

quindi, di una modifica il cui contenuto è in larghissima parte rimesso alla legge.

Tornando ai tre punti, il primo, probabilmente uno dei più importanti, riguarda il CSM. Esso nasce, come è noto, per evitare che un dato tipo di attività, quella che significativamente viene indicata come amministrazione della giurisdizione, sia esercitata dal Governo e per questo dal ministro della giustizia.

È espressione dell'autonomia della magistratura, per cui la maggioranza, i due terzi, è composta da magistrati eletti da magistrati. Si vuole evitare l'isolamento, attraverso la presenza di membri laici in ragione di un terzo, ma soprattutto tale presenza ha un significato ben preciso. È chiaro che l'amministrazione della giurisdizione non è una normale attività amministrativa, ma è un'attività che ha in sé una caratteristica di « inevitabile politicizzazione ». Per questo motivo un terzo dei suoi componenti sono membri laici e addirittura l'organo è presieduto dal Capo dello Stato.

La realizzazione del modello italiano di ordinamento giudiziario deve molto all'attività e alla funzione che ha svolto in questi anni il CSM, anche se sicuramente con alcuni limiti. Le critiche più ricorrenti, come è noto, sono la politicizzazione (parlamentino dei giudici, terza Camera) oppure l'eccessivo peso delle correnti. Entrambe sono vere, almeno parzialmente, ma esiste la possibilità di risolvere questi aspetti ampiamente attraverso il ricorso alla legge ordinaria.

La riforma costituzionale, invece, è una riforma che esprime un giudizio pesantemente negativo e — permettetemi — liquidatorio del Consiglio superiore della magistratura, sotto l'aspetto sia della composizione, sia, ancora di più, delle funzioni.

In merito all'accusa di politicizzazione, un po' contraddittoriamente, si aumentano i membri di nomina politica. Si portano, infatti, a metà i componenti laici, che chiaramente non possono che portare un elemento di maggiore politicizzazione.

In materia di correnti, contro di queste si prevede un previo sorteggio. Vorrei ricordare che inevitabilmente la presenza

di correnti è correlata ad elementi negativi, ma anche che essa non deve essere ritenuta necessariamente un elemento negativo.

Leggo la raccomandazione rivolta al nostro Paese dal Comitato dei ministri del Consiglio d'Europa il 17 novembre 2010, dove si legge che « i giudici devono essere liberi di formare e aderire a organizzazioni professionali i cui obiettivi siano di garantire la loro indipendenza, tutelare i loro interessi e promuovere lo Stato di diritto ».

A proposito del CSM, di cui pure si parla in questa raccomandazione, si dice testualmente che « la composizione deve rispettare il pluralismo all'interno del sistema giudiziario ». Il previo sorteggio, a parte l'originalità (a quanto mi risulta in Europa non esiste nessuna esperienza di previo sorteggio, nonostante il problema delle correnti sia presente in molti altri Paesi), è una previsione tutta da definire ed eccessivamente generica. Ci si chiede infatti a quante persone, rispetto a quelle da eleggere, il previo sorteggio dovrebbe riferirsi: il doppio, i due terzi, dieci volte o cinquanta? Per paradosso, potrebbe essere sorteggiato un numero pari a quelli da eleggere, in maniera da non eleggere nessuno, perché non c'è nessun limite e nessuna indicazione rispetto al numero degli eventuali sorteggiati.

Se il numero è troppo ampio, può essere del tutto inefficace per eliminare le correnti, o può essere assolutamente casuale e altrettanto sicuramente contro la natura rappresentativa che è connessa a magistrati eletti da magistrati.

Passo ora alle funzioni del CSM, laddove si fissa il principio della tassatività delle funzioni. Il CSM può solo provvedere ad assunzioni, assegnazioni, trasferimenti e promozioni: non può esercitare funzioni diverse da quelle previste nella Costituzione. Questo significa alla lettera eliminazione del potere di esprimere pareri.

Sabato scorso ho concluso un convegno a Madrid sul Consiglio superiore della magistratura in Europa e in Sudamerica, e mezza giornata è stata dedicata interamente al problema dei pareri, discutendo

sul carattere obbligatorio o meno, vincolante o meno, di iniziativa o d'ufficio, su cosa poter dare i pareri.

Alla soluzione — che ho ricordato — prospettata da questo disegno di legge costituzionale il relatore di sintesi, un collega argentino, presidente dell'Associazione argentina dei costituzionalisti, ha risposto dichiarando che la soluzione italiana è senz'altro efficace e ha affermato che da loro si dice che se un cane è ammalato di rabbia si elimina la rabbia uccidendo il cane, per cui si eliminano tutti i problemi dei pareri eliminando la possibilità di farli.

Ancora di più sembrerebbe eliminata quella facoltà, possibilità esercitata che va sotto il nome improprio di attività paranormativa, che produrrebbe degli effetti — consentitemi — disastrosi per le finalità di realizzazione dell'indipendenza del giudice sia interna sia esterna. Una parte notevole dell'attività paranormativa è costituita da circolari autolimitative del potere del CSM, in cui si indica quali criteri si seguiranno, dando trasparenza e anche possibilità di ricorso nei confronti dei provvedimenti. Eliminare questa attività vorrebbe dire ampliare l'arbitrio di chi decide.

Ancora di più si eliminerebbero — credo che questo sia un effetto non considerato — cinquanta anni di elaborazione del sistema tabellare, iniziata nel 1962 con la garanzia di precostituzione del giudice per legge e conclusa dopo cinquant'anni, con il sistema tabellare che realizza l'indipendenza interna del giudice.

Pensando a un organo che ha solo le funzioni scritte in questo disegno di legge, viene davvero da chiedersi perché mai, per giudicare sui trasferimenti dei magistrati, metà dei membri debbano essere eletti a maggioranza qualificata dal Parlamento e, addirittura, quest'organo debba essere presieduto nientemeno che dal Capo dello Stato. La funzione a cui si pensava e che è prevista nella Costituzione è, dunque, ben diversa.

L'asse tra il CSM e il ministro è decisamente sbilanciato verso il ministro. Si costituzionalizza il potere di ispezione. Mi

limito soltanto a dire che, al di là dell'opportunità, non c'è alcun riferimento alla legge. Se si costituzionalizza, forse sarebbe opportuno prevedere la possibilità che una legge fissi presupposti e limiti del potere di iniziativa, onde evitare un uso intimidatorio della ispezione, che esempi abbastanza recenti o recentissimi sembrano aver dimostrato.

Del pubblico ministero ha parlato ampiamente il procuratore della Corte di cassazione, Vitaliano Esposito. È un'interpretazione sicuramente molto minoritaria quella che emerge da questo disegno di legge costituzionale. Quasi nessuno aveva dubitato che la previsione in base alla quale i giudici sono soggetti soltanto alla legge avrebbe riguardato sia la magistratura giudicante sia quella requirente. Nessuno pensava che per giudici si intendessero soltanto gli organi giudicanti.

