



Strasburgo, 3 gennaio 2011

Studio N°494 / 2008

CDL-AD(2010)040
Orig. Ingl.

LA COMMISSIONE EUROPEA PER LA DEMOCRAZIA
ATTRAVERSO IL DIRITTO
(COMMISSIONE DI VENEZIA)

RAPPORTO

SULLE

**NORME EUROPEE IN MATERIA DI INDIPENDENZA
DEL SISTEMA GIUDIZIARIO:**

PARTE II – IL PUBBLICO MINISTERO

**Adottato dalla Commissione di Venezia alla sua
85ª sessione plenaria
(Venezia, 17-18 dicembre 2010)**

Sulla base dei commenti di:

James HAMILTON (membro supplente, Irlanda)
Jørgen Steen SØRENSEN (membro, Danimarca)
Hanna SUCHOCKA (membro, Polonia)

Sommario

I. Introduzione	3
II. Testi pertinenti.....	3
III. Diversità dei modelli	4
A. Convergenza dei sistemi	4
B. Qualità del pubblico ministero	5
C. Il pericolo di decisioni sbagliate e di ingerenze	6
D. Principali modelli di organizzazione dell'ufficio del pubblico ministero	6
a. Indipendenza "interna" ed "esterna"	8
E. Il Procuratore generale	8
a. Nomina e revoca	8
b. Responsabilità pubblica dell'ufficio del pubblico ministero	10
F. I pubblici ministeri, a parte il Procuratore generale	11
a. Nomina.....	11
b. Disciplina.....	11
c. Garanzie di non ingerenza nelle attività dei pubblici ministeri, a parte il procuratore generale	12
d. Immunità, riserva e sicurezza	13
G. Consiglio superiore della pubblica accusa.....	13
H. Retribuzione e formazione.....	14
I. Rischi di eccessivo potere del pubblico ministero per l'indipendenza del sistema giudiziario.....	14
a. Poteri del pubblico ministero al di fuori dell'ambito penale	16
J. Conclusioni.....	17

I. Introduzione

1. L'On. Däubler-Gmelin, presidente della Commissione Affari giuridici e diritti umani dell'Assemblea parlamentare, ha chiesto l'11 luglio 2008 alla Commissione di Venezia di formulare un parere sulle "norme europee in materia di indipendenza del sistema giudiziario". La suddetta Commissione si è infatti dichiarata "interessata a ricevere sia una presentazione delle norme esistenti, che eventuali proposte di modifica, sulla base di un'analisi comparativa che prenda in considerazione le principali famiglie dei sistemi giuridici in Europa".

2. Pertanto, il presente rapporto contiene anche delle raccomandazioni, formulate in risposta alla richiesta della presidente della Commissione Affari giuridici e diritti umani dell'Assemblea parlamentare di ricevere proposte per un ulteriore miglioramento delle norme europee.

3. La Commissione di Venezia ha affidato la preparazione del rapporto alla propria sottocommissione sul potere giudiziario, che ha deciso di redigere due relazioni sull'indipendenza del sistema giudiziario, la prima relativa ai giudici (CDL-AD(2010)004, adottata in occasione dell'82ª sessione plenaria, svoltasi il 12-13 marzo 2010) e l'attuale relazione relativa al pubblico ministero, preparata sulla base dei commenti da parte dei Sigg. Hamilton (CDL-JD(2009)007) e Sørensen (CDL-JD(2008)005) e della Sig.ra Suchocka (CDL-JD(2008)004).

4. A seguito delle discussioni svoltesi nell'ambito della sottocommissione sul potere giudiziario, il 3 giugno e il 16 dicembre 2010, nonché in occasione della sessione plenaria del 4 giugno 2010, il presente rapporto è stato adottato dalla Commissione di Venezia alla sua 85ª sessione plenaria (Venezia, 17-18 dicembre 2010).

II. Testi pertinenti

5. Esiste una serie di documenti internazionali dedicati al ruolo del pubblico ministero. Per non citarne che alcuni:

- Raccomandazione Rec(2000)19 del Comitato dei Ministri del Consiglio d'Europa sul ruolo del pubblico ministero nell'ordinamento penale,
- Le Linee guida delle Nazioni Unite del 1990 sul ruolo dei procuratori,
- Le Norme sulla responsabilità professionale e la dichiarazione del 1999 dell'IAP (Associazione internazionale dei Procuratori generali) sui diritti e doveri essenziali della pubblica accusa,
- La Dichiarazione di Bordeaux del Consiglio consultivo dei giudici europei (CCJE) e del Consiglio consultivo dei procuratori europei (CCPE) sul tema: "I giudici e i procuratori in una società democratica"
- Le linee guida europee sul codice etico e di comportamento del pubblico ministero (Consiglio d'Europa, "Linee guida di Budapest", 2005)

6. In numerosi suoi pareri, la Commissione di Venezia ha avuto l'occasione di formulare delle raccomandazioni sulle disposizioni costituzionali e legislative relative al pubblico ministero: si veda la Parte II della Bozza di Vademecum sul sistema giudiziario (CDL-JD(2008)001).

III. Diversità dei modelli

7. I sistemi di giustizia penale variano in Europa e nel mondo, essendo radicati in culture giuridiche diverse, e non esiste pertanto un modello uniforme per tutti gli Stati. Si possono rilevare, per esempio, importanti differenze tra il sistema accusatorio e il sistema inquisitorio, tra i sistemi in cui le indagini sono dirette dal pubblico ministero, e quelli in cui sono condotte da un funzionario non appartenente alla magistratura, o dalla polizia. Esistono sistemi in cui è obbligatorio l'esercizio dell'azione penale (principio di legalità) e altri in cui il pubblico ministero ha il potere discrezionale di non perseguire un reato, se non lo richiede l'interesse pubblico (principio di opportunità). In alcuni sistemi, giurati, consulenti giurati o giudici non professionisti partecipano alla fase delle indagini preliminari e/o di applicazione della legge, con conseguenze per le regole di procedura penale e di acquisizione degli elementi di prova. Certi sistemi autorizzano azioni penali private, contrariamente ad altri, che non le permettono o prevedono tale possibilità unicamente su base limitata. In alcuni sistemi, nei procedimenti penali sono riconosciuti gli interessi della vittima, che si costituisce parte civile, mentre in altri è unicamente riconosciuto il principio della contesa tra il pubblico ministero, che rappresenta la collettività o lo Stato, e l'imputato.

8. Variano anche da un paese all'altro i rapporti tra la polizia giudiziaria e il pubblico ministero. In numerosi paesi la polizia giudiziaria è in linea di principio subordinata alle direttive del pubblico ministero, per quanto spesso in pratica goda di un'indipendenza funzionale. In altri paesi, è invece in linea di massima indipendente. Esiste un terzo modello, che vede integrate le funzioni di polizia giudiziaria e di procura.

9. Nel corso dei secoli, i sistemi europei di giustizia penale hanno avuto intensi scambi, per cui oggi probabilmente non esiste nessun sistema giudiziario che non si sia largamente ispirato a importanti elementi provenienti da altri paesi. Per esempio, la giuria, che è originaria dei paesi di *common law*, è stata ampiamente adottata da altre culture giuridiche. Il pubblico ministero, che in quanto istituzione non esisteva nella *common law*, oggi si ritrova in tutti gli ordinamenti di *common law*, al punto che gli avvocati stessi ne dimenticano spesso quasi l'origine, che è il diritto romano. Si può quindi affermare che queste interpenetrazioni tra gli ordinamenti giuridici hanno sviluppato una certa convergenza, non sempre riconosciuta.

A. Convergenza dei sistemi

10. La diversità dei sistemi in materia di esercizio dell'azione penale può sembrare arbitraria e confusa, ma in realtà rispecchia la varietà dei sistemi di giustizia penale che ne hanno definito i modelli. Si possono rilevare certe caratteristiche o alcuni valori che sono comuni praticamente a tutti i sistemi di giustizia penale moderni.

