, nella quale il popolo stesso*” doveva “*avere piena fiducia*”.

Secondo Grandi, la responsabilità disciplinare dei magistrati, tanto della giudicante quanto della requirente, doveva modellarsi sul principio generale del diritto disciplinare proprio di tutti i pubblici funzionari per il quale era “*colpa disciplinare qualsiasi violazioni dei doveri del funzionario*” non solo nell'esercizio delle funzioni ma anche nello svolgimento della vita privata, dimodochè doveva costituire “*torto disciplinare la mancanza a qualsiasi dovere del magistrato, come pure la condotta, in ufficio o fuori*”, che avesse reso “*il magistrato stesso immeritevole della fiducia e della stima pubbliche*”.

Anche il diritto disciplinare dei magistrati ordinari, quindi, doveva essere elaborato secondo la tecnica seguita per gli altri funzionari pubblici della mancata specificazione nella legge delle trasgressioni che potevano “*dar luogo all'applicazione delle sanzioni*”, con l'effetto che era soggetto a sanzioni disciplinari il magistrato che aveva mancato “*ai suoi doveri*”, o aveva tenuto “*in ufficio o fuori una condotta tale*” da renderlo “*immeritevole della fiducia e della considerazione*” di cui doveva godere, o che aveva compromesso “*il prestigio dell'ordine giudiziario*” (art. 232)¹³⁷.

Avendo “*natura essenzialmente amministrativa*”, la potestà disciplinare si accentrava nel Ministro di grazia e giustizia, che, quale “*capo supremo dell'amministrazione giudiziaria e politicamente responsabile del buon andamento e del regolare funzionamento dell'amministrazione stessa*”, esercitava l'alta sorveglianza sulle corti, sui tribunali, su tutti i giudici e su tutti i magistrati del pubblico ministero dello Stato (artt. 228 e 231), venendo coadiuvato, sia dai presidenti delle magistrature collegiali, che esercitavano la sorveglianza sui magistrati della

¹³⁶ Così nell'ipotesi di riduzione dell'organico di un ufficio giudiziario o di sua soppressione, il ministro poteva scegliere i magistrati da tramutare o da porre in disponibilità senza essere più legato al criterio obiettivo della minore anzianità di servizio, che prima era stato previsto (v. *supra*); parimenti, nel caso di vacanza di posti in sedi non richieste, il ministro poteva, per esigenze di servizio non risolvibili diversamente, disporre l'applicazione temporanea per non più di un anno di magistrati inamovibili di grado non superiore a quello di consigliere di cassazione (o equiparato), scelti liberamente.

Nella stessa ottica si muovevano quelle norme (artt. 219 e ss.) che riservavano tanto il tramutamento d'ufficio di magistrati inamovibili per motivi di incompatibilità anche indipendente da loro colpa quanto la dispensa dal servizio per infermità o debolezza di mente a carattere permanente di qualsiasi magistrato alla discrezionalità del ministro, che doveva acquisire un parere reso non più, nel primo caso, dal CSM o, nel secondo caso, dalla corte suprema disciplinare, ma più semplicemente da una speciale commissione centrale, composta oltre che dal primo presidente e dal procuratore generale della corte di cassazione, da un presidente di sezione sempre della corte di cassazione e da altri membri supplenti, scelti per un biennio dal ministro. E il parere non era neppure richiesto nei confronti dei magistrati di grado superiore a quello di consigliere di cassazione (o equiparato), per i quali occorreva la deliberazione del consiglio dei ministri.

¹³⁷ Grandi, *Relazione al Re, cit.*, 47.

giudicante (art. 229); e sia dai capi degli uffici requirenti nel rispetto della loro organizzazione gerarchica distrettuale.