Invece si dice che il pubblico ministero non è soggetto soltanto alla legge, ma forse anche a qualcos'altro. Il pubblico ministero è fuori dalla giurisdizione, e ciò è decisamente in contrasto con la giurisprudenza costituzionale che più volte, sia prima sia dopo la riforma del codice di procedura penale, ha sottolineato come il pubblico ministero sia una parte processuale non paragonabile alla parte privata.

Faccio solo l'ultimo esempio, in ordine di tempo, della giurisprudenza costituzionale. Come è noto, nel giudizio di costituzionalità delle leggi, la questione può essere presentata al giudice sia dalla parte privata sia dal pubblico ministero come parte processuale. Davanti alla Corte costituzionale le parti private si possono costituire, il pubblico ministero no perché in questo non è loro paragonabile. Il pubblico ministero fa parte della giurisdizione, persegue un interesse pubblico generale che non è certo quello delle parti private.

A proposito della separazione delle carriere, poiché ne ha parlato abbondantemente il procuratore Esposito, mi limito a dire che, se oltre alla terzietà, si pone il problema di ridurre i poteri del pubblico ministero, ho l'impressione che si produrrebbe l'effetto esattamente opposto.

Se l'effetto opposto di un rafforzamento anziché di una diminuzione di potere del pubblico ministero, trasformato in un soggetto autonomo, si associa alla riduzione dell'indipendenza esterna e alla soppressione dell'indipendenza interna — si parla solo di ufficio e non più di pubblico ministero —, e se a questo si aggiunge che il pubblico ministero non è soggetto soltanto alla legge ed è fuori dalla giurisdizione, il timore di uno spostamento verso l'esecutivo è inevitabile.

In merito all'obbligatorietà dell'azione penale, i valori connessi all'obbligatorietà sono riconosciuti da tutti: legalità, uguaglianza, indipendenza del pubblico ministero. In questo disegno di legge viene introdotto il principio per cui esiste una discrezionalità di fatto. Non si riesce concretamente a realizzare il principio. Neppure il principio di uguaglianza sostanziale dell'articolo 3 della Costituzione si è realizzato in tutti questi anni, ma nessuno ha mai pensato di abolirlo. Un principio si deve nei limiti del possibile tendere a realizzare, non ad abolire.

La priorità prevista per legge è possibile, certo, ma come assoluta *extrema ratio*, perché conduce a una sostanziale amnistia per alcuni reati o può condurvi. Se così è, c'è da chiedersi se, nel caso in cui come *extrema ratio* si pensasse alla legge, debba bastare una legge ordinaria o l'amnistia, come è noto, per cui ci vogliono i due terzi. In questo caso per lo meno occorre una legge a maggioranza assoluta e non una legge ordinaria.

L'ultimo riferimento è sulla responsabilità del giudice. Mi riferisco solo per motivi di tempo alla responsabilità civile. Sicuramente la clausola di salvaguardia assoluta prevista dalla legge del 1988 è contraria al diritto comunitario. Va rivista, ma il disegno di legge si spinge molto oltre e prevede la responsabilità diretta del magistrato, come responsabilità civile, e soprattutto che essa valga — siamo di nuovo di fronte a un valore anche simbolico molto importante — per il magistrato al pari degli altri funzionari dello Stato.

Il termine «altro», che è stato soppresso in relazione a «potere», viene aggiunto a «funzionario». Il magistrato è un funzionario dello Stato come tutti gli altri. Ciò nega un'elaborazione che — a partire da Giuseppe Maranini, il primo a porre il problema di magistrati o funzionari — è ormai decisamente superata, nel senso che l'attività giurisdizionale è assolutamente diversa.

Questo è stato affermato a livello europeo nella sentenza Köbler nel 2003, la quale ha rilevato come lo Stato debba rispondere delle violazioni del diritto comunitario anche quando commesse da un giudice, ma ha anche precisato che, mentre per tutte le altre violazioni basta una semplice violazione del diritto comunitario, quando a commetterla è un giudice, la violazione deve essere manifesta.

La Corte costituzionale ha ritenuto che l'articolo 28 della Costituzione valga anche per i magistrati, ma ha sottolineato la singolarità della funzione giurisdizionale, la natura dei provvedimenti giudiziari, la posizione *super partes* dei magistrati che può suggerire condizioni e limiti alla responsabilità del giudice.

Rilevo, infine, alcune strane o poco spiegabili dimenticanze.

Tutti gli articoli o quasi del Titolo IV della Costituzione sono stati toccati, tranne l'articolo 103 sui giudici speciali. Il tema dei giudici speciali è quello più dibattuto e sul quale, come ricordava anche il presidente Lupo, è unanime la riflessione nel senso della necessità di una modifica che riguardi o l'eliminazione, per una totale unità della giurisdizione, o la posizione maggioritaria, quanto meno per una revisione dello *status* dei giudici speciali.

È emblematico il caso dei giudici amministrativi, che la vicinanza all'Esecutivo rende chiaramente poco indipendenti; basti pensare alle nomine, al passaggio dalla sezione consultiva a quella giurisdizionale, alla partecipazione ai Collegi arbitrali, agli incarichi ministeriali, ma l'articolo 103 della Costituzione non viene assolutamente toccato.

Secondo aspetto: i giudici onorari. Al di là degli esperti, credo che pochi sappiano che in Italia oltre la metà dei magistrati sono magistrati onorari. Questo vuol dire che quando si parla di magistratura la magistratura onoraria non è un elemento secondario, ma è la maggioranza dei nostri magistrati. I giudici onorari hanno garanzie di indipendenza molto scarse, non hanno ovviamente un CSM, né possono partecipare alla votazione, indipendenza e imparzialità sono decisamente minate dal tipo di rapporto a termine dei giudici onorari, ma si è intervenuti semplicemente aggiornando un aspetto relativo alla competenza e neppure rinviando alla legge.

Si tratta di un progetto di legge che è in discussione da molto tempo — io ho partecipato alla Commissione nominata da Fassino e poi confermata dal Ministro Castelli per il progetto Acone — ma che non è mai stata approvata così come per la modifica delle circoscrizioni e così pure per la scuola della magistratura, della quale al di là dei problemi connessi alle sedi sembra si siano perse completamente le tracce.

**PRESIDENTE.** Grazie, professore, per la sua esaustiva esposizione.

Do la parola ai deputati che intendono intervenire per porre quesiti o formulare osservazioni.

**DONATELLA FERRANTI.** Tanti temi sono già stati trattati, professore. La parte riguardante la disciplinare è vista nell'ottica di una possibile modifica del quadro attuale, vale a dire una sezione disciplinare attualmente all'interno del CSM. Vorrei sapere dal professor Romboli quali siano le critiche riguardo la sezione disciplinare dei magistrati ordinari, se è possibile una comparazione con quello che avviene per le altre magistrature e la soluzione prescelta da parte del progetto Alfano e se invece anche sono possibili soluzioni di modifica anche a livello di legge ordinaria.

**ROBERTO ZACCARIA.** Un tema che mi interessa e che qualcuno ha affrontato

in precedenti audizioni è quello della ricaduta di questo tipo di intervento sulla Costituzione con riferimento in particolare alle garanzie previste nella prima parte per i diritti fondamentali.