11. In primo luogo, in tutti gli Stati le azioni penali sono considerate una funzione essenziale dello Stato. Un reato produce un danno all'insieme della società, anche se in numerosi casi cagiona inoltre un danno al singolo individuo che ne è stato vittima. Se tale danno ha unicamente un carattere privato, non costituisce un reato penale. Tuttavia, la definizione dei danni che hanno unicamente un carattere privato può differire notevolmente a seconda delle giurisdizioni.

12. Per questa ragione, la maggior parte dei sistemi riconosce allo Stato o a un organo dello Stato il monopolio in materia di procedimenti penali. Gli ordinamenti di *common law*, che in origine autorizzavano l'azione penale esercitata da un privato, nel corso degli anni hanno mostrato una tendenza a limitare tale diritto, oppure l'hanno completamente abolito.

13. In considerazione della natura stessa del reato, che rappresenta un danno per la società, le sanzioni in caso di condanna penale sono più severe rispetto a quelle inflitte all'autore di un danno civile. Per quest'ultimo si richiede unicamente una riparazione e un risarcimento, mentre la giustizia penale persegue inoltre altri obiettivi, allo scopo, tra l'altro, di punire, dissuadere e mettere il reo in condizione di non nuocere. È pertanto normale che una condanna penale richieda prove più rigorose rispetto a quelle previste per un danno civile, e che una condanna penale costituisca uno stigma più grave di quello di una sentenza per un semplice danno civile. Le condanne penali comportano talvolta altre conseguenze, quali l'interdizione dai pubblici uffici o di esercitare determinate attività professionali nel settore privato, o restrizioni di ingresso e di soggiorno in altri paesi.

B. Qualità del pubblico ministero

14. Il pubblico ministero, in considerazione del fatto che agisce a nome dell'intera società e che una condanna penale ha gravi conseguenze, deve imporsi regole ancora più elevate rispetto alle parti in una causa civile.

15. Il pubblico ministero deve agire in modo equo e imparziale. Anche nei sistemi in cui non appartiene alla magistratura, il pubblico ministero deve agire come un'autorità giudiziaria. Il suo ruolo non è di ottenere ad ogni costo una sentenza di condanna, bensì quello di mettere a disposizione del tribunale tutti gli elementi di prova attendibili acquisiti e non di scegliere solo quelli che convengono. Il pubblico ministero ha l'obbligo di comunicare tutti gli elementi probatori rilevanti per l'imputato e non unicamente quelli favorevoli all'accusa. Nei casi in cui degli elementi probatori tendenti a favorire l'imputato non possono essere rivelati (per esempio, perché la loro comunicazione comprometterebbe la sicurezza di un'altra persona), il pubblico ministero può trovarsi nell'obbligo di rinunciare all'incriminazione.

16. Viste le gravi conseguenze di un processo penale per un individuo, anche in caso di assoluzione, il pubblico ministero deve agire con equità quando decide di incriminare una persona e di esporre i capi di accusa.

17. Al pari del giudice, un pubblico ministero non può intervenire nei casi nei quali ha un interesse personale, e può essere assoggettato a certe restrizioni volte a preservare la sua imparzialità e integrità.

18. Tali doveri pongono in risalto la necessità che le funzioni di pubblico ministero siano esercitate da persone dotate di alta professionalità, di riconosciuta competenza e di indiscussa moralità. Le qualità richieste per svolgere le funzioni di pubblico ministero sono analoghe a quelle che ci si attende da un giudice e rendono indispensabile l'istituzione di procedure di nomina e di promozione adeguate. Ci saranno necessariamente dei casi in cui un pubblico ministero, come un giudice, dovrà prendere decisioni impopolari che potranno essere oggetto di critiche da parte dei media e, eventualmente, di polemiche politiche. Per tali ragioni occorre prevedere un mandato adeguato e disposizioni appropriate in materia di promozione, disciplina e revoca, al fine di garantire che un pubblico ministero non sia penalizzato per avere preso una decisione impopolare.

19. Naturalmente, se un pubblico ministero non si dimostra all'altezza di quanto richiede la sua funzione, il giudice imparziale può essere in grado di porre rimedio al danno causato. Tuttavia, non c'è nessuna garanzia che il suo intervento possa rimediare al torto e, in ogni modo, il danno causato può essere importante. È evidente che un sistema nel quale il pubblico ministero e il giudice rispettano i più elevati valori di integrità e imparzialità garantisce una tutela dei diritti umani superiore a quella di un sistema basato soltanto sul giudice.

C. Il pericolo di decisioni sbagliate e di ingerenze

20. L'ingerenza esercitata dal potere politico sui procedimenti giudiziari è probabilmente un fenomeno vecchio come la società stessa. Nelle antiche società, in realtà, il potere di esercitare un'azione penale era interamente nelle mani dei principi, che potevano utilizzarlo per punire i loro nemici e ricompensare gli amici. La storia ci offre numerosi esempi di azioni penali intentate per fini impropri o politici. Basti pensare all'Inghilterra dei Tudor o alla Francia sia prima, che durante la rivoluzione, oppure al sistema sovietico nell'Europa orientale. L'Europa occidentale moderna ha probabilmente in larga misura evitato il problema delle azioni giudiziarie abusive, grazie in gran parte ai meccanismi adottati per garantire che non vengano esercitate indebite pressioni politiche in materia di procedimenti penali. Negli Stati totalitari, oppure nelle dittature moderne, i procedimenti penali hanno rappresentato e continuano ad essere un mezzo di repressione e di corruzione. L'esistenza di sistemi di controllo democratico non risolve interamente il problema delle incriminazioni dettate da motivi politici. La tirannia della maggioranza può perfino utilizzare i procedimenti penali come strumento di oppressione. La maggioranza può essere manipolata e i politici democratici possono cedere a pressioni populiste, in particolare quando sono sostenute da campagne mediatiche.

21. Gli abusi dovuti all'ingerenza del potere politico o a decisioni procedurali errate sono di due diversi tipi, ma correlati tra di loro. Il primo consiste nell'esercitare azioni penali che non avrebbero dovuto essere avviate, sia perché non ci sono elementi di prova sufficienti, sia perché il caso è basato su prove false e infondate. Il secondo tipo di abuso, più insidioso e probabilmente più frequente, si verifica quando il pubblico ministero non esercita l'azione penale che avrebbe invece dovuto avviare. È un problema spesso associato alla corruzione, ma si presenta ugualmente quando un governo si comporta in modo criminale o corrotto o quando potenti interessi esercitano pressioni politiche. In linea di massima, può essere più difficile contrastare l'errata scelta di non esercitare l'azione penale, vista la difficoltà di sottoporla a verifica giudiziale. I diritti delle vittime di richiedere un controllo giurisdizionale nei casi di mancato esercizio dell'azione penale dovranno probabilmente essere sviluppati per superare questo problema. Il presente rapporto non affronta tuttavia la questione in modo dettagliato.

22. La Commissione si concentra pertanto sui metodi atti a limitare il rischio di indebita ingerenza, comprendenti la garanzia di indipendenza del pubblico ministero, accompagnata da un potere di controllo, di valutazione o di verifica delle sue decisioni, a seconda dei casi, il divieto di impartire istruzioni al pubblico ministero per i singoli casi, e l'esistenza di procedure che richiedono che tali direttive siano date per iscritto e rese pubbliche. Al riguardo, è particolarmente importante l'esistenza di meccanismi appropriati per garantire la coerenza e la trasparenza del processo decisionale.

D. Principali modelli di organizzazione dell'ufficio del pubblico ministero

23. I principali testi di riferimento prendono atto dell'esistenza di sistemi nei quali il pubblico ministero non è indipendente dal potere esecutivo e in riferimento a questi sistemi si concentrano sulla necessità, a livello dei singoli procedimenti, di disporre delle garanzie di trasparenza per qualsiasi eventuale istruzione che possa essere impartita.

