

Separazione delle carriere : cui prodest?

Manuela Fasolato¹

Sommario: *1. Le proposte di legge costituzionale sulla separazione delle carriere, giudicante e requirente, della magistratura. -2. Considerazioni critiche. -3. La separazione delle carriere : cui prodest? -4. Conclusioni.*

1. Le proposte di legge costituzionale sulla separazione delle carriere, giudicante e requirente, della magistratura

La separazione delle carriere : cui prodest?

A chi gioverebbe il nuovo assetto costituzionale delineato dalle proposte di legge costituzionale “*Modifiche all’articolo 87 e al titolo IV della parte II della Costituzione in materia di separazione delle carriere giudicante e requirente della magistratura*” ?

Com’è noto tra l’ottobre 2022 e il gennaio 2023 vi sono state 5 proposte di legge costituzionale che incidono sulla unità dell’ordine giudiziario, separando giudici e pubblici ministeri : n. 4 presentate alla Camera (d’iniziativa del deputato ENRICO COSTA il 13 ottobre 2022, d’iniziativa del deputato GIACHETTI il 24 ottobre 2022, d’iniziativa dei deputati CALDERONE, CATTANEO, PITTALIS, PATRIARCA il 24 gennaio 2023, d’iniziativa dei deputati MORRONE, BELLOMO, BISA, MATONE, SUDANO il 26 gennaio 2026) e n. 1 presentata al Senato (d’iniziativa della senatrice ERIKA STEFANI con altri firmatari il 26 gennaio 2023).

Il noto interrogativo di cui alla locuzione latina², entrata nel linguaggio comune per intendere che va ricercato sempre quale reale interesse viene avvantaggiato da un fatto accaduto per comprenderne la matrice, è utile per focalizzare il quadro che sta sullo sfondo del grande *pressing* posto in campo dai sostenitori della separazione delle carriere: a questo si deve

¹ Manuela Fasolato - Procuratore della Repubblica di Rovigo

² ...cui prodest scelus, is fecit (il delitto l’ha commesso colui al quale esso giova), frase latina tratta dal passo della tragedia Medea di Seneca rappresentata tra il 61 e 62 D.C.

rispondere con oculatezza, pacatezza e senza voli pindarici, rimanendo aderenti alla realtà che si sta componendo in questo periodo.

Occorre quindi andare al di là della facciata, superficiale ma suggestiva, su cui impatta chi vorrebbe capire perché viene proposta una legge costituzionale detta comunemente della separazione delle carriere e serve anche comprendere quali siano le ricadute sull'intero assetto democratico di una riforma di tale portata.

Ricordiamo pure che il 12 giugno 2022 è naufragato per mancanza del quorum il referendum abrogativo su «*Separazione delle funzioni dei magistrati. Abrogazione delle norme in materia di ordinamento giudiziario che consentono il passaggio dalle funzioni giudicanti a quelle requirenti e viceversa nella carriera dei magistrati*» in quanto l'affluenza alle urne è stata appena del 20,9% degli aventi diritto al voto e in quella modesta percentuale di votanti vi sono stati comunque ben 2.295.145 voti contro l'abrogazione della separazione delle carriere (26%) a fronte di 6.536.299 voti a favore (74,0%).

Ricordiamo inoltre che le attuali proposte di legge costituzionale ricalcano quella di iniziativa popolare presentata al Parlamento il 31 ottobre 2017 con 75 mila firme, promossa dalla Unione Camere Penali, da sempre accanita fautrice della separazione. Sul sito dell'Unione Camere Penali Italiane si legge “*Separazione delle carriere dei magistrati : le pericolose idee e gli spropositi dell'ANM*” e di seguito è riportata una nota della Giunta del 10 settembre 2023 il cui incipit “*auspica che il Parlamento, Governo e forze politiche di maggioranza e opposizione sappiano cogliere la straordinaria gravità del documento licenziato dal CDC nazionale dell'ANM, sulla prospettiva della riforma costituzionale della separazione delle carriere.*” Com'è noto il documento del CDC dell'ANM del 9 settembre 2023 sulla proposta di riforma della separazione delle carriere si intitola “*Un cavallo di Troia*” e in esso si legge che “*l'ANM esprime grande preoccupazione per i contenuti dei disegni di legge in discussione dinanzi alla Commissione affari costituzionali della Camera dei deputati*” in quanto “*rivelano, al di là dei propositi annunciati nelle relazioni illustrative, l'intento di assoggettare tutti i magistrati, giudici e pubblici ministeri, al potere politico. Il disegno di riforma solo apparentemente mostra di voler garantire il principio costituzionale della terzietà del giudice, ma in realtà si propone:-di aumentare i membri di nomina politica sino alla metà in entrambi i Consigli Superiori della Magistratura, sia giudicante che*

requirente;- di consentire la scelta per sorteggio dei componenti togati;-di vietare ai Consigli Superiori della Magistratura di aprire pratiche a tutela dell'indipendenza dei singoli magistrati e di esprimere pareri sulle riforme in tema di giustizia; -di abolire l'art.107, terzo comma, della Costituzione secondo cui i magistrati si distinguono tra loro solo per diversità di funzioni;- di ridurre il principio di obbligatorietà dell'azione penale, limitandolo ai soli casi e modi previsti dalla legge.”