Lei, professore, ha trattato il problema del conflitto di attribuzione, che naturalmente può essere toccato con riferimento ad alcune delle disposizioni che innovano il Titolo IV, ma la cosa che mi interessa di più è il riferimento molto frequente all'autorità giudiziaria che, con riguardo ai diritti fondamentali, viene fatto a partire dall'articolo 13 della Costituzione. Mentre nel disegno di legge in una norma viene specificato il significato dell'autorità giudiziaria — comprendendo sia il giudice che il pubblico ministero, con riferimento al rapporto con la polizia giudiziaria — la ricaduta di questa distinzione tra giudice e pubblico ministero non viene invece armonizzata con riferimento a tutta la prima parte della Costituzione, e quindi con il problema delle garanzie per i cittadini e dei diritti fondamentali.

Volevo conoscere una sua valutazione circa le ricadute su quei principi, su quella struttura normativa, sulle garanzie previste nella prima parte della Costituzione.

**GIANCLAUDIO BRESSA.** Una domanda brevissima sulla questione della obbligatorietà. Il presidente Lupo ha affermato chiaramente che fare riferimento all'indicazione di alcuni criteri non significa negare l'obbligatorietà di fatto. A questo proposito, che opinione ha?

**GAETANO PECORELLA.** Vorrei approfondire un aspetto costituzionale. Il nostro ospite ha criticato l'individuazione di limiti alle attività del Consiglio superiore della magistratura. Visto che l'attuale norma resta identica, vale a dire che i compiti sono quelli previsti dalla norma attuale e futura, è costituzionalmente consentito che un organo di rilevanza costituzionale si attribuisca funzioni e poteri che la Costituzione non gli ha dato?

**PRESIDENTE.** Do la parola al professore Romboli per la replica.

ROBERTO ROMBOLI, *Professore ordinario di diritto costituzionale presso l'Università degli studi di Pisa*. Inizio dalla domanda dell'onorevole Pecorella.

Il carattere di organo di rilevanza costituzionale ha fatto ritenere che, nell'attività di amministrazione della giurisdizione, esistano due soggetti competenti a intervenire: il ministro della Giustizia e il Consiglio superiore della magistratura.

Vi sono alcune funzioni indicate nella Costituzione sulle quali ovviamente non si discute, cioè funzioni proprie del ministro e funzioni proprie del CSM. L'ampia discussione, come saprà, riguarda le zone grigie, intermedie, dove non è specificato se la competenza sia del ministro o del CSM.

In maniera particolare, partendo dalla natura di rilevanza costituzionale dell'organo, si è ragionato sulla finalità per la quale questo organo è stato previsto, cioè garantire l'indipendenza esterna del giudice. Come organi di rilevanza costituzionale, le funzioni di autodisciplina, cioè di regolamentazione interna, sono riconosciute anche alle autorità amministrative indipendenti. A mio avviso, la possibilità da parte del CSM di svolgere un tipo di attività essenzialmente di autoregolamentazione deriva proprio dalla natura di organo di rilievo costituzionale.

Il potere di emettere pareri, come lei sa, è previsto dalla legge, non se lo è attribuito il CSM. È la legge a prevedere che al CSM possa essere richiesto di esprimere pareri su alcune materie. Mi riferisco alla legge del 1958. Non è quindi una auto-attribuzione, ma un'attribuzione che gli deriva dalla legge.

L'ipotesi più discussa e sicuramente discutibile può essere la cosiddetta attività paranormativa che ha rilevanza esterna e non solo interna. Credo però che si possa riconoscere come questa attività abbia colmato una serie di lacune che si sono manifestate e su cui non si è mai impedito al legislatore di intervenire, se avesse voluto. Lo strumento spesso è molto semplice, ed è quello di intervenire e di disciplinare, come il legislatore ha fatto, entro determinati limiti, nel 1958.

L'onorevole Bressa ha chiesto se e in che limiti l'obbligatorietà possa essere regolata. Io ritengo che l'obbligatorietà sia un principio che, proprio per i valori che esprime, debba essere mantenuto, ribadito e realizzato con numerosi strumenti disponibili — è inutile che li ricordi — che vanno nel senso di una diminuzione e, quindi, di una possibilità di realizzare meglio l'obbligatorietà dell'azione penale.

È ovvio che, come affermato dal presidente Lupo — sia nell'ambito del singolo ufficio, sia in generale — la possibilità di un intervento della legge dovrebbe essere prevista come *extrema ratio*. Per questo motivo l'alternativa tra le circolari, che ha iniziato a emanare Vladimiro Zagrebelsky prima, quando era procuratore, e il fatto di prevederle per un singolo ufficio, potrebbe essere l'espressione dell'eccezionalità, per cui chi non ne ha bisogno non le emana. Diversamente, il prevederle per legge è sicuramente sotto un aspetto generale più democratico, perché è l'intervento di una legge uguale per tutti, ma presenta anche il limite di dare la misura di un'amnistia mascherata per chi sta in fondo nell'elenco dei reati.

L'onorevole Ferranti ha posto il problema della responsabilità disciplinare. L'ho saltato per questioni di tempo e l'ho limitato solo alla responsabilità civile. In tema di responsabilità disciplinare, come è noto, ci sono due esigenze che questo disegno di legge costituzionale tende a realizzare: da un lato, distinguere l'amministrazione dal disciplinare — chi decide sull'amministrazione, cioè sulla carriera e sugli aspetti amministrativi, non deve essere lo stesso soggetto che decide anche sul disciplinare — e dall'altro regolare un elemento più ricorrente, che fa riferimento spesso anche nella relazione a questo disegno, ovvero il carattere domestico della responsabilità disciplinare.

A mio avviso, la soluzione della legislazione più recente in questo senso è quella di togliere la discrezionalità. È chiaro che, nel momento in cui la responsabilità disciplinare viene addotta per chiunque attenti all'onore dell'ordine giu-

diziario, ciò significa tutto e niente, e significa permettere a un organo di eccedere in un senso o nell'altro.

La tassatività degli illeciti disciplinari è, invece, garanzia di una maggiore concretezza e limitazione della discrezionalità di chi decide, così come pure la trasparenza e la pubblicità del procedimento, l'obbligo di motivazione e, in fondo, il ricorso anche alla possibilità di andare davanti al giudice amministrativo.

La giurisdizione domestica è una soluzione che lascia alquanto straniti. Si toglie al CSM perché sarebbe troppo domestico, ma poi si costituisce una Corte di garanzia che è identica alla composizione del CSM. Non si capisce effettivamente perché dovrebbe essere meno domestico sotto questo aspetto la Corte composta in maniera identica al CSM o meglio a uno dei due Consigli superiori.