Si deve mettere in rilievo che, mentre il procuratore generale presso la corte suprema di cassazione esercitava la sorveglianza unicamente sui magistrati del suo ufficio, il procuratore generale presso la corte di appello svolgeva tale potere sia “*su tutti i magistrati del pubblico ministero del distretto, compresi quelli addetti alle dipendenti procure generali presso le sezioni distaccate ed alle procure del Re .. esistenti nella circoscrizione di tali sezioni*”, come era sistematicamente corretto, trattandosi di magistrati esercenti funzioni requirenti; sia su tutti i pretori, i giudici conciliatori, la sezione istruttoria della corte e sui giudici istruttori dei tribunali del distretto, che invece svolgevano funzioni giudicanti o in via prevalente (i pretori) o in via esclusiva (tutti gli altri).

E la stessa particolarità, spiegabile con i poteri di controllo attribuiti ai vertici degli uffici requirenti su pretori e organi giurisdizionali istruttori dal codice di procedura penale “Rocco”, si verificava sia per l’avvocato generale presso la sezione distaccata di corte di appello, che sorvegliava, nella circoscrizione della sezione, i magistrati del pubblico ministero, i pretori, i giudici istruttori e i giudici conciliatori; sia per il procuratore del Re, che esercitava, nella circoscrizione del tribunale, lo stesso potere sui medesimi soggetti.

L’organo titolare della funzione di sorveglianza aveva l’obbligo di comunicare per via gerarchica le infrazioni disciplinari riscontrate al Ministro di grazia e giustizia, al quale spettava decidere se far iniziare o meno il procedimento disciplinare, che si svolgeva “*per i magistrati di ogni grado*” davanti alla Corte disciplinare per la magistratura, istituita presso il Ministero di grazia e giustizia.

Eliminata la rappresentanza esterna dei senatori del Regno che era stata prevista sin dalla legge “Orlando” del 1908 per conferire maggiore autorevolezza all’organismo disciplinare, si stabiliva che la Corte era composta dal primo presidente della corte di cassazione, che la presiedeva¹³⁸, e da otto magistrati, nominati per un biennio, rinnovabile per una sola volta¹³⁹, con reale decreto, su proposta del Ministro e su deliberazione del Consiglio dei ministri, e dei quali almeno tre dovevano appartenere al pubblico ministero (e di questi due dovevano avere il grado di procuratore generale di corte di appello od equiparato), sei dovevano essere scelti tra i primi presidenti o i procuratori generali di corte d’appello, e gli altri dovevano rivestire il grado di consiglieri o di sostituti procuratori generali di cassazione¹⁴⁰.

¹³⁸ In caso di mancanza o di impedimento del presidente, ne faceva le veci il più elevato in grado, o, a parità di grado, il più anziano dei componenti (art. 236, co. V).

¹³⁹ I componenti della corte non potevano essere rinominati se non dopo un biennio dalla scadenza della prima conferma (art. 236, co. VI).

¹⁴⁰ Le funzioni di segretario presso la corte disciplinare erano svolte da un magistrato addetto alla segreteria del pubblico ministero (art. 236, co. VII).

Ad avviso di Grandi, *Relazione al Re, cit.*, 48, la Corte disciplinare composta esclusivamente di alti magistrati era costituita “*in modo da dare più sicuro affidamento di illuminate deliberazioni*”.

La corte deliberava col numero invariabile di cinque votanti compreso il presidente, dei quali almeno due, nei procedimenti a carico di magistrati del pubblico ministero, dovevano appartenere a quest'ultimo (artt. 236 ss.).

Davanti a tale corte, le funzioni requirenti erano svolte dal procuratore generale presso la corte suprema di cassazione (o da un magistrato da lui delegato), al quale il Ministro di grazia e giustizia, se intendeva accertare l'infrazione disciplinare e punirne l'autore, dava ordine di iniziare il procedimento disciplinare mediante la presentazione di apposita richiesta al presidente della corte.

A quel punto il procuratore generale o procedeva ad un'istruttoria sommaria, oppure richiedeva l'istruttoria formale al presidente della Corte disciplinare, che provvedeva a nominare un commissario istruttore tra i componenti della Corte, al quale, poi, spettava di compiere l'istruttoria con il concorso del pubblico ministero. Nel corso dell'istruttoria si osservavano, per quanto compatibili, le norme del codice di procedura penale sull'istruzione.

