

## *Separazione: per che fare?*

*Vladimiro Zagrebelsky*

1. Senza voler essere “originalisti” nel richiamarsi alla Costituzione, può essere utile ricordare che l’articolo 107/4 rinvia la definizione delle garanzie da assicurare al pubblico ministero all’Ordinamento giudiziario (che si voleva destinato a nuova formulazione). La discussione in Assemblea costituente si sviluppò sul presupposto della differenza tra i giudici, con le garanzie di indipendenza che li riguardano, e “il pubblico ministero”. E se venne respinta la tesi che del “pubblico ministero” voleva rimarcare il legame con il potere esecutivo, fu per la sua natura anfibia, risultante dalla titolarità che il p.m. aveva di poteri di vera giurisdizione (ordini di cattura, libertà provvisoria, rinvio a giudizio nell’istruzione sommaria, ecc.). Poteri che da tempo più non gli appartengono.

La soluzione fu dunque da un lato la distinta considerazione quanto a garanzie del pubblico ministero (come ufficio) rispetto a quelle di indipendenza assicurate ai giudici e, dall’altro, il rinvio della specificazione di tali garanzie. Il rinvio (proposto dall’on. Grassi) fu la soluzione adottata nella contrapposizione tra le posizioni proprie dell’on. Leone (legame con il potere esecutivo) e quelle dell’on. Calamandrei (indipendenza). Nel frattempo, era intanto stato previsto il controllo giurisdizionale sulla richiesta di archiviazione presentata dal pubblico ministero (art. 6, D.Lgs luogotenenziale, 14 settembre 1944, n. 288 ) ed era entrata in vigore la legge sulle Guarentigie (R.D. Lgs. 31 maggio 1946, n. 511). Lo sviluppo progressivamente avutosi con le varie modificazioni della legislazione di Ordinamento giudiziario e la valorizzazione data a quanto dispone lo stesso articolo 107 al comma 3 (i magistrati si distinguono tra loro soltanto per diversità di funzioni) ha condotto all’attuale stato della legislazione e delle prassi applicative, particolarmente per quanto attiene alle garanzie interne all’ufficio del pubblico ministero <sup>1</sup>. L’art. 112 con l’obbligatorietà della azione penale vale a fondare la indipendenza esterna, rispetto in particolare al potere esecutivo.

Il ricordo della base costituzionale della discussione che ormai da lungo tempo si svolge a proposito della cosiddetta “separazione delle

---

<sup>1</sup> V. però Corte cost. n. 52/1976, secondo la quale, “ a differenza delle garanzie di indipendenza previste dall’art. 101 Cost. a presidio del singolo giudice, quelle che riguardano il pubblico ministero si riferiscono all’ufficio unitariamente inteso e non ai singoli componenti di esso”.

carriere” è utile anche per il rilievo che hanno le modifiche che sono intervenute dopo l’entrata in vigore della Costituzione.

Non è il caso di indicare quanto le norme di procedura penale siano cambiate, specialmente con il Codice di procedura penale del 1989 che ha ridisegnato le competenze del pubblico ministero, accentuandone il ruolo di parte processuale. Ma merita ovviamente uno speciale richiamo la riforma dell’art. 111 Cost., che ora stabilisce che la giurisdizione si attua mediante il giusto processo regolato dalla legge e che ogni processo si svolge nel contraddittorio tra le parti, in condizioni di parità, davanti a giudice terzo e imparziale. I lavori preparatori della riforma, intervenuta nel 1999, hanno espressamente richiamato la Convenzione europea dei diritti umani e la giurisprudenza della Corte europea. Da esse si ricava da un lato l’importanza del contraddittorio nel processo penale e dall’altro (con specifico riferimento all’art. 5 Conv.) il ruolo di parte che svolge il pubblico ministero.