Sono d'accordo con quanto affermato dall'onorevole Zaccaria nel senso — se ho ben capito — che abbiamo una Costituzione, non due. Non abbiamo una prima e una seconda parte, non abbiamo una parte imm modificabile e una parte liberamente rilasciata al gioco politico nella misura in cui i diritti previsti nella parte prima trovano una garanzia non a caso in organi collocati tutti nella parte seconda. Mi riferisco, oltre che alla magistratura, alla Corte costituzionale e al limite anche al procedimento di revisione costituzionale. È quindi evidente che indebolire in questo caso l'indipendenza del giudice indebolisce la tutela dei diritti.

Per quanto riguarda l'altra parte della sua domanda, credo che, nell'ipotesi in cui questo progetto fosse approvato, porrebbe un grossissimo problema di tecnica legislativa. Oggi, quando si parla di giudice in linea di massima si fa riferimento anche al pubblico ministero. Nelle decisioni e raccomandazioni anche a livello europeo chiunque parla di responsabilità del giudice fa riferimento anche al pubblico ministero.

Una norma che distingue i magistrati in giudice e pubblico ministero dovrebbe far sì che tutta la nostra legislazione e la legislazione europea, parlando di giudici,

tengano fuori il pubblico ministero sia a livello costituzionale sia a livello di legislazione comune, cosa che credo creerebbe la necessità di una revisione totale della disciplina normativa sia nazionale, sia nell'interpretare la normativa europea.

PRESIDENZA DEL PRESIDENTE  
DELLA I COMMISSIONE  
DONATO BRUNO

PRESIDENTE. La ringrazio molto anche a nome di tutti i colleghi delle Commissioni. Se ritenesse di organizzare la sua relazione in un documento scritto e potesse trasmetterlo agli uffici prima del 20 giugno, le saremmo molto grati.

Dichiaro conclusa l'audizione.

**Audizione del professor Alessandro Pace, emerito di diritto costituzionale presso l'Università degli studi La Sapienza di Roma, del dottor Antonio Mura, vice presidente del Consiglio consultivo dei procuratori europei (CCPE) del Consiglio d'Europa, e del professor Mario Patrono, ordinario di diritto pubblico comparato presso l'Università degli studi La Sapienza di Roma.**

PRESIDENTE. L'ordine del giorno reca, nell'ambito dell'indagine conoscitiva sul disegno di legge C. 4275 cost. Governo, recante « Riforma del Titolo IV della Parte II della Costituzione » e sulle abbinate proposte di legge C. 199 cost. Cirielli, C. 250 cost. Bernardini, C. 1039 cost. Villecco Calipari, C. 1407 cost. Nucara, C. 1745 cost. Pecorella, C. 2053 cost. Calderisi, C. 2088 cost. Mantini, C. 2161 cost. Vitali, C. 3122 cost. Santelli, C. 3278 cost. Versace e C. 3829 cost. Contento, l'audizione del professor Alessandro Pace, emerito di diritto costituzionale presso l'Università degli studi La Sapienza di Roma, del dottor Antonio Mura, vice presidente del Consiglio consultivo dei procuratori europei (CCPE) del Consiglio d'Europa, e del professor Mario Patrono, ordinario di diritto pubblico comparato presso l'Università degli studi La Sapienza di Roma.

Avverto che il professor Mario Patrono ha comunicato di non poter partecipare all'audizione prevista per la seduta odierna.

Do la parola, ringraziandolo ancora, al dottor Antonio Mura.

ANTONIO MURA, *Vice presidente del Consiglio consultivo dei procuratori europei (CCPE) del Consiglio d'Europa*. Ringrazio vivamente gli onorevoli presidenti delle Commissioni affari costituzionali e giustizia per questa convocazione, che, espressamente connessa con la mia funzione di vice presidente del Consiglio consultivo dei procuratori europei, costituisce un onore anche per quell'organismo istituito dal Comitato dei ministri del Consiglio d'Europa, al quale io partecipo da qualche anno come rappresentante italiano e oggi come vice presidente.

Proprio perché questo invito trova evidente ragion d'essere in questa mia qualità di membro del CCPE — anche se in questa sede, ovviamente, sono portatore di un punto di vista che non è di quell'organo, ma mio personale —, credo di dovere corrispondere all'invito orientando le mie considerazioni sul versante essenzialmente europeo e sovranazionale, in modo da offrire alla considerazione delle Commissioni alcune riflessioni che muovono dai più significativi strumenti europei che concernono il pubblico ministero.

Questo mi induce a una selezione tematica che si basa su questa premessa metodologica, e non — devo sottolinearlo — su priorità di importanza delle materie che toccherò rispetto alle altre. È evidente che tutte le prospettive di intervento sul testo costituzionale proprie di questa riforma sono di rilievo assoluto e di delicatezza primaria, poiché incidono non solo sulla struttura, ma su alcuni principi cardine del sistema di giustizia nel nostro Paese.

Non per graduazione di importanza, quindi, sceglierò alcuni temi, ma anzi, proprio perché non posso farne oggetto di approfondimento, mi sembra doveroso rimarcare le implicazioni consistenti del progetto di riforma anche su quegli aspetti

che io non toccherò, e cioè sulla definizione dell'ordine giudiziario, sulle modifiche strutturali di composizione e di competenza del CSM, sulla conformazione innovativa del principio costituzionale di obbligatorietà dell'azione penale e sulla disponibilità della polizia giudiziaria.

Credo, però, che tutte queste prospettive, così come quelle su cui mi soffermerò tra un attimo, siano accomunate dal fatto che purtroppo risultano sostanzialmente non incidenti sul vero problema del sistema giudiziario italiano, che è sotto gli occhi di tutti — ed è proprio l'Europa ad indicarci, purtroppo, come responsabili di questa situazione —, vale a dire dell'eccessiva durata di processi civili e penali, che indubbiamente necessiterebbe di una reazione a ogni livello, in modo da far cessare quella che è giudicata come una violazione dei diritti fondamentali dell'individuo.

Mi riferisco ora, in primo luogo, all'articolo 104 della Costituzione, nella cui nuova formulazione si distinguono i magistrati tra giudici e magistrati del pubblico ministero. La nuova formulazione sancisce che la legge dovrà assicurare la separazione delle carriere; demanda alle norme di ordinamento giudiziario l'organizzazione dell'ufficio del pubblico ministero e l'apprestamento delle garanzie per la relativa autonomia e indipendenza.

Le implicazioni del dimensionamento a livello soltanto di legislazione ordinaria delle garanzie che ho appena richiamato, oltre che il riferimento a quelle garanzie non per quanto concerne i magistrati, ma l'ufficio del pubblico ministero, è del tutto evidente. A questo proposito, credo possa essere naturale evidenziare che questa strada è divergente dal sentire condiviso che i Consigli consultivi dei giudici e dei pubblici ministeri europei hanno manifestato quando, su richiesta del Comitato dei ministri del Consiglio d'Europa, hanno espresso congiuntamente un parere sui rapporti tra giudici e magistrati del pubblico ministero, il cui titolo è « Giudice e procuratore in una società democratica », che ha preso il nome di Dichiarazione di

Bordeaux, la città in cui è stata elaborata, e che è stata approvata in Slovenia il 18 novembre 2009.