24. Tuttavia, da anni ormai si discute del margine di autonomia o del livello di indipendenza di cui dovrebbe godere il pubblico ministero. Lo si spiega in larga misura con il fatto che le norme europee prevedono due diverse maniere di definire la posizione del pubblico ministero rispetto agli altri organi dello Stato:

“In questa questione chiave, i sistemi giudiziari europei sono divisi fra ordinamenti che preservano la totale indipendenza del Pubblico ministero nei confronti dei poteri legislativo ed esecutivo, e quelli in cui il Pubblico ministero rimane subordinato all'uno o all'altro di questi poteri, pur beneficiando di un margine di autonomia più o meno ampio. Si può vedere che l'idea di un'armonizzazione europea sulla base di un unico concetto prevalente di ufficio della pubblica accusa è sembrata alquanto prematura.”¹

25. Pertanto, la Raccomandazione (2000) 19 prevede più modelli. Il suo paragrafo 13 contiene le linee guida fondamentali per i paesi in cui il pubblico ministero fa parte del Governo o gli è subordinato.

26. Tuttavia, soltanto alcuni paesi membri del Consiglio d'Europa dispongono di un ufficio del pubblico ministero che fa parte integrante dell'esecutivo ed è subordinato al Ministero della Giustizia (per esempio, Austria, Danimarca, Germania, Paesi Bassi). La Commissione nota una tendenza generale a favore di un pubblico ministero più indipendente, e non subordinato o legato all'esecutivo. In Polonia, per esempio, recenti emendamenti alla legge riguardante la pubblica accusa hanno separato il ruolo del ministero della Giustizia da quello del Procuratore generale. È inoltre importante rilevare che in alcuni paesi, la subordinazione del pubblico ministero al potere esecutivo è più una questione di principio che una realtà, dal momento che l'esecutivo si dimostra in realtà particolarmente attento a non intervenire nei singoli procedimenti. Tuttavia, anche in tali sistemi, permane il problema fondamentale, poiché non esistono garanzie formali contro tale eventuale intervento. L'apparenza di un intervento può essere tanto dannosa quanto una reale ingerenza, come lo dimostra l'attuale dibattito in Austria sul potere dell'esecutivo di impartire istruzioni al pubblico ministero.

27. La tendenza appena descritta è visibile non soltanto tra i paesi di 'diritto romano' membri del Consiglio d'Europa, ma anche nei paesi del sistema di *common law*. Il servizio federale canadese del pubblico ministero è passato recentemente da un modello di servizio che fa parte integrante del Procuratore Generale/Ministero della Giustizia a un modello che prevede un Direttore indipendente della Pubblica Accusa (DPP). Anche nell'Irlanda del Nord il DPP è ora diventato indipendente. L'Inghilterra, il Galles e l'Irlanda hanno ugualmente progressivamente eliminato i poteri della polizia in materia di azione penale, che costituivano una caratteristica dei sistemi di *common law*, orientandosi a favore dell'ufficio del pubblico ministero.

28. A prescindere da tali tendenze, esiste una differenza essenziale nella percezione del concetto di indipendenza o di autonomia, a seconda che si applichi ai giudici o al pubblico ministero. Anche quando appartiene all'ordine giudiziario, il pubblico ministero non ha funzione giudicante. L'indipendenza del potere giudiziario e la sua separazione dal potere esecutivo è la chiave di volta dello stato di diritto, ed è una norma per la quale non possono esserci eccezioni. L'indipendenza del potere giudiziario presenta due sfaccettature, una delle quali è istituzionale, ossia la giustizia nel suo insieme è indipendente, e ogni singolo giudice decide con piena indipendenza (ivi compreso senza essere influenzato da altri giudici). Tuttavia, l'indipendenza o l'autonomia del pubblico ministero non è affermata in modo così categorico come quella dei tribunali. Anche quando il pubblico ministero, in quanto istituzione, è indipendente, può essere esercitato nei confronti delle sue decisioni e attività un controllo da parte dei livelli superiori della gerarchia, tranne per il procuratore generale.

¹ Raccomandazione Rec(2000)19, Rapporto esplicativo, p.11.

a. Indipendenza “interna” ed “esterna”

29. Occorre fare una netta distinzione tra un'eventuale indipendenza dell'ufficio del pubblico ministero o del Procuratore generale e lo statuto dei pubblici ministeri, che sono più 'autonomi' che 'indipendenti'. Le procure sono spesso qualificate come 'autonome' e i singoli procuratori come 'indipendenti'.

30. Per essenza, qualsiasi 'indipendenza' dell'ufficio del pubblico ministero differisce da quella dei giudici. L'elemento principale di tale indipendenza “esterna” del pubblico ministero o del Procuratore generale risiede nell'impossibilità dell'esecutivo di dare istruzioni al Procuratore generale (e naturalmente direttamente a qualsiasi magistrato del pubblico ministero) nei singoli procedimenti. Sembrano invece meno problematiche le istruzioni di carattere generale, come per esempio quella di perseguire più severamente o più rapidamente certi tipi di reato. Tali istruzioni possono essere considerate un aspetto di strategia politica che a giusto titolo può essere decisa dal Parlamento o dal Governo.

31. Occorre distinguere l'indipendenza del pubblico ministero in quanto tale da qualsiasi “indipendenza interna” dei pubblici ministeri, a parte il Procuratore generale. In un sistema gerarchico, i pubblici ministeri sono assoggettati alle direttive, orientamenti e istruzioni dei loro superiori. L'indipendenza *strictu sensu* può essere compresa come un sistema nel quale i pubblici ministeri, a parte il Procuratore generale, nell'esercizio delle attività che competono loro per legge, non sono tenuti a ottenere la previa approvazione dei loro superiori, né hanno bisogno di un'approvazione a posteriori. Spesso al contrario godono di garanzie di non interferenza da parte del loro superiore gerarchico.

32. Per evitare direttive inopportune, è essenziale definire l'elenco delle garanzie di non ingerenza nelle attività del pubblico ministero. La non ingerenza significa la garanzia che le attività del pubblico ministero nell'ambito di un procedimento non siano oggetto di pressioni esterne, né di pressioni interne indebite o illegali. Tali garanzie dovrebbero riguardare la nomina, la disciplina/revoca, ma anche comprendere norme specifiche per la gestione dei procedimenti giudiziari e di tutto il processo decisionale.

33. Nei capitoli successivi si tratterà delle garanzie riguardanti il Procuratore generale e gli altri pubblici ministeri e verranno esposti alcuni elementi strutturali (Consiglio superiore della pubblica accusa, formazione). Come precedentemente indicato, il presente rapporto espone le norme esistenti, ma contiene anche proposte per l'elaborazione di nuove norme.