Accanto a tutto ciò, va pur detto che la portata dell’art. 112 Cost. e dell’obbligo del pubblico ministero di esercitare l’azione penale sono stati messi in crisi dalla progressiva emersione della palese impossibilità di utilmente esercitare l’azione penale per tutte le notizie di reato che raggiungono l’ufficio del pubblico ministero. Ed ancor più dall’impossibilità di condurre a termine i processi con sentenze definitive che non debbano prender atto della prescrizione dei reati. Conseguentemente gli uffici del pubblico ministero, prima con spontanee disposizioni organizzative del lavoro dell’ufficio e poi per legge hanno dovuto assumere e regolamentare i criteri di priorità nella trattazione delle notizie di reato: con la precisazione che la posteriorità delle notizie di reato rispetto a quelle prioritarie, le destina alla prescrizione.

Va aggiunto che una prassi di massicci investimenti dell’ufficio del giudice, senza considerazione della sua capacità di utile trattazione, impone agli uffici giudicanti a loro volta (del tutto impropriamente) di selezionare i processi da trattare separandoli da quelli che destina alla prescrizione. In ogni caso il senso ed il valore di sistema che discende dal principio della obbligatorietà dell’azione penale sono ormai messi in questione. La necessità di adottare criteri di priorità non produce, ma rivela la realtà delle scelte che incidono sulla politica penale effettivamente attuata nel territorio dei vari uffici. E la natura delle scelte di priorità è certificata dal fatto che la definizione dei criteri generali è ora assegnata al Parlamento (art. 6 D. Lgs. Luogotenenziale 14 settembre 1944, n. 288). In proposito c’è da chiedersi perché non vi siano iniziative per produrre la legge richiesta dall’art. 1/9, lettera i), L. 27 settembre 2021, n. 134, in base al quale *“gli uffici del pubblico ministero, per garantire l’efficace e uniforme esercizio*

dell'azione penale, nell'ambito di criteri generali indicati con legge dal Parlamento" individuano "criteri di priorità trasparenti e predeterminati, da indicare nei progetti organizzativi delle Procure". Tale legge dovrebbe opportunamente definire anche le procedure di consultazione preliminare, coinvolgente oltre agli uffici giudiziari, anche tutti quelli territoriali portatori di esperienza e conoscenza sulla necessità di repressione penale di fenomeni criminali locali.

Tutto ciò segnala la verificatasi accentuazione della differenza esistente nell'attività che svolge il pubblico ministero rispetto a quella propria del giudice. Conseguisce l'esigenza di differenziata specializzazione, peraltro già colta dalla Scuola Superiore della Magistratura nella programmazione dei corsi di formazione.

2. Nel quadro ora delineato, come si colloca il dibattito sulla cosiddetta separazione delle carriere (con i progetti di legge costituzionale pendenti in Parlamento e portanti "Modifiche all'art. 87 e al titolo IV della parte II della Costituzione in materia di separazione delle carriere giudicante e requirente della magistratura")?

Il suo senso evidentemente dipende dalla disciplina che l'accompagnerebbe in funzione delle competenze assegnate al pubblico ministero. E ogni valutazione dovrebbe considerarne gli effetti e l'utilità, oltre che, in prospettiva, la coerenza rispetto ad un disegno riformatore ed ai suoi possibili sviluppi. L'assegnazione alla legge ordinaria della gestione della azione penale -prevista dalle proposte di legge, che modificano l'art. 112 Cost.- ne è parte importante. Si tratta di tema serio e straordinariamente impegnativo, poiché, come più volte ha ritenuto la Corte costituzionale, investe capisaldi del sistema costituzionale, delle garanzie e della separazione dei poteri. E, come dimostrano gli esigui numeri dei passaggi da una funzione all'altra, la "separazione" è di fatto già avvenuta.

Da parte di coloro che promuovono la separazione del pubblico ministero dal giudice (concorsi di ingresso separati, gestione da parte di un CSM separato da quello competente per i giudici) si assume che la separazione sarebbe obbligatoria conseguenza della adozione, con il codice del 1989, del rito accusatorio. Il giudice "terzo" richiamato dal riformato art. 111 della Costituzione non potrebbe che essere del tutto distinto dal pubblico ministero: non potrebbe in alcun modo essere di lui "collega". In gioco sarebbe la imparzialità del giudice.