I testi delle proposte di legge costituzionale sono molto simili tra loro, se non sovrapponibili, e propongono di cambiare il Titolo IV (“La Magistratura”) della Parte seconda (“Ordinamento della Repubblica”) della nostra Costituzione, che come è noto è una architettura armonica frutto del lavoro dell'Assemblea Costituente composta da 556 costituenti, tra i quali figuravano i leader dei maggiori partiti antifascisti, quali Alcide De Gasperi, Palmiro Togliatti, Giuseppe Saragat, Bernardo Mattarella e altri. Si prevede di sdoppiare il Consiglio Superiore della Magistratura, prevedendone uno per la magistratura giudicante e uno per quella requirente, nonché si stabilisce che i componenti di quello relativo ai giudici siano scelti (non eletti) per la metà tra i giudici ordinari, e di quello relativo ai pubblici ministeri siano, al pari, scelti per metà dai pubblici ministeri ordinari; per l'altra metà i componenti di ciascuno dei due CSM si prevede che vengano scelti dal Parlamento in seduta comune tra i professori ordinari di università in materie giuridiche e gli avvocati dopo quindici anni di esercizio. I due CSM, i cui componenti durano in carica quattro anni e non sono immediatamente rieleggibili, potranno occuparsi solo, secondo le norme dell'ordinamento giudiziario, di assunzioni, assegnazioni, trasferimenti, promozioni e provvedimenti disciplinari nei riguardi rispettivamente di giudici e di pubblici ministeri, mentre altre competenze potranno essere attribuite solo con legge costituzionale. Non sarà inoltre più possibile un unico concorso per l'accesso in magistratura, ma le nomine dei magistrati giudicanti e requirenti avranno luogo per concorsi separati; inoltre, la legge può prevedere la nomina di avvocati e di professori ordinari di università in materie giuridiche a tutti i livelli della magistratura giudicante.

Viene altresì prevista la abolizione del noto pilastro costituzionale secondo cui (terzo comma dell'art.107 Cost.) “ *I magistrati si distinguono fra loro soltanto per diversità di funzioni*”. Infine, all'articolo 112 della

Costituzione, dopo le parole: « *Il Pubblico Ministero ha l'obbligo di esercitare l'azione penale* », sono aggiunte le seguenti: « *nei casi e nei modi previsti dalla legge* »³.

2. Considerazioni critiche

Si tratta all'evidenza di modifiche molto impattanti sull'assetto attuale della magistratura, nonché sugli equilibri tra i poteri dello Stato e finanche sul principio dell'obbligatorietà dell'azione penale, giacché si apre un varco al principio costituzionale, sinora fondamentale e senza alcun distinguo, dell'obbligo del PM di procedere con l'esercizio dell'azione penale, espressione della supremazia della legge e della uguaglianza delle persone davanti alla legge, prevedendo che tale esercizio sarà fatto nei casi e modi previsti dalla legge, per cui potranno essere introdotte distinzioni e limiti dalla legge anche ordinaria, per la cui approvazione come è noto servono maggioranze meno qualificate e il cui indirizzo inoltre può mutare a seconda delle diverse maggioranze politiche.

Ricordiamo a questo proposito che i Padri costituenti scelsero di stabilire in Costituzione la obbligatorietà della azione penale al fine di garantire l'uguaglianza di tutti davanti alla legge senza distinzioni e di recidere in radice il rischio che il Pubblico Ministero potesse essere usato dal potere esecutivo contro gli oppositori politici nel caso vi fosse stata discrezionalità nell'esercizio dell'azione penale.

Ricordiamo pure che in pratica già oggi una sorta di separazione delle carriere sussiste, se intesa come la separazione di fatto dei ruoli professionali tra giudici e pubblici ministeri, stante la difficoltà pratica di passare da una funzione all'altra, essendo stati introdotti numerosi ostacoli e limiti con norme ordinarie rispetto al precedente meccanismo delineato nell'ordinamento giudiziario. Si è inciso pesantemente sulle scelte operative dei magistrati nell'ambito della loro carriera, escludendo o limitando i passaggi da una funzione all'altra nell'ambito dello stesso distretto giudiziario; la difficoltà di passaggio è diventata inoltre ancora più drastica a seguito della legge delega di riforma dell'ordinamento giudiziario n. 71 del 2022 che ha modificato l'art. 13 del decreto legislativo 5 aprile 2006, n. 160⁴, prevedendo che il passaggio tra funzioni giudicanti e requirenti

³ La proposta Calderone non prevede alcuna modifica dell'art.112 Cost. [XIX Legislatura - Lavori - Progetti di legge - Scheda del progetto di legge \(camera.it\)](#)

⁴ **D.Lgs 5 aprile 2006, n. 160** "Nuova disciplina dell'accesso in magistratura, nonché in materia di

possa avvenire una sola volta nel corso del percorso professionale entro 9 anni dalla prima assegnazione delle funzioni, nonché in seguito sia possibile un'altra sola volta il passaggio dalle funzioni giudicanti a quelle requirenti qualora il magistrato non svolga o non abbia mai svolto in precedenza

progressione economica e di funzioni dei magistrati, a norma dell'articolo 1, comma 1, lettera a), della legge 25 luglio 2005, n. 150".

Art.13 "Attribuzione delle funzioni e passaggio dalle funzioni giudicanti a quelle requirenti e viceversa".

Comma 3. Il passaggio da funzioni giudicanti a funzioni requirenti, e viceversa, non è consentito all'interno dello stesso distretto, né all'interno di altri distretti della stessa regione, né con riferimento al capoluogo del distretto di corte di appello determinato ai sensi dell' [articolo 11 del codice di procedura penale](#) in relazione al distretto nel quale il magistrato presta servizio all'atto del mutamento di funzioni.