E. Il Procuratore generale

a. Nomina e revoca

34. Il sistema di nomina e di revoca del Procuratore generale svolge un ruolo importante per garantire il buon funzionamento dell'ufficio del pubblico ministero. Nel suo parere sui Principi direttivi della Costituzione della Repubblica ungherese, la Commissione di Venezia ha affermato:

*“È importante che il metodo di selezione del procuratore generale sia tale da garantire la fiducia del pubblico e il rispetto del sistema giudiziario e dei membri delle professioni giuridiche. Pertanto, **occorre che nel processo di selezione sia coinvolta la componente professionale non politica.** È tuttavia comprensibile che un Governo desideri esercitare un certo controllo su tale nomina, in considerazione dell'importanza della pubblica accusa per il buon funzionamento e l'efficacia dello Stato, e che non voglia dare carta bianca a un altro organo, per quanto eminente, nel processo di selezione. Per questa ragione, proponiamo che **sia presa in esame la possibilità di***

istituire una commissione per le nomine, composta da persone che godano del rispetto del pubblico e della fiducia del Governo.²

35. Non è possibile enunciare un principio unico e categorico per stabilire se debba essere il presidente o il Parlamento a nominare il Procuratore generale, quando quest'ultimo non è subordinato al Governo. La questione è risolta in modi diversi a seconda dei paesi. L'accettazione del principio di cooperazione tra gli organi statali sembra una buona soluzione, poiché consente di evitare nomine politiche unilaterali. In tale caso, si dovrebbe riuscire a raggiungere un consenso. In ogni modo, il diritto di nominare dei candidati dovrebbe essere chiaramente definito. **Occorrerebbe richiedere il parere di persone competenti, quali i rappresentanti della comunità giuridica (compresi i procuratori generali) e della società civile, circa le qualifiche professionali dei candidati.**

36. Nei paesi in cui il Procuratore generale è eletto dal Parlamento, il rischio evidente di una politicizzazione del processo di nomina potrebbe inoltre essere ridotto **predisponendo che l'elezione sia preparata da una commissione parlamentare, che prenderà in considerazione il parere di esperti. L'elezione a maggioranza qualificata del Procuratore Generale potrebbe essere ritenuta un meccanismo atto a consentire di raggiungere un consenso su tali nomine.** Occorrerebbe tuttavia prevedere inoltre un altro meccanismo, per evitare il rischio di una situazione di stallo, qualora non potesse essere ottenuta la maggioranza qualificata.

37. È importante che la nomina del Procuratore generale non possa essere rinnovata, almeno non da parte del potere legislativo o del potere esecutivo, in considerazione del rischio potenziale che un procuratore che cerca di essere rinnovato nel suo incarico da parte di un organo politico si comporti in modo da ottenere il favore del suddetto organo, o quantomeno che il suo comportamento sia percepito in tale senso. **Un Procuratore generale dovrebbe essere designato a titolo permanente o per un periodo relativamente lungo senza la possibilità di rinnovo al termine di detto periodo. La durata del mandato non dovrebbe coincidere con il mandato parlamentare,** al fine di garantire una maggiore stabilità al procuratore e conferirgli indipendenza rispetto ai cambiamenti politici.

38. **Se devono essere prese delle disposizioni in vista del conferimento di un altro incarico (per esempio, di giudice) al termine del mandato, occorrerebbe precisarlo chiaramente prima della nomina,** in modo da evitare che possa porsi la questione della necessità di ingraziarsi i politici. D'altro canto, non dovrebbe essere fatto divieto al Procuratore generale di presentare la propria candidatura per altre cariche pubbliche, durante o dopo il suo mandato.

39. La legge relativa al pubblico ministero dovrebbe definire chiaramente le condizioni di revoca prima della fine del suo mandato. Nel suo Parere sul disegno di legge dell'Ucraina portante modifica alle disposizioni costituzionali relative alla Procura, la Commissione ha ritenuto che:

'I motivi per tale revoca devono essere previsti dalla legge. (...) La Commissione di Venezia auspicherebbe andare anche più oltre e indicare nella Costituzione stessa i motivi che potrebbero portare a una eventuale destituzione. Inoltre, prima di prendere qualsiasi decisione, dovrebbe essere reso obbligatorio il parere di un organo specializzato, che si pronuncerà per indicare se esistono motivi sufficienti per la revoca.'³

40. In ogni modo, **il Procuratore generale dovrebbe avere il diritto a un'equa udienza relativa alla sua procedura di revoca, ivi compreso dinanzi al Parlamento.**

² Grassetto aggiunto, CDL(1995)073 rev., capitolo 11.

³ Grassetto aggiunto, CDL-AD(2006)029, paragrafo 34.

b. Responsabilità pubblica dell'ufficio del pubblico ministero

41. Al pari di qualsiasi altra autorità statale, compresi i giudici, il pubblico ministero deve essere responsabile e rendere conto del proprio operato dinanzi ai cittadini. Un mezzo tradizionale di verifica di tale operato è il controllo esercitato dal potere esecutivo, che garantisce una legittimità democratica indiretta, grazie al legame di dipendenza tra il potere esecutivo e il Parlamento eletto. Un altro mezzo è il controllo esercitato da un consiglio superiore della pubblica accusa, che non può essere uno strumento di pura autonomia politica, ma deriva la propria legittimità democratica dall'elezione di almeno una parte dei propri membri da parte del Parlamento.

42. In numerosi sistemi esiste il principio della responsabilità dinanzi al Parlamento. Nei paesi in cui il Procuratore generale è eletto dal Parlamento, quest'ultimo ha spesso anche il potere di revocarlo. In tale caso, è necessaria un'equa udienza. Anche con tale garanzia, esiste sempre il rischio di una politicizzazione: *“Non solo esiste il rischio che si prenda in considerazione una pressione populista esercitata in seno al Parlamento in relazione a un determinato procedimento, ma la responsabilità dinanzi al Parlamento può anche spingere indirettamente un procuratore ad evitare di prendere decisioni impopolari e a prendere invece decisioni che saranno popolari presso il parlamento.”*⁴ Pertanto, **la responsabilità dinanzi al Parlamento per i singoli casi di esercizio dell'azione penale e di mancata incriminazione dovrebbe essere eliminata.**

43. È importante precisare per quali attività deve o non deve essere garantita l'indipendenza al pubblico ministero. **L'elemento cruciale sembra essere il fatto che la decisione di esercitare o meno un'azione penale debba spettare unicamente al pubblico ministero e non al potere esecutivo o legislativo.** Tuttavia, **la definizione della politica in materia di procedimenti penali** (per esempio, dare la priorità a certi procedimenti, i tempi, una più stretta cooperazione con altri organi, ecc...) sembra essere una **questione per la quale il Parlamento e il Ministero della Giustizia o il Governo possono con ragione svolgere un ruolo decisivo.**

44. Alcuni **strumenti specifici in materia di responsabilità** sembrano necessari, soprattutto nei casi in cui l'ufficio del pubblico ministero è indipendente. Uno di tali strumenti potrebbe essere la **presentazione di relazioni pubbliche da parte del Procuratore generale.** La decisione se presentare tali relazioni al Parlamento o al potere esecutivo potrebbe dipendere dal modello in vigore e dalle tradizioni nazionali. Se del caso, il **Procuratore generale in tali relazioni dovrebbe presentare un resoconto trasparente di come sono state messe in opera le istruzioni generali impartite dal potere esecutivo.** Le linee guida per l'esercizio delle funzioni di pubblico ministero e i codici deontologici per i pubblici ministeri svolgono un ruolo importante nella definizione delle norme. Possono essere adottati dalla pubblica accusa, o dal Parlamento o dal Governo.

45. Il fatto che una parte rilevante delle attività del pubblico ministero sia sottoposta allo scrutinio dei tribunali costituisce un'ulteriore forma di responsabilizzazione. Nei sistemi in cui l'indagine non è condotta dal pubblico ministero, il rapporto tra il magistrato inquirente e requirente crea necessariamente un certo livello di responsabilità. **I principali problemi in materia di responsabilità (o piuttosto di assenza di responsabilità) sorgono quando il pubblico ministero decide di non esercitare l'azione penale. Se non esiste la possibilità di un ricorso giuridico - per esempio da parte delle vittime di reato- è effettivamente elevato il rischio che il pubblico ministero non sia chiamato a rispondere della propria decisione.**

⁴ CDL-AD(2007)011. Parere sul disegno di legge sull'ufficio del pubblico ministero e sul disegno di legge sul Consiglio della pubblica accusa dell' "ex-Repubblica Jugoslava di Macedonia", paragrafo 25.

46. Infine, ogni procura, al pari degli altri organi statali, è chiamata a rendere conto della spesa pubblica, tramite verifiche effettuate secondo le procedure in vigore, e questo vale per qualsiasi giurisdizione.

F. I pubblici ministeri, a parte il Procuratore generale

a. Nomina

47. Per potere esercitare le loro funzioni conformemente alla legge, i pubblici ministeri di ogni grado, ivi compreso il procuratore generale, devono obbligatoriamente possedere le adeguate competenze giuridiche.

