

Sostituibilità dei Vice Procuratori onorari in caso di sciopero.

(Risposta a quesito del 4 febbraio 2010)

Il Consiglio superiore della magistratura, nella seduta del 4 febbraio 2010, ha adottato la seguente delibera:

«Con nota del 15 ottobre 2008 il Procuratore della Repubblica presso il Tribunale di ..., segnalando le differenti soluzioni adottate nelle Procure della Repubblica in occasione dell'astensione dalle udienze dei Vice Procuratori Onorari delegati che avevano aderito allo sciopero indetto dalla Magistratura Onoraria, pone un quesito in merito alla possibilità (o necessità) per il dirigente della Procura di sostituire, durante il periodo di astensione, i VPO delegati.

Il richiedente espone altresì le argomentazioni a sostegno della necessità di procedere alla sostituzione dei VPO e le ragioni che possono indurre alla soluzione contraria: da un lato il carattere meramente "sostitutivo" delle funzioni affidate ai VPO che, in loro assenza, comporta la reviviscenza degli obblighi del soggetto "sostituito" nonché il principio di impersonalità dell'ufficio del PM, che rende indifferente la persona fisica che ne svolge le funzioni in udienza; dall'altro "l'appartenenza" dei VPO all'ufficio e la conseguente possibilità di procedere alla loro "sostituzione" per l'udienza nei soli casi previsti per i magistrati togati dall'art. 53 c.p.p.

Al riguardo appare opportuno un preliminare richiamo al dato normativo e alle finalità dello strumento della delega previsto dall'art. 72 R.D. 12/1941.

L'art. 72 R.D. 12/1941 consente che le funzioni di pubblico ministero possano essere delegate, limitatamente ad alcune specifiche attività, a predeterminate categorie di persone, per le quali il Legislatore pone una presunzione di idoneità professionale allo svolgimento delle stesse: gli uditori giudiziari (oggi magistrati ordinari in tirocinio), i viceprocuratori onorari, gli ufficiali di polizia giudiziaria, i laureati in giurisprudenza che frequentano il secondo anno della scuola biennale di specializzazione per le professioni legali di cui all'articolo 16 del decreto legislativo n.398 del 1997.

Il citato articolo richiede espressamente una "delega nominativa" del Procuratore della Repubblica, individua le attività delegabili e, a seconda delle diverse tipologie di affari previste, consente la partecipazione dell'una o dell'altra categoria di soggetti "delegati".

Con riferimento alla figura dei VPO, la disposizione costituisce attuazione dell'art. 106 della Costituzione ed individua i compiti che la magistratura onoraria può espletare nell'ambito degli uffici requirenti, con il chiaro intento di fornire un utile e competente ausilio alla magistratura togata.

Dalla lettura degli art. 71 e 72 R.D. cit. si desume inequivocabilmente che - a differenza dei giudici di pace, espressamente annoverati dal precedente articolo 1 tra coloro ai quali è affidata, con competenze esclusive, l'amministrazione della giustizia - i VPO non sono titolari di funzioni giurisdizionali proprie ed intervengono "in supplenza" della magistratura ordinaria (peraltro, quanto alla partecipazione all'udienza, la Corte Costituzionale, con la sentenza n. 333 del 13 luglio 1990, ha avuto modo di chiarire che le persone chiamate di volta in volta a rappresentare il pubblico ministero in udienza non sono inquadrare nell'organizzazione giurisdizionale né inserite nell'Ordine giudiziario).

Non sembra dubitabile che la specifica delega in questione rientri nel generale istituto della delega previsto dal diritto amministrativo, "atto dispositivo" con cui l'organo o il soggetto delegante dispone della propria competenza a provvedere in ordine ad un determinato oggetto.

Trasposta nell'ambito del processo penale e dell'Ordinamento giudiziario, detta delega è dunque l'atto con il quale il Procuratore della Repubblica affida, a soggetti esterni, l'esercizio di

determinate funzioni e la rappresentanza dell'ufficio di Procura in udienza, conservando tuttavia la piena titolarità delle funzioni delegate.

La fonte del potere che abilita all'esercizio delle funzioni requirenti è nella delega, “speciale per sua natura non solo perché limitata ad un solo specifico processo, ma anche perché costitutiva delle condizioni e dei limiti del potere delegato” (Cass. sez. V n. 9206 del 2007).

Da quanto sopra, in assenza di una titolarità in proprio di funzioni giurisdizionali da parte dei VPO, discende che qualora la delega non possa operare, l'esercizio delle funzioni delegate non resta in alcun modo interdetto o ostacolato, onde va ritenuta legittima, anzi necessaria, l'adozione da parte del “delegante” delle misure organizzative atte a garantire la rappresentanza dell'ufficio del pubblico ministero in udienza.

Il carattere di strumento sussidiario all'esercizio delle funzioni requirenti in udienza, proprio della delega, appare oggi ancora più accentuato in considerazione del fatto che l'art. 7 del decreto legislativo n.106 del 2006 ha espressamente abrogato il capoverso dell'art. 72 in questione (che estendeva la disciplina della sostituzione del pubblico ministero in udienza, prevista dall'art. 53 c.p.p., anche all'esercizio delle funzioni di pubblico ministero da parte dei soggetti delegati).

Invero il venir meno di tale previsione rafforza la natura della “delega” come mero strumento funzionale all'organizzazione dell'ufficio di Procura e in particolare all'esigenza di assicurarne la partecipazione ai dibattimenti penali anche in caso di difficoltà operative dei magistrati togati.

In conclusione, tenuto conto di quanto rappresentato, deve ritenersi che, in tutti i casi in cui non sia in concreto possibile da parte del VPO l'esercizio delle funzioni allo stesso delegate, il Procuratore della Repubblica sia tenuto ad adottare le necessarie disposizioni per garantire la partecipazione dell'ufficio al dibattimento penale, anche provvedendo alla sostituzione del delegato.

Peraltro, attese le inevitabili difficoltà alle quali - per effetto dell'astensione dei VPO delegati - gli uffici requirenti devono far fronte, tale soluzione non contrasta con il doveroso rispetto del diritto di sciopero.

Tutto ciò premesso, il Consiglio
delibera
di rispondere al quesito nei sensi di cui in parte motiva.».