Il passaggio di cui al presente comma può essere richiesto dall'interessato, per non più di una volta nell'arco dell'intera carriera, entro il termine di sei anni dal maturare per la prima volta della legittimazione al tramutamento previsto dall'articolo 194 dell'ordinamento giudiziario, di cui al [regio decreto 30 gennaio 1941, n. 12](#). Oltre il termine temporale di cui al secondo periodo è consentito, per una sola volta, il passaggio dalle funzioni giudicanti alle funzioni requirenti, quando l'interessato non abbia mai svolto funzioni giudicanti penali, nonché il passaggio dalle funzioni requirenti alle funzioni giudicanti civili o del lavoro in un ufficio giudiziario diviso in sezioni, ove vi siano posti vacanti in una sezione che tratti esclusivamente affari civili o del lavoro. In quest'ultimo caso, il magistrato non può in alcun modo essere destinato, neppure in qualità di sostituto, a funzioni giudicanti di natura penale o miste, anche in occasione di successivi trasferimenti. In ogni caso, il passaggio può essere disposto solo previa partecipazione ad un corso di qualificazione professionale e subordinatamente a un giudizio di idoneità allo svolgimento delle diverse funzioni, espresso dal Consiglio superiore della magistratura previo parere del consiglio giudiziario.

Per tale giudizio di idoneità il consiglio giudiziario deve acquisire le osservazioni del presidente della Corte di appello o del procuratore generale presso la medesima corte a seconda che il magistrato eserciti funzioni giudicanti o requirenti.

Il presidente della Corte di appello o il Procuratore generale presso la stessa Corte, oltre agli elementi forniti dal capo dell'ufficio, possono acquisire anche le osservazioni del presidente del Consiglio dell'Ordine degli avvocati e devono indicare gli elementi di fatto sulla base dei quali hanno espresso la valutazione di idoneità. Per il passaggio dalle funzioni giudicanti di legittimità alle funzioni requirenti di legittimità, e viceversa, le disposizioni del quinto e sesto periodo si applicano sostituendo al consiglio giudiziario il Consiglio direttivo della Corte di cassazione, nonché sostituendo al presidente della corte d'appello e al procuratore generale presso la medesima, rispettivamente, il primo presidente della Corte di cassazione e il procuratore generale presso la medesima.

Comma 4. Ferme restando tutte le procedure previste dal comma 3, il solo divieto di passaggio da funzioni giudicanti a funzioni requirenti, e viceversa, all'interno dello stesso distretto, all'interno di altri distretti della stessa regione e con riferimento al capoluogo del distretto di corte d'appello determinato ai sensi dell'[articolo 11 del codice di procedura penale](#) in relazione al distretto nel quale il magistrato presta servizio all'atto del mutamento di funzioni, non si applica nel caso in cui il magistrato che chiede il passaggio a funzioni requirenti abbia svolto negli ultimi cinque anni funzioni esclusivamente civili o del lavoro ovvero nel caso in cui il magistrato chieda il passaggio da funzioni requirenti a funzioni giudicanti civili o del lavoro in un ufficio giudiziario diviso in sezioni, ove vi siano posti vacanti, in una sezione che tratti esclusivamente affari civili o del lavoro. Nel primo caso il magistrato non può essere destinato, neppure in qualità di sostituto, a funzioni di natura civile o miste prima del successivo trasferimento o mutamento di funzioni. Nel secondo caso il magistrato non può essere destinato, neppure in qualità di sostituto, a funzioni di natura penale o miste prima del successivo trasferimento o mutamento di funzioni. In tutti i predetti casi il tramutamento di funzioni può realizzarsi soltanto in un diverso circondario ed in una diversa provincia rispetto a quelli di provenienza. Il tramutamento di secondo grado può avvenire soltanto in un diverso distretto rispetto a quello di provenienza. La destinazione alle funzioni giudicanti civili o del lavoro del magistrato che abbia esercitato funzioni requirenti deve essere espressamente indicata nella vacanza pubblicata dal Consiglio superiore della magistratura e nel relativo provvedimento di trasferimento.

funzioni giudicanti penali, nonché sia consentito il passaggio dalle funzioni requirenti a quelle giudicanti civili o del lavoro in un ufficio giudiziario diviso in sezioni a condizione che il magistrato non vada a svolgere funzioni giudicanti penali o miste. In pratica, decorsi nove anni dalla nomina, un giudice che ha svolto funzioni penali non può effettuare nessun passaggio alle funzioni requirenti, anche se questo fosse l'unico passaggio che chiede di fare della sua carriera.

È pertanto evidente a tutti che simili strettoie e difficoltà realizzate con norme ordinarie rendono già ora estremamente raro che si creino le condizioni perché un magistrato decida nella propria vita professionale di realizzare il passaggio dalla carriera giudicante a quella requirente e viceversa, in considerazione delle necessità di dover conciliare il luogo di lavoro con le esigenze familiari.

Ciò è tanto vero che i passaggi da un ruolo all'altro sono attualmente estremamente ridotti e quindi assolutamente insignificanti a livello statistico; un conteggio statistico fatto nel 2022 ha permesso di appurare che, a fronte di un totale di n.8.620 magistrati in servizio, solo una modestissima parte ha scelto di mutare funzione: nei sedici anni dalla riforma Castelli – Mastella del 2006 sono passati alla funzione requirente circa 20 giudici all'anno (n. 312 in sedici anni) e circa 28,5 pubblici ministeri all'anno sono passati alla funzione giudicante (n. 456 in sedici anni). Questi passaggi saranno ancora più ridotti per il futuro a seguito della legge ulteriormente restrittiva n.71/2022. È stato detto anche che queste norme hanno pregiudicato la crescita professionale di un magistrato, che potrebbe essere maggiormente arricchito nelle sue conoscenze tecniche dall'aver la possibilità di svolgere entrambe le funzioni.