Terminata la fase istruttoria, il consigliere istruttore comunicava gli atti al pubblico ministero per le sue richieste definitive.

In caso di richiesta di proscioglimento, all'esito dell'istruttoria formale o di quella sommaria, la corte, in camera di consiglio, esprimeva un parere al Ministro, al quale spettava la decisione definitiva (art. 246).

In caso di richiesta di rinvio a giudizio, si svolgeva davanti alla corte disciplinare, secondo le norme del processo penale, un procedimento in contraddittorio con l'incolpato, che poteva farsi assistere non da difensori o consulenti tecnici, ma da altro magistrato di grado non inferiore a consigliere di corte di appello o equiparato (art. 247 ss.).

All'esito del giudizio disciplinare, la corte accertava i fatti e proponeva al Ministro il proscioglimento o la punizione del magistrato con l'applicazione della sanzione disciplinare ritenuta adeguata.

Secondo Grandi, il giudizio della Corte disciplinare aveva l'efficacia di un parere motivato contenente la proposta da sottoporre al Ministro, che questi poteva accettare o meno, non essendo "*vincolato nel suo giudizio se non dell'accertamento dei fatti*" operato dalla Corte in esame¹⁴¹. La dichiarazione di proscioglimento o l'applicazione di una delle sanzioni disciplinari più gravi dell'ammonimento era, perciò, fatta con decreto reale, su proposta del Ministro, entro trenta giorni dalla comunicazione del parere della Corte disciplinare. Tuttavia, il provvedimento di rimozione o destituzione di un magistrato di grado superiore a quello di consigliere o di sostituto procuratore generale di corte di cassazione doveva essere adottato su deliberazione del Consiglio dei ministri (art. 251).

¹⁴¹ Grandi, *Relazione al Re, cit.*, 49.

Contro il provvedimento disciplinare sanzionatorio in tal modo irrogato, era ammesso solo il gravame del ricorso per illegittimità per violazione di legge¹⁴²; oppure la revisione del procedimento disciplinare conclusosi con l'infissione di una pena più grave dell'ammonimento, che poteva essere disposta insindacabilmente dal ministro, su istanza dell'interessato (o del suo erede o prossimo congiunto avente un interesse anche soltanto morale), previo parere della Corte disciplinare, deliberato sulla base delle conclusioni del pubblico ministero, nei soli casi che fossero sopravvenuti “*nuovi fatti o nuovi elementi di prova*”, oppure se fosse risultato che il provvedimento era stato determinato “*da errore di fatto o da falsità*”¹⁴³.

E a render ancor più severa la responsabilità disciplinare dei magistrati si stabiliva che, se non era stata raggiunta la prova sufficiente dei fatti o della colpevolezza del magistrato, ma, comunque, risultava che questi aveva perduto la stima, la fiducia e la considerazione proprie dell'ufficio svolto, la Corte ne proponeva al Ministro la dispensa dal servizio (fermo il diritto al trattamento di quiescenza o alle indennità eventualmente spettanti), che, nei confronti dei magistrati dei gradi superiori a quello di consigliere o di sostituto procuratore di corte di cassazione, doveva essere disposta su deliberazione del Consiglio dei ministri (art. 250).

¹⁴² Per Grandi, *Relazione al Re, cit.*, 49, in questo modo si eliminava la disparità di trattamento che era contenuta nella disciplina precedente tra i magistrati di grado meno elevato, che, giudicati in prima cognizione dal consiglio di disciplina presso la corte di appello, potevano ricorrere alla corte suprema disciplinare; ed i magistrati dei gradi superiori che non avevano alcuna possibilità di impugnare le decisioni della corte suprema disciplinare, da cui erano giudicati.

¹⁴³ Grandi, *Relazione al Re, cit.*, 49, spiegò che, “*data l'indole amministrativa della procedura e dei provvedimenti disciplinari*”, aveva preferito introdurre l'istituto della revisione “*quale mezzo per rimediare ad eventuali errori di fatto*” al posto della revocazione prevista dall'ordinamento del 1923, che era, invece, un tipico mezzo di impugnazione di un provvedimento giurisdizionale.