Ebbene, in quel documento, i rappresentanti dei giudici e dei procuratori di tutti i Paesi del Consiglio d'Europa, formulano l'auspicio che — leggo testualmente — « lo statuto dei magistrati del pubblico ministero sia garantito al più alto livello della legislazione », e si aggiunge « analogamente a quello dei giudici ». Peraltro, a prescindere da questa dichiarazione, che evidentemente non ha un rango normativo, un testo europeo di ben maggiore portata è quello invocato nella relazione al disegno di legge costituzionale, laddove si argomenta sull'esigenza, anzi si menziona anche l'indifferibilità, della cosiddetta separazione delle carriere, richiamando la Raccomandazione n. 19 del 2000 del Comitato dei ministri del Consiglio d'Europa dedicata al ruolo del pubblico ministero nell'ordinamento penale.

Nel motivare la scelta di questo assetto, con cui si abbandona quello che per noi era il tradizionale concetto unitario della giurisdizione, la relazione prende le mosse da un conflitto che intravede tra il modello di pubblico ministero scelto dai costituenti nel 1948 e il ruolo assegnato a questo organo nel nuovo Codice di procedura penale di impronta accusatoria che, unitamente ai principi del giusto processo — quelli introdotti con la legge costituzionale del 1999 —, renderebbe indifferibile, secondo questa linea di pensiero, la separazione tra l'ordine dei giudici e l'ufficio del pubblico ministero.

Io credo che su questo punto ci sia, in realtà, da riflettere e da discutere. È certo innegabile che nelle realtà ordinamentali nelle quali è nato il processo accusatorio lo statuto del pubblico ministero sia strutturalmente diverso da quello proprio della tradizione italiana. Su questo non c'è dubbio. Quei sistemi presentano notoriamente aspetti che io trovo di grande interesse, accompagnati, come per ogni sistema, da limiti e da criticità. Ciò che a me preme rimarcare, tuttavia, è che gli elementi che vengono in questo modo invocati a sostegno dell'idea della separa-

zione delle carriere ai miei occhi non sono argomenti risolutivi, non sono proprio dimostrativi dell'ineludibilità di questa innovazione e dell'inconciliabilità del modello disegnato dai costituenti rispetto al nuovo codice di rito, o perlomeno di quel modello che sappiamo come poi nell'elaborazione pratica abbia preso corpo in Italia.

Io vedo, infatti, come portato di quei presupposti, cioè l'accusatorietà del rito da un lato e i principi del giusto processo dall'altro, non tanto un assetto delle carriere delle diverse figure processuali, ma la separazione — mi permetto di aggiungere concepibile soltanto come totale — dei ruoli processuali e delle funzioni che nel processo le figure professionali coinvolte sono chiamate a svolgere.

Lo sviluppo delle carriere con la possibilità di comunicazione reciproca tra le stesse è un tema che non rientra nel campo del ruolo processuale o delle funzioni e credo che ciò a maggior ragione si possa affermare oggi in Italia con le limitazioni territoriali al possibile passaggio dalla magistratura giudicante a quella requirente o viceversa che il decreto legislativo n. 160 del 2006 ha avuto cura di introdurre.

Non intendo certo negare, ma invece riconoscere che i concetti che la relazione illustrativa del disegno di legge costituzionale cita, mutuandoli dalla citata Raccomandazione n. 19 del 2000, sono pertinenti e di primaria importanza, ma proprio per questo credo che debbano essere intesi in tutta la loro portata e, quindi, contestualizzati rispetto al documento che li enuncia.

È vero che il Comitato dei ministri ha espressamente invitato gli Stati ad adottare misure appropriate affinché, come si legge, « lo *status* giuridico, la competenza e il ruolo procedurale dei membri del pubblico ministero siano stabiliti dalla legge in modo tale che non sia possibile nutrire alcun dubbio legittimo sull'indipendenza e sull'imparzialità dei giudici ». È verissimo, ma non può sfuggire che nel prosieguo del medesimo paragrafo della raccomandazione tale indicazione è specificata, imme-

diatamente dopo, nel modo che segue: « In particolare, gli Stati garantiscono che nessuno possa contestualmente esercitare le funzioni di pubblico ministero e di giudice ». È questa, dunque, l'esplicitazione del concetto di carattere generale prima enunciato.

A me sembra che da ciò derivi un riferimento della Raccomandazione non propriamente al regime delle carriere, ma, questa volta espressamente, alla distinzione netta di funzioni.

E il *memorandum* esplicativo annesso alla Raccomandazione ha cura di escludere che quell'assunto contrasti con un altro passaggio dello stesso testo in cui si ammette la possibilità proprio della trasmutazione tra le funzioni al fine di consentire a un pubblico ministero, nel corso della carriera, di divenire giudice o viceversa.

La Raccomandazione prevede, infatti, testualmente, che « se l'ordinamento giuridico lo consente, gli Stati devono adottare provvedimenti concreti al fine di consentire a una stessa persona di svolgere successivamente le funzioni di pubblico ministero e di giudice o viceversa. Tali cambiamenti possono intervenire solo su richiesta espressa dell'interessato nel rispetto delle garanzie ». E, al riguardo, il *memorandum* spiega che « la possibilità di passerelle » — scusate il termine, forse inelegante, ma è il termine testuale usato nella versione ufficiale in francese — fra le funzioni di giudice quelle di pubblico ministero si basa sulla constatazione della complementarità dei mandati degli uni e degli altri, ma anche sulla similitudine delle garanzie che devono essere offerte in termini di qualifica, di competenza e di statuto. Ciò costituisce — concludo la citazione — una garanzia anche per i membri dell'ufficio del pubblico ministero ».

Credo che questo possa contribuire all'inquadramento della citazione della Raccomandazione, che indiscutibilmente è pertinente al tema in discussione. Questo argomento offre però anche lo spunto per due considerazioni di tipo generale, di fondo. Credo si debba rammentare che le indicazioni del Consiglio d'Europa tendono

a perseguire gli obiettivi di principio nel pieno rispetto della varietà degli ordinamenti dei sistemi giudiziari, una varietà ritenuta addirittura un valore, una ricchezza, quindi non delineano mai un modello ordinamentale da seguire: delineano valori e principi da perseguire nel rispetto delle tradizioni storiche e istituzionali di ogni Paese.

Questo è coerente con la lettura che la stessa Corte di Strasburgo costantemente propone della Convenzione europea dei diritti dell'uomo, che è orientata al concreto perseguimento del rispetto effettivo della Convenzione, non a una lettura formale.

Tutto questo mi sembra in linea con l'impossibilità di definire oggi nel quadro del nostro continente un modello ordinamentale o organizzativo di pubblico ministero, perché, semmai, del pubblico ministero a livello europeo credo di poter leggere sempre più nitidamente la ricerca di caratteri comuni funzionali, non già organizzativi od ordinamentali.