48. In considerazione delle competenze specifiche richieste per la loro funzione, sembra opportuno che la loro nomina sia affidata interamente alla loro gerarchia. Diversi metodi possono contribuire a eliminare il rischio che all'interno di una magistratura monolitica, le istruzioni emananti da superiori gerarchici contino più della legge. **Per preparare la nomina di pubblici ministeri qualificati, sarebbe utile ricorrere alla consulenza di esperti.** Lo si potrà fare in linea di massima nel quadro di un organo indipendente, quale un Consiglio superiore della pubblica accusa, legittimato democraticamente, o una commissione di pubblici ministeri di rango superiore, la cui esperienza consentirà loro di proporre candidati competenti. Tale organo potrebbe agire su raccomandazione del Procuratore generale e avrebbe il diritto di rifiutare la nomina di una persona, ma unicamente per valide ragioni.⁵

49. In alcuni paesi, la carriera della pubblica accusa è disciplinata dalla legge, che ne prevede la progressione tramite promozioni e nomine a nuove funzioni. In tale caso, i diritti e gli interessi dei pubblici ministeri sono tutelati dalla legge e dovrebbero essere garantiti dalla possibilità di rivolgersi a un tribunale per contestare decisioni che non siano conformi alle disposizioni di legge.

50. **I pubblici ministeri dovrebbero essere nominati fino al momento della pensione.** Le nomine per periodi limitati con possibilità di rinnovo presentano il rischio che le decisioni prese dal magistrato possano non essere basate sulla legge, ma tendano invece a compiacere coloro che potranno riconfermarlo nelle sue funzioni.

b. Disciplina

51. Il sistema disciplinare è strettamente connesso alla questione dell'organizzazione gerarchica dell'ufficio del pubblico ministero. In tale sistema, i procedimenti disciplinari sono di norma avviati dal superiore dell'interessato.

52. **Nei procedimenti disciplinari, ivi compresa naturalmente la revoca, il pubblico ministero interessato dovrebbe avere il diritto di essere ascoltato** in un contraddittorio. Nei sistemi che prevedono un Consiglio superiore della pubblica accusa, il suddetto consiglio, o una commissione disciplinare al suo interno, potrebbe trattare le questioni disciplinari. **Dovrebbe essere possibile presentare un ricorso contro sanzioni disciplinari dinanzi a un tribunale.**

⁵ CDL-AD(2008)019 Parere sul disegno di legge relativo al pubblico ministero in Moldova, paragrafo 44

c. Garanzie di non ingerenza nelle attività dei pubblici ministeri, a parte il procuratore generale

53. Come precedentemente indicato, l'“indipendenza” dei pubblici ministeri, a parte il procuratore generale, non è assoluta, a differenza di quella dei giudici. Si percepisce una continua tensione tra la necessità di decidere su come affrontare un caso in piena coscienza, e l'esigenza di garantire la coerenza dell'approccio e l'applicazione dei principi e delle linee guida che sono stati fissati. È legittimo un sistema di pubblica accusa organizzato in modo gerarchico, in cui la decisione di un magistrato può essere annullata da un magistrato di rango superiore, quando è contraria alle istruzioni generali.

54. Per determinare se è accettabile che siano impartite istruzioni al pubblico ministero nei singoli procedimenti, a parte quelle del procuratore generale, è essenziale sapere se il pubblico ministero ha il potere discrezionale di non procedere, quando un'azione penale non è nell'interesse pubblico, come avviene nei paesi in cui è applicato il principio di opportunità, oppure se è applicato il principio di legalità, che obbliga i pm ad esercitare l'azione penale per i casi di loro competenza. Mentre i paesi di *common law* adottano invariabilmente il principio di opportunità, nei sistemi di *civil law* si ritrovano entrambi i principi, quello di legalità e di opportunità.

55. Nei sistemi che applicano il principio di legalità, le istruzioni a non procedere possono facilmente essere illegali, se non sono rispettate le condizioni per l'archiviazione di un caso. La situazione è analoga nei sistemi che applicano il principio di opportunità, se le istruzioni date sono basate su ragioni pretestuose. Al contrario, in tutti i sistemi, sarebbero illegali le istruzioni di esercitare un'azione penale in mancanza degli elementi necessari (se esistono dubbi, prove, ecc).

56. Nella maggior parte dei casi, la decisione di esercitare un'azione penale è presa semplicemente sulla base dell'acquisizione di elementi di prova sufficienti. In alcune circostanze, certi elementi, non collegati alle prove acquisite, possono suggerire che non sia auspicabile procedere. Possono essere legati alla situazione del reo o della vittima, o al danno che un rinvio a giudizio potrebbe arrecare agli interessi di terzi. Eccezionalmente, si può verificare il caso che dei procedimenti penali possano essere pregiudizievoli per interessi più vasti, di carattere sociale, economico, o legati a questioni di sicurezza. Quando sussistono questioni legate alla tutela dell'interesse pubblico, occorre accertarsi che non si commettano violazioni delle norme dello stato di diritto, e nei casi in cui il pubblico ministero ritiene opportuno consultarsi con esperti, dovrebbe potere decidere se un rinvio a giudizio è o meno nell'interesse pubblico. Se in queste circostanze possono essere impartite delle istruzioni al pubblico ministero, dovrebbero essere motivate e per quanto possibile trasparenti e messe al vaglio dell'opinione pubblica.

57. In un sistema gerarchico dell'ufficio del pubblico ministero, le istruzioni possono essere impartite a livello di un singolo procedimento, purché siano rispettate certe garanzie. Il punto 10 della Raccomandazione Rec 2000 (19) specifica:

“Ogni membro dell'ufficio del Pubblico Ministero ha diritto di chiedere che le istruzioni che riceve siano per iscritto. Qualora talune istruzioni dovessero sembrargli illegali o contrarie alla sua coscienza, dovrebbe essere disponibile un'adeguata procedura interna, il cui esito potrebbe permettere la sua eventuale sostituzione.”

58. Pertanto, quando riceve un'istruzione, un magistrato del pubblico ministero, a parte il Procuratore generale, può chiedere che gli sia comunicata per iscritto, fermo restando che la **Raccomandazione 2000 (19) non impedisce che possa essere impartita una presunta istruzione illegale**. Il pubblico ministero ha inoltre il diritto di avviare una procedura per

chiedere di essere sostituito da un altro magistrato, se ritiene che l'istruzione ricevuta sia illegale o contraria alla sua coscienza. La redazione del punto 10 lascia inoltre aperta la possibilità che tale procedura sia avviata dal superiore gerarchico, che potrebbe avere un interesse a sostituire un magistrato che osi contestare la legalità dell'istruzione ricevuta.

59. La Commissione ritiene che tali **garanzie non siano sufficienti e che dovrebbero essere rafforzate**. Il fatto di asserire che un'istruzione è illegale costituisce un'accusa molto grave e non dovrebbe semplicemente portare al ritiro dal caso del magistrato che abbia lamentato un'ingerenza. **Qualsiasi istruzione volta a infirmare la validità del punto di vista di un pubblico ministero di rango inferiore dovrebbe essere motivata e in caso di presunta istruzione illegale, un tribunale o un organo indipendente, quale un Consiglio superiore della pubblica accusa, dovrebbe pronunciarsi sulla legalità dell'istruzione.**

60. Un mezzo per influenzare un magistrato è quello di trasferirlo a un'altra procura senza il suo consenso. La minaccia di un trasferimento può essere utilizzata come metodo per fare pressione sul magistrato; un magistrato "disubbidiente" può anche essere rimosso da un caso delicato. **Anche in tali casi, dovrebbe essere possibile un ricorso dinanzi a un organo indipendente, quale il Consiglio superiore della pubblica accusa, o un organo analogo.**

d. Immunità, riserva e sicurezza

61. **I pubblici ministeri non dovrebbero godere di una totale immunità**, che potrebbe persino favorire la corruzione, bensì di un'immunità funzionale per gli atti compiuti in buona fede e conformemente ai loro doveri.