Conclusioni

La legge di ordinamento giudiziario del 1941, che chiuse l'intensa opera di codificazione avviata dal Regime dal decennio precedente, fu la massima espressione della concezione fascista del pubblico ministero, quale strumento del Ministro della giustizia così onnipotente da essere dotato anche di potestà tipicamente giurisdizionali, ed istituito per assicurare il rispetto delle politiche giudiziarie elaborate dal Governo per il mantenimento dell'ordine pubblico e della pace sociale da parte di tutti i consociati, compresi i giudici, sul cui corretto operare il pubblico ministero, come si è appena visto, aveva ampi poteri di controllo in ogni momento della vita giudiziaria.

Ovviamente questa impostazione dell'organo requirente, che era parte integrante della visione totalitaria dello Stato propria della cultura giuridica fascista, non poté resistere alla caduta di Mussolini, in quanto la maggioranza delle forze politiche uscite vittoriose dalla guerra di liberazione nazionale, nel riscrivere la nuova Costituzione del Paese, si impegnarono ad elaborare una disciplina del pubblico ministero che fosse più coerente con gli ideali democratici che si volevano affermare¹⁴⁴.

Pur essendo intervenuti diversi esponenti, anche autorevoli, che sostennero la tradizionale impostazione del pensiero liberale del pubblico ministero come il rappresentante del potere esecutivo presso l'autorità giudicante (quali Leone, Bettiol, Grassi e con loro Farini, Castiglia, Laconi, Cappi), in Assemblea Costituente si venne affermando con forza l'idea, enunciata per primo da Piero Calamandrei, che il pubblico ministero dovesse essere un potere autonomo dello Stato, radicato nella magistratura ordinaria intesa come ordine autonomo ed indipendente da ogni altro potere, sottoposto esclusivamente alla legge costituzionalmente conforme, e promotore a fini di giustizia del controllo di legalità svolto dal giudice, nei termini e nei modi stabiliti dalla legge stessa (così Ruini, Bozzi, Uberti, Ambrosini, Mastino, Targetti)¹⁴⁵.

Nell'articolato e per certi versi convulso dibattito che si svolse in Assemblea Costituente sul pubblico ministero, l'argomento dirimente che permise l'affermarsi della visione del pub-

¹⁴⁴ Per un esame del dibattito sulla giustizia sviluppatosi in Assemblea Costituente si vedano in particolare: Bartole, *Autonomia e indipendenza dell'ordine giudiziario*, Padova, 1964, 36 ss.; Daga, *Il Consiglio Superiore della Magistratura*, cit., 161 ss.; Rigano, *Costituzione e potere giudiziario*, Padova, 1982, 65 ss.; Bonifacio e Giacobbe, *La Magistratura - artt. 104-105*, in *Commentario della Costituzione a cura di Branca*, II, Bologna-Roma, 1987; Neppi-Modona, *La Magistratura - art. 112*, in *Commentario della Costituzione a cura di Branca*, IV, Bologna-Roma, 1987; Gustapane, *L'autonomia e l'indipendenza della magistratura ordinaria nel sistema costituzionale italiano*, cit., 109 ss.

¹⁴⁵ Per l'analisi del dibattito in Assemblea Costituente sul pubblico ministero si rimanda a Gustapane, *Il ruolo del pubblico ministero nella Costituzione italiana*, cit., 194 ss.

blico ministero quale organo giudiziario imparziale ed autonomo, preposto a promuovere la tutela della legge da parte del giudice, fu che il conferimento al pubblico ministero di potestà giurisdizionali, come fatto dal codice di rito del 1930 che non si intendeva in quel momento modificare, doveva sistematicamente comportare, per meglio garantire i diritti di libertà dei cittadini, che il pubblico ministero non fosse sottoposto ad alcuna forma di dipendenza dal potere esecutivo.