Vi è quindi un *leit motiv* che perdura, secondo cui è meglio distanziare al massimo giudici e pubblici ministeri – e il legislatore ordinario ha di molto limitato come si è visto la possibilità di passare da un ruolo all'altro - sul presupposto che la possibilità di transitare da una funzione all'altra possa portare ad una eccessiva contiguità e a conseguente possibile condizionamento dell'organo giudicante ad opera dell'organo requirente in virtù della più sentita appartenenza a uno stesso corpo giudiziario.

Trattasi, come hanno detto molti prima e meglio di me, di una falsa credenza secondo cui l'appartenere ad una magistratura unica possa comportare decisioni del giudice arrendevoli ed appiattite sulla visione del pubblico ministero e quindi viziate nella imparzialità; si potrebbero definire queste

delle *fake news*, le quali però continuano ad essere diffuse anche se prive di fondamento e di concreti riscontri. Si trascura, invece, di dire che è positivo per l'indagato che il pubblico ministero, inserito nello stesso ordine giudiziario del giudice, abbia la stessa cultura della giurisdizione e sia sottratto alla tentazione di muoversi sganciato da una visione ampia delle garanzie basate sulla presunzione di non colpevolezza.

Ipotizzare - sulla base di presupposti che possono definirsi ideologici - che vi possano essere decisioni arrendevoli e viziate nella imparzialità solo perché il giudice e il pubblico ministero sono entrati in magistratura con un unico concorso, hanno uno stesso organo di autogoverno, sono inseriti in uno stesso ordine giudiziario e hanno una formazione comune, è una costruzione iperbolica non solo non corrispondente alla realtà, ma anche smentita annualmente dai dati statistici sugli esiti dei processi e delle richieste interlocutorie anche cautelari, che dimostrano come il giudice sappia ampiamente discostarsi dalle richieste del pubblico ministero e non sia certo influenzato, ma abbia, come è doveroso, assoluta autonomia di pensiero nella propria valutazione.

Si tratta inoltre di una impostazione molto dannosa perché inocula, senza alcun fondamento, una idea di giurisdizione che non sarebbe capace di essere equilibrata ed equidistante, né sarebbe in grado di garantire un giusto processo in quanto il giudice perderebbe la sua terzietà essendo più incline verso il pubblico ministero che non verso la difesa dell'imputato. Non solo i dati statistici, ma anche la ragione logica portano a smentire tale costrutto e a concludere che è del tutto pretestuoso un siffatto dubbio sulla obiettività del giudice, essendo disancorato dai fatti pensare che il giudice abbia così poca professionalità da arrivare a far pesare di più sul piatto della bilancia della sua decisione quanto afferma il pubblico ministero rispetto a quanto afferma il difensore solo perché il pubblico ministero è un magistrato che può transitare durante la sua carriera nelle fila giudicanti.

3. La separazione delle carriere : cui prodest?

E allora si ritorna al *cui prodest?* Ossia, perché se già vi è una normativa primaria - già modificata rispetto al passato - che prevede una separazione profonda dei percorsi professionali di pubblici ministeri e giudici, ancora oggi vengono presentate proposte di leggi costituzionali - quindi più impattanti sul sistema ordinamentale democratico - con relazioni che individuano nella separazione delle carriere la panacea di tutti i mali della

giustizia per garantire al cittadino “finalmente” il giusto processo che ora il giudice e il pubblico ministero non sarebbero in grado di realizzare?

Ma è proprio vero che si sta cercando, come il mugnaio di Brecht, quel giudice a Berlino che possa essere in grado di riparare l’abuso fatto dall’imperatore?

Se andiamo a leggere le proposte di riforma costituzionale vediamo che nella relazioni iniziali di presentazione vengono espressi più o meno gli stessi concetti: viene detto, in maniera convinta, che la separazione delle carriere produrrà nel nostro Paese un migliore assetto della giustizia penale e un aumento della qualità della giurisdizione essendo il mezzo con cui si può realizzare l’obiettivo che *“non è più prorogabile perché è previsto nella nostra Costituzione ed è quello proclamato dall’articolo 111”* per cui *“il giudice sia non solo imparziale ma anche terzo”*. *“E terzietà”* - si legge nelle relazioni - *“non può che significare appartenenza del giudice a un ordine diverso da quello del pubblico ministero”*. Si afferma che *“La separazione delle carriere serve a rendere il processo penale più equo perché lo assegna a un giudice terzo a garanzia dell’imparzialità della decisione”*⁵. E ancora

⁵Cfr. Relazione della proposta di legge costituzionale d’iniziativa del deputato ENRICO COSTA presentata il 13 ottobre 2022 *“Modifiche all’articolo 87 e al titolo IV della parte II della Costituzione in materia di separazione delle carriere giudicante e requirente della magistratura”*. Analoghi passaggi vi sono nelle relazioni delle altre Proposte di riforma costituzionale.

Contenuto della proposta di legge costituzionale:

L’articolo 104 della Costituzione è sostituito dal seguente: « Art. 104. – L’ordine giudiziario è costituito dalla magistratura giudicante e dalla magistratura requirente ed è autonomo e indipendente da ogni potere. Il Consiglio superiore della magistratura giudicante è presieduto dal Presidente della Repubblica. Ne fa parte di diritto il Primo presidente della Corte di cassazione. Gli altri componenti sono scelti per la metà tra i giudici ordinari con le modalità stabilite dalla legge e, per l’altra metà, dal Parlamento in seduta comune tra i professori ordinari di università in materie giuridiche e gli avvocati dopo quindici anni di esercizio. Durano in carica quattro anni e non sono immediatamente rieleggibili. Il Consiglio elegge un Vicepresidente fra i componenti designati dal Parlamento. Non possono, finché sono in carica, essere iscritti negli albi professionali, né far parte del Parlamento o di un Consiglio regionale o provinciale o comunale ovvero di un ente di diritto pubblico ».