62. La possibilità per i funzionari pubblici di svolgere attività politiche è accettata secondo diversi criteri. **Un pubblico ministero non dovrebbe avere altri mandati pubblici, né esercitare altre funzioni pubbliche che sarebbero considerate inappropriate per un giudice. Il pubblico ministero dovrebbe evitare attività pubbliche incompatibili con il principio di imparzialità.**

63. Un'altra questione pratica essenziale sia per il pubblico ministero, che per i giudici, è quella della loro sicurezza. È beninteso importante che i pubblici ministeri e i giudici non siano oggetto di intimidazioni da parte di nessuno e sia loro assicurata la necessaria protezione individuale per potere svolgere le loro funzioni in totale imparzialità e senza favori. L'Associazione internazionale dei procuratori ha recentemente adottato delle norme in materia di sicurezza dei pubblici ministeri.

G. Consiglio superiore della pubblica accusa

64. Nei sistemi politici dei vari Stati si sta sviluppando la presenza di un Consiglio superiore della pubblica accusa. Numerosi paesi ne hanno creato uno⁶, ma non esiste una regola al riguardo.

65. Se la loro composizione è equilibrata (se, per esempio, comprendono pubblici ministeri, avvocati e membri della società civile) e se sono indipendenti rispetto agli altri organi dello Stato, tali consigli hanno il vantaggio di fornire preziose consulenze e competenze nel quadro della procedura di designazione o dei procedimenti disciplinari, il che li protegge almeno in parte da un'influenza politica esterna. A seconda del loro metodo di nomina, possono conferire

⁶ Mentre esistono Consigli della pubblica accusa specializzati, per esempio in Bosnia-Erzegovina, Moldova (CDL(2008)055), Montenegro (CDL(2008)023), Serbia (CDL(2009)103) ed "ex Repubblica Jugoslava di Macedonia" (CDL(2007)023), la Francia, l'Italia e la Turchia (CDL(2010)125) hanno dei consigli superiori della magistratura, che sono anche competenti per il pubblico ministero (esiste tuttavia in Francia una camera separata per la procura; si veda nota a piè di pagina successiva 7).

legittimità democratica al sistema della pubblica accusa. Quando esistono, oltre a partecipare alla nomina dei pubblici ministeri, svolgono spesso anche un ruolo in materia disciplinare, compreso a livello della revoca dei pubblici ministeri.

66. Nei paesi in cui esiste, la composizione di un Consiglio superiore della pubblica accusa dovrebbe comprendere pubblici ministeri di ogni rango, ma anche altri soggetti, quali avvocati, o professori di diritto. Se i membri di tale consiglio sono eletti dal Parlamento, dovrebbero esserlo di preferenza a maggioranza qualificata. Nei casi in cui il Consiglio superiore della pubblica accusa e il consiglio superiore della magistratura sono un unico organo, **occorrerebbe vigilare affinché i giudici e i pubblici ministeri non possano mettere l'altro gruppo in minoranza al momento delle nomine e dei procedimenti disciplinari**, poiché, in considerazione della loro attività quotidiana di 'esercizio dell'azione penale', i pubblici ministeri potrebbero avere un atteggiamento diverso da quello dei giudici rispetto all'indipendenza della giustizia e in particolare ai procedimenti disciplinari. In tali casi, il Consiglio potrebbe allora essere suddiviso in due camere, come in Francia, dove il *Conseil supérieur de la magistrature* siede in due camere, una competente per i giudici, e l'altra per i pubblici ministeri⁷.

67. Le decisioni dei suddetti consigli possono avere effetti diversi. Possono avere un effetto diretto sulla pubblica accusa, oppure essere soltanto di natura consultiva e richiedere pertanto l'intervento del Ministero della Giustizia per la loro esecuzione. La prima soluzione è preferibile, perché non lascia un potere discrezionale al ministero e riduce le possibilità di ingerenza politica nelle carriere dei pubblici ministeri.

68. Sarebbe difficile imporre un unico modello per tale consiglio in tutti gli Stati membri del Consiglio d'Europa. Inoltre, l'esistenza di tale Consiglio non può essere considerata come una norma giuridica uniforme vincolante per tutti gli Stati europei.

H. Retribuzione e formazione

69. Come per i giudici, **una retribuzione proporzionata all'importanza delle funzioni svolte è essenziale per un sistema di giustizia penale efficace ed equo.** Una retribuzione adeguata è inoltre necessaria per ridurre il rischio di corruzione del pubblico ministero.

70. I pubblici ministeri dovrebbero potere usufruire di una formazione adeguata nel corso di tutta la loro carriera. L'importanza della formazione per la pubblica accusa è certo pari a quella riservata ai giudici. Dovrebbe comprendere una formazione giuridica, ivi compreso in materia di diritti umani, nonché una formazione manageriale, particolarmente per i pubblici ministeri di rango superiore. Anche in questo caso, un **organo specializzato, quale il Consiglio superiore della pubblica accusa, potrebbe svolgere un ruolo rilevante nella definizione dei programmi di formazione.** Per ragioni di costo e di efficacia, si potrebbero trovare delle sinergie per una formazione congiunta di pubblici ministeri e giudici.

I. Rischi di eccessivo potere del pubblico ministero per l'indipendenza del sistema giudiziario

71. Occorre fare una distinzione tra gli interessi di coloro che detengono il potere pubblico dello Stato e l'interesse pubblico stesso. Numerosi sistemi europei partono dal presupposto che questi due tipi di interessi coincidano. Teoricamente, l'esercizio di funzioni di interesse pubblico (tra cui i procedimenti penali) non dovrebbe essere associato o confuso con la funzione di

⁷ Fino all'entrata in vigore dell'articolo 65 modificato della Costituzione francese, il 23 gennaio 2011 (in virtù della legge organica n°2010-830 del 22 luglio 2010), il *Conseil de la Magistrature* contava una maggioranza di cinque giudici nella "camera dei giudici" e una maggioranza di cinque procuratori nella "camera dei procuratori". La riforma ha aggiunto 6 "personalità qualificate" della società civile in ciascuna delle due camere.

tutela degli interessi del governo al potere, né con gli interessi di altre istituzioni dello Stato, e tantomeno con gli interessi di un partito politico. In numerosi paesi, la funzione di difesa dell'interesse pubblico, al di fuori del campo delle azioni penali, è affidata a un ombudsman o mediatore, o a un alto funzionario, come il Cancelliere della Giustizia, in Finlandia. In un certo numero di democrazie, le due funzioni di difesa degli interessi dello Stato e dell'interesse pubblico si integrano, come per esempio nel modello dell'Attorney General in alcuni paesi di *common law*. Il funzionamento di tale sistema, tuttavia, dipende dalla cultura giuridica e, specialmente nelle giovani democrazie, che hanno una lunga storia di abuso di procedimenti penali a fini politici, si impongono precauzioni particolari.

72. Nel corso dei suoi studi relativi ai diversi paesi, la Commissione di Venezia ha talvolta criticato gli eccessivi poteri del pubblico ministero. Nel sistema sovietico, l'ufficio del pubblico ministero rappresentava un potente mezzo di controllo del sistema giudiziario e alcune tracce di tale sistema perdurano ancora in alcuni paesi. Un pubblico ministero onnipotente rischia di diventare un quarto potere dello stato, senza l'obbligo di rendere conto del proprio operato. Uno degli obiettivi del presente rapporto è appunto quello di evitare tale rischio.