Costituisce, allora, un paradosso della storia il dover prendere atto che è stata proprio la giurisdizionalizzazione del pubblico ministero, voluta dal fascismo con intenti illiberali, la molla che spinse i costituenti più sensibili ai valori democratici a elaborare la soluzione innovativa del pubblico ministero come potere giudiziario autonomo dello Stato, titolare esclusivo della pretesa punitiva dello Stato, che si è poi sviluppata nei decenni successivi sino alla costituzionalizzazione dei principi del “giusto processo” di stampo accusatorio, “garanzia insostituibile nell’ordinamento processuale di uno Stato di diritto”¹⁴⁶, nel quale il pubblico ministero interviene come promotore, a fini di giustizia, dell’intervento decisorio del giudice, a tutela della legalità repubblicana e nel rispetto dei diritti di libertà della persona umana.

¹⁴⁵ Per riprendere la felice espressione usata da Corte Costituzionale, sent. 11 giugno 2009, n. 173, in *G.U.* n. 24 del 17/6/2009, con cui si è dichiarata l’illegittimità costituzionale dell’art. 240, co. 4 e 5, c.p.p., nella parte in cui non prevede, per la disciplina del contraddittorio, l’applicazione dell’art. 401, co. 1 e 2, c.p.p.; e dell’art. 240, co. 6, c.p.p., nella parte in cui non esclude dal divieto di fare riferimento al contenuto dei documenti, supporti e atti, nella redazione del verbale previsto dalla stessa norma, le circostanze inerenti l’attività di formazione, acquisizione e raccolta degli stessi documenti, supporti e atti.

Si veda pure Corte Costituzionale, sent. 24 gennaio 2007, n. 26, in *Guida dir.*, 2007, 8, 69 ss., che ha precisato che il secondo comma dell’art. 111 Cost., “*inserito dalla legge costituzionale 23 novembre 1999, n. 2... nello stabilire che ogni processo si svolge nel contraddittorio tra le parti, in condizioni di parità*”, ha “*conferito veste autonoma ad un principio, quello di parità delle parti “pacificamente già insito nel progresso sistema dei valori costituzionali (ordinanze n. 110 del 2003, n. 347 del 2002, n. 421 del 2001)*”.

In tale pronuncia la Corte Costituzionale ha, però, rilevato che “*nella cornice dei valori costituzionali, la parità delle parti non corrisponde necessariamente ad una eguale distribuzione di poteri e facoltà fra i protagonisti del processo. In particolare, per quanto attiene alla disciplina delle impugnazioni ..., non contraddice, comunque, il principio di parità l’eventuale differente modulazione dell’appello medesimo per l’imputato e per il pubblico ministero, purchè essa avvenga nel rispetto del canone della ragionevolezza, con i corollari di adeguatezza e proporzionalità*”.

Muovendo da tali presupposti, la Corte ha dichiarato l’illegittimità costituzionale sia dell’art. 1 l. n. 46 del 2006 nella parte in cui esclude che il pubblico ministero possa appellare contro le sentenze di proscioglimento, fatta eccezione per le ipotesi previste dall’art. 603, co. 2 del medesimo codice, se la prova è decisiva, e sia dell’art. 10 co. 2 della stessa legge nella parte in cui prevede che l’appello proposto contro una sentenza di proscioglimento dal pubblico ministero prima della data di entrata in vigore della medesima legge è dichiarato inammissibile, perchè “*la menomazione recata dalla disciplina*” ordinaria suddetta “*ai poteri della parte pubblica, nel confronto con quelli speculari dell’imputato, eccede il limite di tollerabilità costituzionale, in quanto non sorretta da una ratio adeguata in rapporto al carattere radicale, generale e unilaterale della menomazione stessa: oltre a risultare... intrinsecamente contraddittoria rispetto al mantenimento del potere di appello del pubblico ministero contro le sentenze di condanna*”.

Sulle regole del contraddittorio come costituzionalizzate con la legge di riforma costituzionale del 1999 si rimanda, in particolare, a Tonini, *Diritto processuale penale*, Milano, 2006, 22 ss.