L’articolo 105 della Costituzione è sostituito dal seguente: « Art. 105. – Spettano al Consiglio superiore della magistratura giudicante, secondo le norme dell’ordinamento giudiziario, le assunzioni, le assegnazioni, i trasferimenti, le promozioni e i provvedimenti disciplinari nei riguardi dei giudici. Altre competenze possono essere attribuite solo con legge costituzionale ».

Dopo l’articolo 105 della Costituzione è inserito il seguente: « Art. 105-bis. – Il Consiglio superiore della magistratura requirente è presieduto dal Presidente della Repubblica. Ne fa parte di diritto il Procuratore generale della Corte di cassazione. Gli altri componenti sono scelti per la metà tra i pubblici ministeri ordinari con le modalità stabilite dalla legge e, per l’altra metà, dal Parlamento in seduta comune tra i professori ordinari di università in materie giuridiche e gli avvocati dopo quindici anni di esercizio. Durano in carica quattro anni e non sono immediatamente rieleggibili. Non possono, finché sono in carica, essere iscritti agli albi professionali, né far parte del Parlamento o di un Consiglio regionale o provinciale o comunale ovvero di un ente di diritto pubblico. Il Consiglio elegge un vicepresidente fra i componenti designati dal Parlamento »

« Art. 105-ter – Spettano al Consiglio superiore della magistratura requirente, secondo le norme dell’ordinamento giudiziario, le assunzioni, le assegnazioni, i trasferimenti, le promozioni e i provvedimenti disciplinari nei riguardi dei magistrati requirenti. Altre competenze possono essere

si dice che “*Ed è proprio la terzietà e l'imparzialità del giudice, consacrati nel novellato articolo 111 della Costituzione, a rappresentare la stella polare che deve guidare la riforma del potere giudiziario. È davvero terzo ed imparziale un giudice che condivide il medesimo percorso professionale del « collega » pubblico ministero ? È questa la domanda che sovente circola tra i banchi delle aule di tribunale, sussurrata con malcelato timore da quei cittadini che dovranno essere giudicati da quegli stessi giudici.*”⁶

Francamente non si crede - né risulta sia capitato di percepire questa preoccupazione tra le parti del processo - che tra i banchi dei tribunali d'Italia serpeggi “sovente” questo dubbio in merito ad una eccessiva vicinanza tra giudice e pubblico ministero, né si crede che questa sia la reale preoccupazione dell'imputato – o almeno la sua preoccupazione principale – in quanto l'imputato, soprattutto se innocente, è invece più preoccupato di altri aspetti della giurisdizione che non funzionano e che non dipendono dalla magistratura ma dalle poche risorse investite nel settore giustizia, quali ad esempio quello della lentezza della risposta di giustizia e della conseguente lunga trafila giudiziaria per poter vedere in tempi ragionevoli riconosciuta la sua estraneità ai fatti. Altre preoccupazioni reali dell'imputato possono essere quelle della completezza della sua difesa, della professionalità e rettitudine della polizia giudiziaria che ha eseguito le indagini delegate dal pubblico ministero, della attendibilità dei testimoni, della onestà e capacità professionale del giudice, del pubblico ministero e del suo difensore, della adeguatezza della pena, delle possibili misure alternative con cui può adempiere al suo debito di giustizia; dal canto suo

attribuite solo con legge costituzionale ».

Il primo comma dell'articolo 106 della Costituzione è sostituito dal seguente: « Le nomine dei magistrati giudicanti e requirenti hanno luogo per concorsi separati ».

Il terzo comma dell'articolo 106 della Costituzione è sostituito dal seguente: « La legge può prevedere la nomina di avvocati e di professori ordinari di università in materie giuridiche a tutti i livelli della magistratura giudicante ».

Al primo comma dell'articolo 107 della Costituzione, dopo le parole: « I magistrati » sono inserite le seguenti: « giudicanti e requirenti », dopo le parole: « se non in seguito a decisione » è inserita la seguente: « rispettivamente » e dopo le parole: « del Consiglio superiore della magistratura » sono inserite le seguenti: « giudicante o del Consiglio superiore della magistratura requirente ».

Il terzo comma dell'articolo 107 della Costituzione è abrogato.

All'articolo 110 della Costituzione, dopo le parole: « Ferme le competenze del Consiglio superiore della magistratura » sono inserite le seguenti: « giudicante e del Consiglio superiore della magistratura requirente ».

All'articolo 112 della Costituzione, dopo le parole: « Il Pubblico Ministero ha l'obbligo di esercitare l'azione penale » sono aggiunte le seguenti: « nei casi e nei modi previsti dalla legge »

⁶ Cfr. Proposta di legge costituzionale d'iniziativa dei deputati CALDERONE, CATTANEO, PITTALIS, PATRIARCA presentata il 24 gennaio 2023.

la persona offesa è principalmente preoccupata di una risposta tempestiva al suo torto, di un giusto ristoro, di non essere vittima due volte per il clamore mediatico, e altro ancora.

Come giustamente è stato detto nell'appello diffuso contro la separazione delle carriere sottoscritto da magistrati in pensione, se l'appartenenza allo stesso ordine giudiziario fosse un problema di imparzialità allora perché non porsi tra i giudici di primo grado e quelli di secondo e terzo grado che devono giudicare sulla impugnazione dell'imputato: chi mai si è posto seriamente il dubbio che i giudici d'appello e di cassazione non riformino le sentenze dei giudici dei gradi precedenti perché sono loro colleghi?