L'imparzialità delle scelte che si afferma oramai costantemente per il pubblico ministero, contrariamente ad alcuni luoghi comuni riferiti ad altri ordinamenti, si ritiene presidiata dalla posizione di indipendenza anche laddove l'assetto è gerarchicamente ordinato, e questo in funzione anche di un ruolo del pubblico ministero oramai innegabilmente organo di giustizia in senso pieno, promotore anche dei diritti dell'uomo, ruolo ben più pregnante — rispetto a tutti: alla vittima del reato, alla persona sospettata o accusata, ad ogni individuo e alla società — di quel ruolo che originariamente era limitato all'interpretazione del diritto-dovere dello Stato di reagire alle violazioni della legge penale, che era la visione poi comune alle posizioni emerse in Assemblea costituente anche se si diversificò radicalmente per altri profili.

Altra notazione per concludere questa parte è che credo che l'esperienza del Codice di procedura penale del 1989 debba considerarsi preziosa non soltanto perché ha offerto profili positivi come la tutela dei diritti della difesa, dei principi

di parità delle parti o del contraddittorio, ma anche per quelle che sono risultate innegabili criticità.

Si tratta quindi di un'esperienza comunque utile laddove credo che queste criticità abbiano in gran parte una matrice comune, vale a dire essere state determinate dalla trasposizione nella realtà italiana o nel tentativo di adattamento di istituti giuridici processuali, spesso di matrice anglosassone, dei quali non si erano adeguatamente ponderati le radici storiche, i presupposti culturali e soprattutto le numerose interazioni con altri elementi del sistema complessivo in cui avevano avuto origine.

Muovendo dal punto di vista di chi vede con interesse vivissimo proprio quel rito accusatorio che nell'interpretazione che gli è stata data in Italia ritengo non poco snaturato e non sviluppato adeguatamente, credo di potere auspicare che, quando si argomenta in base ai caratteri di fondo del processo, si debba considerare intanto ciò che è del processo separato dal momento ordinamentale, che non è detto sia una variabile dipendente; e in secondo luogo si debba operare in ragione di un'analisi veramente puntuale, cioè di una visione di insieme che consenta di evitare trasposizioni che possono risultare problematiche in un contesto quale quello italiano.

Un'altra questione, onorevole presidente, a cui vorrei rivolgere l'attenzione non è ordinamentale, ma riguarda l'appellabilità delle sentenze penali. La disciplina delineata con questa introduzione del nuovo ultimo comma dell'articolo 111 della Costituzione presenta profili che credo siano definibili come di sbilanciamento tra i poteri e le facoltà processuali del pubblico ministero e della difesa, a fronte di quel principio di parità che è stato sancito nell'articolo 111, secondo comma, della Costituzione, come basilare nel testo introdotto nel 1999.

Nella riforma, invece, l'appellabilità delle sentenze di condanna viene affermata in linea generale a fronte di quella di proscioglimento per la quale l'appello viene limitato ai casi previsti dalla legge. Questo comporta una sostanziale costitu-

zionalizzazione del principio del doppio grado di giurisdizione di merito in tema di condanne penali.

Si invoca a questo riguardo l'articolo 2 del Protocollo VII alla Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo, reso esecutivo in Italia con legge del 1990. In realtà, a me pare che né quello strumento e neppure la Corte europea dei diritti dell'uomo nella sua giurisprudenza abbiano mai sancito il principio del doppio grado di giurisdizione di merito in ambito penale. Il principio affermato è invece quello del doppio grado di giudizio, soddisfatto anche con un rimedio impugnatorio, quale il ricorso per Cassazione italiano, a parte le eccezioni addirittura previste nello stesso articolo 2 del Protocollo. In questo senso si sono espresse sia la Corte costituzionale sia la Corte di cassazione in Italia.

In una materia riguardo alla quale possono apportarsi sicuramente argomenti favorevoli — e anche contrari — a possibili interventi anche di rango costituzionale, richiamo ancora una volta personalmente una propensione alla rimediazione del significato dell'appello di merito in un processo nel quale la prova si deve formare nella diretta percezione del giudice. Si deve certamente meditare in modo approfondito perché mi pare che il citato Protocollo alla Convenzione, in sé, non sia adeguato a sostenere queste conseguenze normative.

In sintesi, si può sì discutere costruttivamente di tutti questi temi, dal pubblico ministero alle carriere, all'appellabilità, ma credo che i presupposti da cui muovere debbano ricomprendere una visione d'insieme e non soltanto quegli aspetti settoriali che sono entrati sinora in discussione.

Come ho detto, ho effettuato una scelta metodologica che tralascia gran parte delle importantissime proposte di intervento di riforma. Mi limito a questo punto a una rapidissima carrellata di qualche punto che voglio solo toccare brevemente.

Devo tornare a ciò che ho sentito evocare poc'anzi, vale a dire all'espressione della giustizia disciplinare « troppo

domestica » come giustificazione di una riforma della sezione disciplinare del CSM. Personalmente, anche da ex componente del Consiglio superiore della magistratura, trovo assai interessante la separazione possibile tra la funzione amministrativa e la funzione tipicamente giurisdizionale propria del settore della disciplina dei magistrati.

Nelle linee di fondo l'idea è sicuramente interessante, ma ancora una volta bisogna intendersi sui presupposti. Se per « domestica », si intende semplicemente una definizione tecnica per la composizione dell'organo, allora *nulla quaestio*. Ma quando a domestica si aggiunge « troppo » e si enuncia l'espressione « troppo domestica », evidentemente si attribuisce un valenza valutativa a questa espressione. In una prospettiva europea, che, come ripeto, credo sia il senso della presente audizione, ritengo che, confrontando l'esperienza italiana con quella degli altri Paesi, di « troppo domestica » sia difficile parlare, anche statisticamente, e le Commissioni sanno che le statistiche in questo campo non sono nemmeno del tutto significative.

Le principali sanzioni, quelle di rimozione, di solito non vengono irrogate perché i magistrati lasciano fortunatamente l'ordine giudiziario prima che si arrivi al compimento dei più gravi procedimenti disciplinari. Tuttavia, le statistiche per come le conosciamo sono sufficienti a dimostrare che il rigore della giurisdizione disciplinare in Italia è assolutamente a livelli primari.

Per altro verso vorrei svolgere un rapidissimo cenno alla responsabilità civile diretta dei magistrati, così come delineata nella riforma costituzionale. A parte il fatto che la menzione, che però è doverosa, della giurisprudenza della Corte costituzionale italiana, la quale sin dal 1987 sottolineava la peculiarità delle funzioni giudiziarie e, quindi, intravedeva la necessità di condizioni e limiti alla responsabilità proprio in rapporto alla necessità di indipendenza e di autonomia nell'esercizio delle funzioni, tornando al panorama europeo non può sfuggire che esso presenta

una varietà di soluzioni legislative in materia, tutte, però, più restrittive del testo progettato di riforma della Costituzione.

La responsabilità dei giudici è addirittura esclusa in radice nei Paesi di *common law*, ma non solo, anche in Olanda e in Svizzera, ed è fortemente limitata ovunque, in Francia, Belgio, Spagna e Portogallo.