73. Si tratta di una questione strettamente correlata a quella concernente i poteri di cui dovrebbe disporre il pubblico ministero. Pare ampiamente giustificato che le funzioni dell'ufficio del pubblico ministero siano limitate all'esercizio dell'azione penale, senza disporre dei poteri generali di supervisione che si trovavano comunemente nei sistemi della "prokuratura". Il nocciolo della questione sembra proprio essere l'equilibrio dei poteri all'interno del sistema. In ogni modo, **gli atti del pubblico ministero che hanno un effetto sui diritti umani, come le perquisizioni personali o la detenzione devono restare sotto il controllo dei giudici. In alcuni paesi, una 'tendenza a favore dell'esercizio dell'azione penale' sembra portare a un'approvazione quasi automatica di tutte le richieste del pubblico ministero, con conseguente pericolo non solo per i diritti umani delle persone coinvolte, ma anche per l'indipendenza del potere giudiziario nel suo insieme.**

74. Mentre, come è naturale, è normale e ammissibile che il pubblico ministero controlli l'indagine, in un certo qual senso, però, nei sistemi che non lo prevedono viene ridotta l'eventualità che un pubblico ministero onnipotente possa abusare della propria autorità. Malgrado le debolezze presentate dal sistema nel quale le funzioni di pubblica accusa e magistratura inquirente sono separate, un vantaggio è quello di ridurre il rischio di un'istituzione troppo potente che abusi dei propri poteri. D'altro canto, potrebbe però accrescere il rischio che sia la polizia ad abusare dei propri poteri.

75. Nella Parte I del presente rapporto sull'indipendenza dei giudici, la Commissione già insisteva sul fatto che:

"Le decisioni giudiziarie non dovrebbero essere soggette a revisioni, al di fuori delle procedure di appello, in particolare a seguito di una protesta del pubblico ministero o di nessun altro organo statale, una volta superato il termine per presentare appello."⁸

76. Tale principio esclude il sistema sovietico del *nadzor*, che affida al pubblico ministero il compito generale di controllare la legalità e perfino di riaprire dei casi, ivi comprese le cause civili tra privati, già decisi in ultimo grado, qualora il pubblico ministero ritenga che la legge non sia stata correttamente applicata. Naturalmente, la ferma opposizione della Commissione di Venezia a tali poteri non esclude la possibilità di richiedere a un tribunale di disporre la riapertura di un caso. Tuttavia, la decisione di riaprire un caso deve essere presa da un tribunale, e non dal pubblico ministero.

⁸ CDL-AD(2010)004, paragrafo 82.13.

a. Poteri del pubblico ministero al di fuori dell'ambito penale

77. Pur non affermandolo in maniera categorica, la Commissione di Venezia ha sempre difeso l'idea che **il pubblico ministero debba concentrarsi essenzialmente sul diritto penale.**⁹ Non è raro che l'ufficio del pubblico ministero svolga in effetti altre funzioni. Tuttavia, in tale caso, le suddette funzioni non devono interferire con il sistema giudiziario, né sostituirsi ad esso in alcun modo. Qualora il pubblico ministero disponga del potere di contestare la decisione di un tribunale, lo deve fare presentando un ricorso o reclamando una revisione della decisione, esattamente come potrebbe farlo qualunque altra parte in causa. Bisogna riconoscere che perfino nelle cause private esiste l'eventualità che debba essere difeso o rivendicato un interesse pubblico dinanzi a un tribunale, e nulla in linea di massima impedisce al pubblico ministero di assumersi tale compito, purché la decisione finale spetti al tribunale.

78. Nel suo parere n°3 (2008) sul ruolo del pubblico ministero al di fuori dell'ambito penale, il Consiglio consultivo dei procuratori europei indica giustamente che *“non esistono norme giuridiche internazionali comuni o regole applicabili ai compiti, alle funzioni e all'organizzazione del pubblico ministero al di fuori del campo penale”*. Il parere continua insistendo sul fatto che *“spetta al diritto sovrano dello Stato definire le procedure istituzionali e giuridiche che disciplinano le sue funzioni di tutela dei diritti umani e dell'interesse pubblico...”*¹⁰

79. Mentre la Commissione di Venezia riconosce l'importanza essenziale del rispetto dei diritti umani da parte del pubblico ministero, il Parere n°3 sembra lasciare intendere che, in certe condizioni, la tutela delle “donne e dei bambini”¹¹ potrebbe essere un compito che spetta non solo all'ombudsman, ma anche al pubblico ministero.

80. Nel suo parere su un disegno di legge relativo al pubblico ministero in Moldova, la Commissione ha formulato delle osservazioni sul potere del pubblico ministero di *“avviare procedimenti civili per tutelare i diritti, le libertà e gli interessi dei giovani, degli anziani o delle persone con disabilità, o delle persone che, in considerazione delle loro condizioni di salute, non sono in grado di intentare tali azioni.”* La Commissione ha ritenuto che *“visto che la principale funzione del pubblico ministero è quella di rappresentare gli interessi dello Stato e l'interesse generale, ci si può ugualmente chiedere se il pubblico ministero sia necessariamente l'istituto più appropriato per esercitare tale funzione.”*¹²

81. Inoltre, nel suo Parere sul disegno di legge dell'Ucraina relativo al pubblico ministero, la Commissione di Venezia ha ritenuto che:

“Secondo il parere del Consiglio consultivo dei Procuratori europei, la storia costituzionale e la tradizione giuridica di un determinato paese possono giustificare le funzioni in ambito extrapenale del pubblico ministero. Tale ragionamento può applicarsi tuttavia solo nelle tradizioni giuridiche democratiche conformi ai valori del Consiglio d'Europa. L'unico modello storico esistente in Ucraina è quello sovietico (e zarista) della ‘prokuratūra’. È il riflesso di un passato non democratico e non è compatibile con le norme europee, nè con i valori del Consiglio d'Europa. È per questa ragione che l'Ucraina, quando è diventata membro del Consiglio d'Europa, ha dovuto impegnarsi a trasformare tale istituzione in un organo conforme alle norme del Consiglio d'Europa.”

⁹ CDL-JD(2008)001, per disporre di una visione d'insieme della pratica europea in materia, vedere il rapporto preparato da András Varga per il CCPE ([CCPE-Bu\(2008\)4rev](#)).

¹⁰ Paragrafo 31.

¹¹ Paragrafo 33.

¹² CDL-AD(2008)019, paragrafo 30.

17. [...] La tutela generale dei diritti umani non spetta alla sfera di azione dell'ufficio del pubblico ministero. È realizzata meglio da un ombudsman piuttosto che dal pubblico ministero.”¹³

82. Quanto indicato qui sopra è conforme con la Raccomandazione 1604 (2003) sul ruolo dell'ufficio del pubblico ministero in una società democratica governata dallo stato di diritto, adottata dall'Assemblea parlamentare del Consiglio d'Europa, che sottolinea che le varie responsabilità del pubblico ministero al di fuori dell'ambito penale *“destano preoccupazioni circa la loro inconciliabilità con i principi fondamentali del Consiglio d'Europa”* e aggiunge che *“è essenziale ... che i poteri e le responsabilità dei pubblici ministeri siano limitati al perseguimento dei reati penali e a un ruolo generale di difesa dell'interesse pubblico attraverso il sistema di giustizia penale, e che organismi separati, efficaci e situati nei luoghi appropriati siano istituiti per esercitare qualunque altra funzione”* (paragrafo 7).

83. Soprattutto nei casi in cui il pubblico ministero deve agire contro lo Stato, per esempio per reclamare delle prestazioni sociali a nome di persone vulnerabili, si potrebbe trovare in una evidente situazione di conflitto di interessi tra l'interesse dello Stato, che rappresenta, e l'interesse della persona che è tenuto a difendere. Tale posizione della Commissione di Venezia, volta a limitare le funzioni del pubblico ministero al settore penale, non esclude tuttavia che possa disporre di altre competenze, come la possibilità di rappresentare gli interessi finanziari dello Stato quando non c'è ragione di prevedere l'esistenza di tale conflitto di interessi. Il Comitato dei Ministri del Consiglio d'Europa e il suo Comitato europeo sulla cooperazione giuridica (CDCJ) stanno preparando una raccomandazione per limitare tali poteri.