Si può quindi ben ritenere che non è certo minato il principio del giusto processo dal fatto che il pubblico ministero è nello stesso ordine giudiziario del giudice. Sono ben altri i problemi della giustizia che non quello della appartenenza di pubblici ministeri e giudici ad un unico ordine giudiziario con unica carriera e tra questi problemi il primo della lista è certo quello della carenza di risorse umane e tecnologiche per una adeguata e tempestiva risposta di giustizia, per cui bene farebbe la politica a porsi seriamente questo di problema, recuperando le risorse che necessitano e approntando una seria depenalizzazione e una moderna riforma della geografia giudiziaria al fine di snellire i carichi giudiziari.

Ritornando allora al "*cui prodest?*" la risposta che è stata data da alcuni commentatori, e che si ritiene di condividere, è che il possibile vero obiettivo delle proposte di riforma è quello di separare ora il pubblico ministero dal giudice al fine di poterne poi più facilmente, con ulteriori successivi ritocchi normativi, ridurre in maniera incisiva l'autonomia e l'indipendenza, non solo di status ma anche di azione, portando il pubblico ministero nell'alveo di un incisivo controllo politico; in pratica separare ora per meglio delineare poi, preparando il terreno per interventi più incisivi all'ambito della autonomia della Pubblica Accusa, proposta di riforma che peraltro sin d'ora incide pesantemente nell'equilibrio attuale delineato in Costituzione laddove si premura – con la eliminazione del fondamentale comma 3 dell'art.107 e la modifica dell'art.112 Cost. – di specificare che non è più vero che i magistrati si distinguono tra loro solo per diversità di funzioni e che l'obbligatorietà della azione penale non è più un intoccabile principio costituzionale per il PM senza se e senza ma, in quanto il PM avrà l'obbligo dell'azione penale solo "*nei casi e modi previsti dalla legge*", in

tal modo sconquassando due cardini fondamentali dell'assetto costituzionale della magistratura, della sua funzione e del suo operato.

Si parte, quindi, dal disegno di un nuovo "abito" del pubblico ministero, in termini di una distinta carriera con un distinto accesso in magistratura e un distinto CSM rispetto al giudice, per poter arrivare a ridimensionare in seguito più facilmente il magistrato requirente oramai staccato dal magistrato giudicante, creando definitivamente un differente equilibrio di forze nell'ambito dei diversi poteri dello Stato, dove il Pubblico Ministero potrà più agevolmente essere concepito come un organo dello Stato dipendente dal potere esecutivo o, se non dipendente, comunque assoggettato al potere esecutivo quantomeno nella scelta delle aree e dei modi di investigazione. Ora invece il Pubblico Ministero è, al pari del Giudice, indipendente e autonomo da ogni altro potere dello Stato, come recita l'art.104 della Costituzione secondo cui *"La magistratura costituisce un ordine autonomo e indipendente da ogni altro potere"*, norma questa che non viene per ora modificata nel contenuto dalla proposta di riforma essendo riscritta nel modo seguente : *"L'ordine giudiziario è costituito dalla magistratura giudicante e dalla magistratura requirente ed è autonomo e indipendente da ogni potere"*, ma che di fatto risulta depotenziata in quanto i magistrati potranno essere distinti tra loro anche per aspetti diversi dalle funzioni e la magistratura requirente non avrà più l'obbligatorietà dell'azione penale tout court come prima ma solo *"nei modi e casi previsti dalla legge"*. Viene quindi intaccato l'assunto sinora pacifico nella giurisprudenza della Corte costituzionale secondo cui *"L'obbligatorietà dell'esercizio dell'azione penale ad opera del pubblico ministero è elemento che concorre a garantire, da un lato, l'indipendenza dell'organo della pubblica accusa nell'esercizio della propria funzione e, dall'altro, l'uguaglianza dei cittadini di fronte alla legge penale.*

(Precedente: S. 84/1979 - mass. 9927). Il principio di legalità (art. 25, secondo comma, Cost.), che rende doverosa la repressione delle condotte violatrici della legge penale, abbisogna, per la sua concretizzazione, della legalità nel procedere; e questa, in un sistema fondato sul principio di eguaglianza di tutti i cittadini di fronte alla legge (in particolare, alla legge penale), non può essere salvaguardata che attraverso l'obbligatorietà dell'azione penale.(Precedente: S. 88/1991 - mass. 16995). Il principio di obbligatorietà dell'azione penale è connesso tanto al principio di eguaglianza quanto a quello di legalità in materia penale,

essendo funzionale alla garanzia di un'uniforme e imparziale applicazione della legge penale a tutti i suoi destinatari.” (cfr sent. Corte costituzionale – n. 0230 del 2022).

Va anche ricordato che l'organo della Pubblica Accusa nell'esercizio dell'azione penale obbligatoria stabilito in Costituzione non agisce certo disancorato dalla realtà della situazione nazionale e di quella in cui versa l'ufficio requirente in cui è inserito, giacchè orienta la propria azione tenendo conto dei criteri di priorità legale indicati nel codice di procedura penale (art. 132 bis disp. att. c.p.p.) e di quelli contenuti nel progetto organizzativo dell'Ufficio requirente in cui è inserito (art.3 bis disp. att. c.p.p.), adottato dal Procuratore della Repubblica e sottoposto al vaglio del Consiglio Superiore della Magistratura. Il progetto organizzativo deve, infatti, contenere a norma dell'art. 1 comma 6 lett. b) D. Lgs n.106/2006⁷, come modificato dalla Legge 17/6/22 n. 71, i criteri di priorità finalizzati a selezionare le notizie di reato da trattare con precedenza rispetto alle altre e definiti, nell'ambito dei criteri generali indicati dal Parlamento con legge⁸, tenendo conto del numero degli affari da trattare, della specifica realtà criminale e territoriale e dell'utilizzo efficiente delle risorse tecnologiche, umane e finanziarie disponibili.