Le soluzioni adottate in questi Paesi sono accomunate dallo scopo di evitare che il regime della responsabilità possa negativamente incidere sulla serenità e regolarità dei giudizi. A me pare che proprio la giurisprudenza della Corte di giustizia dell'Unione europea, con le due sentenze Köbler e Traghetti del Mediterraneo, che di solito si invocano in rapporto a questo tema, mostri l'intento di assicurare ai cittadini un rimedio risarcitorio completo per i danni subiti anche dall'esercizio della giurisdizione. È la stessa giurisprudenza, però, a definire come essenziale che sia lo Stato e non il singolo giudice a rispondere in modo diretto per eventuali violazioni del diritto dell'Unione commesse nell'esercizio della giurisdizione.

Per quanto specificamente attiene al pubblico ministero, la Raccomandazione n. 19 del 2000, che più volte ho avuto già modo di richiamare, impegna gli Stati a fare sì che i membri dell'ufficio del pubblico ministero possano adempiere al loro mandato senza ingiustificate interferenze e — così è scritto — « senza rischiare di incorrere, al di là di quanto ragionevole, in responsabilità civili, penali o di altra natura ». È interessante notare che tali condizioni nella raccomandazione vanno di pari passo in modo esplicito con un'esigenza di trasparenza.

Venendo conclusivamente agli ultimi due punti, che credo sempre in prospettiva europea possano essere oggetto di rapidissima osservazione, anche se meriterebbero un ben più approfondito studio, l'articolo 109 della Costituzione come riformulato è quello che concerne i rapporti con la polizia giudiziaria. In questa materia, ancora una volta è noto che gli ordinamenti statali presentano regimi molto differen-

ziati in Europa, dei quali la Raccomandazione n. 19 del 2000 prende espressamente atto, indicando come gli Stati devono orientarsi e quando sia prevista una diretta disponibilità della polizia giudiziaria da parte del pubblico ministero o quando le inchieste sono dirette o controllate dal pubblico ministero.

Nella Raccomandazione si afferma, infatti, che lo Stato deve garantire che il pubblico ministero possa dare istruzioni utili ai servizi di polizia per un'applicazione effettiva delle priorità di politica penale, possa assegnare ogni singola inchiesta al servizio di polizia che ritiene più adeguato, possa controllare l'osservanza delle sue istruzioni e della legge e possa sanzionare o far sanzionare eventuali violazioni.

Ancora la Raccomandazione ammette che esistono anche Stati in cui la polizia è indipendente dal pubblico ministero, i quali devono comunque adottare misure appropriate affinché le due istituzioni cooperino in modo adeguato ed efficace. Resta fermo nella Raccomandazione — è un concetto importante, richiamando quello che poco fa ho accennato, vale a dire il ruolo del pubblico ministero e i diritti ispirati all'imparzialità nella sua azione — in ogni caso il dovere del pubblico ministero di controllare la legalità delle inchieste di polizia e il rispetto dei diritti dell'uomo anche da parte della polizia stessa.

A me sembra dunque che proprio da questa alternativa che la Raccomandazione concepisce derivi una evidente legittimazione non soltanto del modello ordinamentale italiano, ma sicuramente anche del modello ordinamentale che prevede la dipendenza funzionale della polizia giudiziaria.

Credo non si possano sottovalutare i rischi connessi alla riforma per le ripercussioni potenzialmente negative sulla tutela del principio di eguaglianza, perché la diretta disponibilità della polizia da parte dell'autorità giudiziaria proprio rispetto al pubblico ministero è presidio per evitare il rischio di una minore effettività del principio di obbligatorietà dell'azione penale, che resta anche nella stesura del disegno

di legge costituzionale. Limitare le iniziative del pubblico ministero volte alla repressione dei reati commessi è un'altra eventualità che non può essere esclusa proprio dalla eventuale innovazione e mancanza di diretta disponibilità della polizia.

L'ultimo punto che vorrei toccare fa riferimento nella relazione al disegno di legge costituzionale alla vera e propria « frammentazione della funzione requirente ». A questo proposito, per uno spirito costruttivo e di spassionata considerazione del testo della riforma, considero doveroso sottolineare che effettivamente concetti di coordinamento e di uniformità di indirizzo sono propri della figura del pubblico ministero come concepita in ogni ordinamento del nostro continente, sono caratteri necessari a un'azione efficace e corretta del pubblico ministero.

Da questo punto di vista, se è vero che occorrono coordinamento e uniformità di indirizzo, credo che questa frammentazione della funzione requirente possa essere studiata e probabilmente trovare rimedio in interventi che non necessariamente devono portare a questo rimaneggiamento dell'assetto costituzionale, perché non possono trascurarsi, ad esempio, gli effetti benefici che da questo punto di vista sono derivati dalla definizione del ruolo e dei poteri dei procuratori della Repubblica nella riforma del 2006, con l'emanazione del decreto legislativo n. 106 del 2006, né possono trascurarsi le funzioni di vigilanza attribuite ai procuratori generali delle Corti d'appello, che peraltro riferiscono al procuratore generale della Corte di cassazione ai sensi dell'articolo 6 dello stesso decreto legislativo n. 106 del 2006.

In particolare, mi sembra che queste funzioni dei procuratori generali proprio sul versante di quella lamentata frammentazione abbiano recato considerevoli profili di novità nel funzionamento della magistratura requirente sia perché l'esperienza ha dimostrato che quello strumento (l'articolo 6 del decreto legislativo n. 106 del 2006) è stato utilizzato in occasione di contrasti insorti tra Procure con risultati

che credo si possano definire positivi e per altro verso quell'articolo è stato ritenuto una base adeguata per istituire una diffusione di *best practices* con l'istituzione — curata dall'ufficio in cui presto servizio, la procura generale della Corte di cassazione — di un apposito ufficio impegnato a verificare (e quindi ad elaborare i risultati della verifica e a cercare di riversare sugli uffici gli aspetti positivi di questo controllo) alcuni profili, espressamente indicati dal citato articolo 6 del decreto legislativo n. 106 del 2006, che sono a mio avviso di portata assolutamente innovativa nel nostro ordinamento.

Il « corretto ed uniforme esercizio dell'azione penale » di cui parla l'articolo 6 è concetto che probabilmente non era mai comparso nella legislazione italiana, eppure oggi il procuratore generale vigila sul corretto e uniforme esercizio dell'azione penale, vigila sul rispetto delle norme sul giusto processo e ancora per lo stesso articolo 6 « sul puntuale esercizio da parte dei procuratori della Repubblica dei poteri di direzione, controllo e organizzazione degli uffici ai quali sono preposti ».

È una prospettiva che io considero positiva, che dimostra come il legislatore ordinario abbia ampi spazi utili di intervento, che è proficua nell'ottica del miglioramento anche della cooperazione giudiziaria internazionale, soprattutto europea, rispetto alla quale la legislazione processuale e quella di ordinamento giudiziario sono i settori nei quali si può utilmente intervenire. Questo a mio avviso è possibile immaginarlo anche a schema costituzionale invariato.