La frequenza di sentenze difformi da quanto richiesto dal pubblico ministero e di reiezione da parte del giudice o delle richieste di misure cautelari, sembra però smentire l'esistenza di un problema di "appiattimento" del giudice rispetto a quanto sostenuto dal pubblico

ministero. Normalmente le richieste del pubblico ministero hanno fondamento e sarebbe problematica una situazione in cui sistematicamente il pubblico ministero proponesse al giudice provvedimenti che ne sono privi (ciò che con la recente riforma darebbe luogo ad un giudizio negativo sulla professionalità del magistrato del pubblico ministero). Si può aggiungere che una totale assimilazione del pubblico ministero all'imputato e al suo difensore non considera la diversità di obblighi funzionali e deontologici che caratterizzano l'uno e l'altro.

Da parte della consistente parte della magistratura che si esprime con le prese di posizione della Associazione Nazionale Magistrati e dei gruppi che la compongono, si critica la prospettiva di "separazione delle carriere", sostenendo che con essa verrebbe meno la "cultura giudiziaria" che ora, con vantaggio per il cittadino, sarebbe comune ai magistrati giudicanti e a quelli del pubblico ministero. Ma il contenuto della richiamata "cultura giudiziaria" è incerto e semmai dovrebbe inglobare la consapevolezza del diverso ruolo del giudice rispetto a quello del pubblico ministero.

In ogni caso da ormai molto tempo, seguendo le cronache, si nota un progressivo allontanamento di contenuti e stile di comportamento adottati da molti magistrati del pubblico ministero rispetto a quelli propri dei giudici: non solo evidentemente nei provvedimenti che assumono, ma anche nella loro illustrazione alla stampa e comparizioni televisive, con qualche autoelogio di troppo e soprattutto con spiegazioni in chiave di lotta a fenomeni criminali, che l'avvicinano alla figura che è propria della Polizia (giudiziaria e non) e non a quella che mantengono i giudici. Su altro piano ha qualche significato la partecipazione del Procuratore alle riunioni del Comitato provinciale per l'ordine e la sicurezza pubblica. In ogni caso l'argomento della "cultura giudiziaria", se non controproducente è almeno debole.

Nella posizione della magistratura che si esprime contro la "separazione delle carriere" vi è però un tema che merita attenta considerazione. Si tratta della funzionalità della separazione ad un disegno politico che condurrebbe al collegamento del pubblico ministero al potere politico: un disegno in sede politica negato e che tuttavia mantiene una certa credibilità. Le forme che potrebbe assumere sono variegata e non necessariamente esplicite come sono in taluni sistemi, anche europei, che l'hanno con lunghe radici storiche. Un segnale è da cogliere nei progetti di legge che riguardano la separazione e che -apparentemente senza nesso- prevedono tutti la modifica della composizione dei due previsti Consigli Superiori, con l'eliminazione della presidenza del Presidente della Repubblica e l'aumento della componente di nomina politica fino a renderla eguale a quella elettiva della magistratura (un progetto prevede che la

componente laica sia per metà nominata dal Presidente della Repubblica e metà eletta dal Parlamento). In ogni caso la ragione forte della separazione, guardando alle funzioni del pubblico ministero, insieme alla realtà, inevitabilità e natura delle scelte che esse comportano, potrebbe rendere plausibile una richiesta di collegamento con le sedi del potere politico. Una richiesta che potrebbe andare ben oltre ciò che -ragionevolmente- implica la legge che deve indicare i criteri generali di priorità nella trattazione delle notizie di reato.

Ma, contro ciò che vuole il sistema attuale, la obbligatorietà in crisi verrebbe sostituita da una discrezionalità politica, troppo facilmente di parte, connivente o persecutoria a seconda della parte politica coinvolta. Per contrastare una simile eventualità è giustificato continuare a difendere l'unicità del corpo della magistratura, insieme e la sua indipendenza: l'una in funzione dell'altra.