4. Conclusioni

A conclusione di tali considerazioni, si pone una riflessione sullo slogan dell'Unione Camere Penali declamato a supporto della proposta di riforma costituzionale *«l'arbitro non può indossare la stessa maglia di una delle due squadre in campo»*⁹ : non è una partita che si gioca uno contro l'altro

⁷ Disposizioni in materia di riorganizzazione dell'ufficio del pubblico ministero, a norma dell'articolo 1, comma 1, lettera d), della legge 25 luglio 2005, n. 150.

⁸ Nella legge di delega n. 134 del 2021 al legislatore delegato è stato indicato di *«prevedere che gli uffici del pubblico ministero, per garantire l'efficace e uniforme esercizio dell'azione penale, nell'ambito dei criteri generali indicati dal Parlamento con legge, individuino criteri di priorità trasparenti e predeterminati, da indicare nei progetti organizzativi delle procure della Repubblica, al fine di selezionare le notizie di reato da trattare con precedenza rispetto alle altre, tenendo conto anche del numero degli affari da trattare e dell'utilizzo efficiente delle risorse disponibili; allineare la procedura di approvazione dei progetti organizzativi delle procure della Repubblica a quella delle tabelle degli uffici giudicanti»*. Nella legge delega è anche previsto che, in sede di redazione del decreto legislativo, *«la procedura di approvazione dei progetti organizzativi delle procure della Repubblica»* venga allineata *«a quella delle tabelle degli uffici giudicanti»* e ciò al fine evidente di una sinergia tra uffici requirenti e giudicanti, i cui documenti organizzativi sono sottoposti alla verifica del Consiglio superiore della Magistratura nell'ambito dei compiti di controllo dell'organo di autogoverno nell'interesse del buon andamento della organizzazione della giustizia.

⁹ Si legge in un passaggio della relazione introduttiva delle UCPI alla proposta di riforma sulla separazione delle carriere: *“ Il valore fondamentale da perseguire è l'imparzialità della decisione, cioè la decisione giusta, che è tale nei meccanismi che la producono e nell'affidabilità sociale: il cittadino, orientato*

in quanto tutti gli attori hanno lo stesso obbiettivo – o dovrebbero averlo – che è quello della ricerca con corrette regole processuali della verità; le squadre in campo hanno inoltre una diversa natura in quanto il pubblico ministero “gioca” anche a favore dell’indagato e questo da sempre nel nostro Stato di diritto. Per fare un esempio, risale al 2000 la legge n.397 che ha introdotto l’art.327 bis c.p.p. “Attività investigativa del difensore”: “Armi pari tra accusa e difesa” titolavano i giornali all’indomani della novità normativa sulle indagini difensive, ma è stato subito chiaro agli addetti ai lavori che non vi era né vi poteva essere identità di posizioni e poteri tra accusa e difesa.

Nel nostro sistema democratico ci si augura faccia orrore a tutti un pubblico ministero che, istituzionalmente obbligato a cercare la verità, trovi una prova a favore dell’accusato e la occulti; egli deve ricercare la verità indagando anche a favore dell’indagato ed è, e deve essere, al pari del giudice super partes; il pubblico ministero è, come si sa, una parte pubblica dovendo fare di tutto perché la realtà processuale corrisponda al massimo alla verità sostanziale.

In parole povere, il Pubblico Ministero che nelle indagini trova una prova che possa servire a sostenere l’innocenza dell’imputato, la deve immediatamente esibire al giudice e non la può nascondere. Se non lo fa, è un pubblico ministero disonesto che non può continuare a ricoprire il suo posto ed è penalmente perseguibile. Egli ha inoltre l’obbligo di denunciare i reati che scopre mentre fa il proprio lavoro e, se indagando su un fatto viene a sapere di altri reati commessi da terzi, deve segnalarli. Se così è per il pubblico ministero, non lo è per il difensore dato che il legislatore ha previsto che questi, il suo sostituto e l’investigatore privato dallo stesso incaricato, non hanno l’obbligo di denuncia neppure relativamente ai reati dei quali abbiano avuto notizia nel corso delle attività investigative (art.334 bis c.p.p.). Non solo, ma è pure consentito che il difensore sottoponga al giudice solo le “carte” che ritenga utili per la difesa, scartando tutto ciò che

dall'immediato senso comune, non crede che la decisione presa da un giudice che condivide con il soggetto che lo accusa la medesima collocazione istituzionale possa essere una decisione giusta. Il giudice “collega” dell'accusatore è “tecnicamente” inattendibile per come esercita la giurisdizione ed è “politicamente” non credibile per l'imputato e per la società. Con la riforma dell'articolo 111 (legge costituzionale 23 novembre 1999, n. 2), che stabilisce la formazione della prova in dibattimento, nel contraddittorio delle parti, davanti ad un giudice terzo ed imparziale, il Legislatore ha scelto con chiarezza di voler adottare il modello accusatorio del processo penale, in tal modo abbandonando definitivamente la tradizione inquisitoria del processo che la Carta costituzionale del 1948 aveva perpetuato”.

nuoce alla linea difensiva oppure che acclara una certa versione dei fatti piuttosto che un'altra. E ancora, è previsto nella legge che il difensore possa conferire con soggetti in grado di riferire notizie utili - sia testi che coimputati, sia liberi che detenuti - documentando le dichiarazioni ottenute in tutto e per tutto come farebbe un pubblico ufficiale, con uguale valore probatorio, ma può inoltre tenere colloqui investigativi non documentati (art.391 bis c.p.p.), cosa questa che assolutamente non può fare il pubblico ministero che ha l'obbligo di documentare e verbalizzare ogni cosa a garanzia della massima trasparenza. È difficile, quindi, ritenere che possa esservi effettiva parità tra accusa e difesa perché il legislatore dà ad entrambi uguali poteri di documentazione della prova, ma non conferisce gli stessi doveri di trasparenza. Infine, a completamento della diversità delle due squadre in campo, l'attività investigativa svolta dal difensore è priva dei poteri coercitivi che ha invece il pubblico ministero.