J. Conclusioni

84. La questione dell'indipendenza dei giudici, esaminata nella Parte I del presente rapporto, è chiara. La separazione dei poteri e il diritto a un equo processo sono inconcepibili senza l'indipendenza dei giudici. È meno evidente per quanto riguarda il pubblico ministero, soprattutto in considerazione della diversità dei sistemi, che vanno dall'indipendenza del pubblico ministero, alla sua piena e completa integrazione nel potere esecutivo.

85. Vista tale diversità, la Parte II del presente rapporto relativo al pubblico ministero si concentra sulle garanzie di cui deve godere l'ufficio del pubblico ministero contro eventuali pressioni esterne. Soprattutto quando è subordinato al potere esecutivo, tali garanzie sono necessarie al fine di tutelarlo contro un'indebita influenza politica esercitata da tale potere. Tra le garanzie esaminate nel presente rapporto, è indicato che uno strumento frequentemente utilizzato è costituito da un consiglio indipendente della pubblica accusa, incaricato delle nomine, delle promozioni e della disciplina.

86. L'“indipendenza” del pubblico ministero non è della stessa natura di quella dei giudici. Per quanto si possa notare una tendenza generale ad accordare maggiore indipendenza al pubblico ministero, nessuna norma comune lo esige. L'indipendenza o l'autonomia non sono un fine a se stante, e dovrebbero essere giustificate in ogni circostanza rispetto agli obiettivi che si vogliono raggiungere.

87. Per garantire la non interferenza, la Commissione di Venezia formula le seguenti raccomandazioni:

1. Nella procedura di nomina di un Procuratore generale, sarebbe opportuno consultare persone qualificate, quali i rappresentanti della comunità giuridica (compresi i pubblici ministeri) e la società civile, sulle competenze professionali dei candidati.

¹³ CDL-AD(2009)048, adottato dalla Commissione di Venezia alla sua 79ª Sessione plenaria (Venezia, 12-13 giugno 2009), grassetto aggiunto.

2. Nei paesi in cui il Procuratore generale è eletto dal Parlamento, il rischio di una politicizzazione della procedura di nomina potrebbe essere ridotto se l'elezione fosse preparata da una commissione parlamentare.
3. Si potrebbe ritenere che l'elezione di un Procuratore generale a maggioranza qualificata possa rappresentare un meccanismo atto a ottenere un vasto consenso su tale nomina.
4. Un Procuratore generale dovrebbe essere nominato a titolo permanente o per un periodo di tempo relativamente lungo, senza possibilità di rinnovo delle sue funzioni alla fine del periodo. La durata del mandato del Procuratore generale non dovrebbe coincidere con quella della legislatura.
5. Se devono essere adottate delle disposizioni affinché il Procuratore generale occupi altre funzioni alla fine del suo mandato (per esempio quelle di giudice), lo si dovrebbe indicare chiaramente prima della nomina. D'altra parte, non dovrebbe esistere un divieto generale che impedisca a un Procuratore generale di candidarsi ad altre cariche pubbliche durante o dopo il suo mandato.
6. I motivi per la revoca del Procuratore generale devono essere previsti dalla legge e un organo specializzato dovrebbe pronunciarsi sulla loro validità.
7. Il Procuratore generale dovrebbe avere diritto a un'equa udienza nel caso di un procedimento di revoca, compreso dinanzi al Parlamento.
8. Il Procuratore generale non dovrebbe essere responsabile dinanzi al Parlamento per le decisioni di esercitare o meno un'azione penale nei singoli casi. Tali decisioni spettano solo all'ufficio del pubblico ministero e non al potere esecutivo o legislativo. Tuttavia, l'elaborazione della politica in materia di procedimenti penali sembra essere una questione per la quale il potere legislativo e il Ministero della Giustizia o il Governo possono a giusto titolo avere un ruolo decisivo da svolgere.
9. Potrebbe essere richiesto al Procuratore generale di presentare una relazione pubblica al Parlamento, per rendere conto della sua attività. Se del caso, dovrebbe rendere conto in modo trasparente di come ha messo in applicazione qualunque istruzione generale che gli è stata impartita dal potere esecutivo.
10. I problemi più importanti in materia di responsabilità (o piuttosto di assenza di responsabilità) sorgono quando il pubblico ministero decide di esercitare un'azione penale. Se non esiste la possibilità di presentare un ricorso giuridico – per esempio, da parte delle vittime di reato – è molto elevato il rischio che il pubblico ministero non sia chiamato a rispondere della sua decisione.
11. Per preparare la nomina di pubblici ministeri qualificati, a parte il procuratore generale, sarebbe utile ricorrere alla consulenza di esperti.
12. I pubblici ministeri, a parte il Procuratore generale, dovrebbero essere nominati fino al momento della pensione.
13. Nei procedimenti disciplinari, il pubblico ministero interessato dovrebbe avere il diritto di essere ascoltato.
14. Dovrebbe essere possibile il ricorso dinanzi a un tribunale in caso di sanzioni disciplinari.
15. La garanzia prevista nella Raccomandazione 2000 (19) contro presunte istruzioni illegali non è appropriata e dovrebbe essere maggiormente sviluppata, poiché non impedisce che possa essere impartita una presunta istruzione illegale. Qualsiasi istruzione tesa a infirmare la validità dell'opinione di un pubblico ministero di rango inferiore dovrebbe essere motivata e in caso di presunta istruzione illegale, un tribunale o un organo indipendente, quale il Consiglio superiore della pubblica accusa, dovrebbe potersi pronunciare sulla legalità dell'istruzione.
16. Le minacce di un trasferimento possono rappresentare un mezzo per fare pressione su un pubblico ministero e un pubblico ministero "disubbidiente" potrebbe essere sollevato dall'incarico in una causa delicata. Dovrebbe essere possibile il ricorso dinanzi a un organo indipendente, quale il Consiglio superiore della pubblica accusa.
17. Il pubblico ministero non dovrebbe godere di un'immunità totale.
18. Un pubblico ministero non dovrebbe essere titolare di altri mandati pubblici né esercitare altre funzioni pubbliche che sarebbero considerate inappropriate per un

giudice e dovrebbe evitare le attività pubbliche incompatibili con il principio di imparzialità cui è tenuto.

19. Quando esistono, i Consigli superiori della pubblica accusa dovrebbero essere composti da pubblici ministeri di ogni rango, ma anche da altri soggetti, quali avvocati o specialisti di diritto. I membri di tali consigli, se sono eletti dal Parlamento, dovrebbero essere eletti a maggioranza qualificata.
20. Se il consiglio superiore della pubblica accusa e il consiglio superiore della magistratura sono un solo e unico organo, occorrerebbe accertarsi che i giudici e i pubblici ministeri non possano esercitare un'influenza sulle loro rispettive nomine e procedimenti disciplinari.
21. È essenziale per un sistema di giustizia penale efficace ed equo che la retribuzione dei pubblici ministeri sia proporzionata all'importanza delle funzioni svolte.
22. Un organo specializzato quale il Consiglio superiore della pubblica accusa potrebbe svolgere un ruolo rilevante nella definizione dei programmi di formazione.
23. Gli atti del pubblico ministero che hanno un'incidenza sui diritti umani, quali la perquisizione personale o la detenzione, devono restare sotto il controllo dei giudici.
24. In alcuni paesi, una 'tendenza a favore dell'esercizio dell'azione penale' sembra condurre a un'approvazione quasi automatica di ogni richiesta del pubblico ministero in tal senso, con conseguente pericolo non solo per i diritti umani delle persone coinvolte, ma anche per l'indipendenza del sistema giudiziario nel suo insieme.
25. Il pubblico ministero dovrebbe essenzialmente concentrarsi sul diritto penale.