Pertanto, lo slogan dell'UCPI, pur suggestivo, non è pertinente.

Si ricorda anche che da qualunque parte uno si trovi in Tribunale, ossia sul banco dell'imputato ovvero della parte lesa, portatrice di un interesse comune a quello dello Stato rappresentato in aula dal Pubblico Ministero, il codice impone che la prova si formi in dibattimento e ciò, non lo si dimentichi, con un numero non adeguato di giudici e pubblici ministeri che hanno in carico a testa una mole tale di procedimenti che impone loro di creare corsie preferenziali per i reati prioritari, lasciando indietro altri procedimenti per reati considerati non prioritari, ma che tali non sono peraltro per il singolo coinvolto, il quale attende giustizia ansiosamente e con *stress* emotivo simile a quello del soggetto parte di un processo importante.

L'esigenza che vi sia la prova formata a dibattimento secondo le regole del giusto processo di cui all'art.111 Costituzione riguarda tutti i processi, sia quelli rilevanti che quelli che non lo sono, per cui anche un semplice processo per truffa o per fatture false per importi limitati richiede che i testi, pure se provenienti da luoghi lontani, rendano la loro testimonianza in aula¹⁰, testi che non riescono a capire perché mai la persona con la toga,

¹⁰ Testi a volte recalcitranti per aver dovuto aspettare ore prima di testimoniare (dato che i processi che il giudice deve celebrare sono molti in una giornata di udienza), avendo fatto chilometri di strada a loro spese (lo Stato rimborsa solamente il costo del biglietto ferroviario di seconda classe), perdendo giornate di lavoro in attesa di udienze che vengono spesso rinviate (data la lunghezza dell'istruttoria o l'impedimento legittimo di una parte), dovendo testimoniare magari solo su un episodio avvenuto tempo addietro di cui non ricordano nulla o quasi, già comunque riferito alla polizia giudiziaria in precedenza e

che li sta interrogando, li abbia citati per venire di persona e non abbia invece fatto uso del verbale delle dichiarazioni che hanno reso in precedenza e ai quali tocca spiegare pazientemente, prima che si inalberino, che con il rito accusatorio le dichiarazioni rese dagli stessi alla polizia giudiziaria o al pubblico ministero in fase di indagine non sono utilizzabili se non per le eventuali contestazioni dopo che sono stati sentiti al dibattimento.

Questa del processo accusatorio è la strada scelta dai nostri rappresentanti in Parlamento a partire dal lontano 1989, seguendo l'esempio dei paesi di *common law*, inserendo il rito accusatorio nella cornice della nostra Costituzione e cercando di armonizzarlo nel corso degli anni con modifiche normative intervenute sull'impianto originario del codice Vassalli e con la giurisprudenza della Corte costituzionale.

Va anche considerato che in USA (come in genere nei paesi *di common-law*) l'azione penale non è obbligatoria¹¹ e che il pubblico ministero è una carica di fatto politica, che cura sapientemente i processi che possono portargli un tornaconto elettorale, avviando a giudizio principalmente quelli che possono avere un ritorno in termini di consenso e quindi sono "degni" di affrontare la rappresentazione scenica e faticosa della verità processuale con il rito accusatorio.

Chi non ricorda quel bel film "Sotto accusa" del 1998, con una Jodie Foster che aveva un lavoro con un modesto reddito e che, stuprata da un gruppo di uomini ubriachi difesi da agguerriti avvocati, si vede proporre da un cinico Procuratore capo distrettuale un patteggiamento con le difese dei suoi violentatori a fronte di un'ammissione di colpevolezza solo per lesioni colpose, in quanto il processo per violenza sessuale era difficile da sostenere e il Prosecutor non voleva andare incontro ad un insuccesso che si sarebbe tradotto in un appannamento della sua immagine politica?

La protagonista in maniera ostinata si ribella a tale possibile esito del processo e per fortuna ottiene l'aiuto di una coraggiosa vice procuratrice

consacrato in un verbale che però non può essere acquisito per la regola del giusto processo con formazione della prova davanti al giudice così come voluto dal legislatore.

¹¹ In Inghilterra il Director of Public Prosecution formula la imputazione solo quando sussista un interesse pubblico alla prosecuzione e quando vi sia la consistenza degli elementi probatori, tali da fondare una "realistic prospect of conviction"; la persona offesa dal reato può esercitare l'azione penale mediante citazione diretta davanti a organi giurisdizionali.

In Usa il Prosecutor è di nomina presidenziale con ratifica del Senato e decide se esercitare o meno l'azione penale; la persona offesa non può essere parte di un processo penale e l'azione civile non può essere esercitata in sede penale.

distrettuale che ponendosi in contrasto con il suo superiore decide di aiutarla, sostenendo l'accusa di violenza sessuale. Occorre, quindi, non farsi sfuggire le contraddizioni di un sistema in cui il magistrato requirente non è autonomo e indipendente e in cui l'azione penale non è obbligatoria, vera garanzia di uguaglianza dei cittadini davanti alla legge.

Ogni Stato deve cercare nelle proprie radici culturali, nella propria storia e nella propria evoluzione i principi cui ispirarsi per fare le leggi.