**PRESIDENTE.** La ringrazio. Do la parola al professor Alessandro Pace, professore emerito di diritto costituzionale presso l'Università degli studi La Sapienza di Roma.

**ALESSANDRO PACE,** *Professore emerito di diritto costituzionale presso l'Università degli studi La Sapienza di Roma.*

Ringrazio il presidente e le Commissioni riunite di avermi invitato a questa importante audizione. Dico subito che,

essendo la mia formazione culturale liberale, è ben difficile che un testo come quello contenuto nel disegno di legge costituzionale all'esame delle Commissioni possa incontrare la mia soddisfazione. Invece, per quanto possa determinare una qualche sorpresa, proprio sulla responsabilità del giudice non sarei così contrario al testo sottopostoci come l'ANM e numerosi colleghi.

Ho esaminato tutte le modifiche, ma cercherò di riassumere il mio pensiero per non appesantire troppo la discussione.

Per quanto riguarda la modifica delle rubriche, è bene non seguire la proposta per ragioni molto semplici. Lo stesso Ruini, se non sbaglio, all'Assemblea costituente affermò che la ripartizione dei titoli nella seconda parte della Costituzione, intestati al Presidente della Repubblica, al Governo, al Parlamento e alla Magistratura era stata fatta guardando agli organi e non agli obiettivi. Una volta che è stata scelta quella via, non ha però senso che senza alcun serio motivo il titolo relativo alla « Magistratura » venga chiamato « La Giustizia ». Che cosa dovremmo fare allora per il Governo e per il Parlamento? Sostituire i titoli con « Perseguimento dell'interesse pubblico »? Mi sembra inutile e comunque eccessivo.

La rubrica relativa alla sezione prima si vorrebbe cambiarla da « Ordinamento giurisdizionale » a « Gli organi ». Ma in quella sezione non si parla soltanto di organi; si parla di funzioni e quindi dell'ordinamento giurisdizionale.

Da ultimo, la rubrica della sezione seconda (« Norme sulla giurisdizione ») dovrebbe essere sostituita con « La giurisdizione ». In effetti ci sono però delle norme sulla giurisdizione, quindi, tutto sommato, « molto rumore per nulla ».

Passiamo ora a problemi più importanti. Ci sono due disposizioni tra loro correlate. Una è il nuovo articolo 104 della Costituzione, che ci dice: « I magistrati si distinguono in giudici e pubblici ministeri ». Poi però, al nuovo articolo 101, si dice: « I giudici costituiscono un ordine autonomo e indipendente da ogni potere e sono soggetti soltanto alla legge », cam-

biando così il notissimo enunciato « I giudici sono soggetti soltanto alla legge », che ha una importante giurisprudenza e un'altrettanto importante elaborazione dottrinale alle sue spalle.

Ci dobbiamo allora chiedere che cosa si intenda con la nuova locuzione « I giudici costituiscono un ordine autonomo e indipendente da ogni potere ». Si fa riferimento soltanto ai giudici? Non credo. Evidentemente si fa riferimento anche ai pubblici ministeri, e quindi a tutti i magistrati. Ma perché allora sostituire l'enunciato classico, nel quale, riferendosi anche alle giurisdizioni speciali, sia a quelle anteriori sia a quelle successive previste in Costituzione, si garantisce che nell'esercizio della giurisdizione, quale che sia l'organo, esso debba essere soggetto soltanto alla legge? Mi sembra un enunciato assai perspicuo, che andrebbe, a mio avviso, conservato.

Passo adesso alla separazione delle carriere per affrontare poi all'indipendenza del pubblico ministero, ai rapporti della polizia giudiziaria con il pubblico ministero e all'abolizione dell'obbligatorietà dell'azione penale.

Diversamente da quanto si opina nella relazione al disegno di legge costituzionale n. 4275, va subito precisato che questa separazione non è resa necessaria — come si dice a pagina 5 della relazione — dai principi che regolano il giusto processo, introdotti con la modifica dell'articolo 111 della Costituzione. Tale separazione non serve per attuare nel massimo grado l'imparzialità e l'indipendenza dei giudici, già costituzionalmente assicurata, ma incide, assai esplicitamente, sull'indipendenza del pubblico ministero nei confronti della politica. Ciò è, del resto, confermato dall'abolizione dell'obbligatorietà dell'azione penale e dai mutati rapporti del pubblico ministero con la polizia giudiziaria.

Quanto al primo rilievo, e cioè che la separazione non serva per attuare ancor di più l'imparzialità e l'indipendenza dei giudici, è facile osservare che la parità della difesa e dell'accusa è assicurata dall'articolo 111 della Costituzione, ma solo sul piano funzionale. In tale ottica, il

pubblico ministero dovrebbe anzi sempre essere considerato parte a tutti gli effetti, anche se, a differenza del cosiddetto « avvocato dell'accusa » di cui si parla, il pubblico ministero può chiedere il proscioglimento. L'avvocato dell'accusa tutt'al più potrebbe rinunciare al mandato o all'azione, ma non potrebbe mai chiedere il proscioglimento. Questo è un punto importante.

Se nel processo vi è parità tra accusa e difesa ai sensi dell'articolo 111, della Costituzione non vi è, invece, parità tra difesa e accusa sul piano ordinamentale. Il pubblico ministero, per le funzioni ad esso attribuite, cioè vegliare all'osservanza delle leggi, alla pronta e regolare amministrazione della giustizia, alla tutela dei diritti di stato delle persone giuridiche e degli incapaci, è, infatti, ancora oggi considerato anche dalla Corte costituzionale organo di giustizia, a tal punto che — a mio avviso erroneamente — la Corte costituzionale non lo ritiene parte nei giudizi di legittimità costituzionale, ancorché sia stato lo stesso pubblico ministero a sollevare la questione di costituzionalità.

È esatto, quindi, a mio avviso — e rispondente al diritto vigente — distinguere l'imparzialità istituzionale del pubblico ministero dalla sua parzialità funzionale e sottolineare che, sotto il primo punto di vista, cioè quello dell'imparzialità istituzionale, come e più di ogni altro funzionario della pubblica amministrazione, quando si accinge ad agire, egli sia indifferente al risultato della sua azione, che deve essere soltanto governata da una neutrale legalità. Questa è la differenza rispetto all' « avvocato dell'accusa ».

Altrettanto indubbio è che la separazione delle carriere non serve ad accrescere l'indipendenza del giudice, indipendenza che un magistrato serio e onesto sa benissimo come salvaguardare. Il ministro Alfano usa dire, argutamente, che giudice e pubblico ministero non dovrebbero darsi del « tu ». Ma la quotidianità e la familiarità di rapporti non pregiudica mai la reciproca dignità dei magistrati se si è tra persone oneste.

La separazione delle carriere, mentre non serve ad accrescere l'indipendenza del giudice, certamente diminuisce l'indipendenza del pubblico ministero. Un bel libro di Armando Spataro, intitolato « Ne valeva la pena », mi ha convinto non solo della crescita di professionalità che consegue dallo stretto rapporto tra polizia, pubblico ministero e giudice delle indagini preliminari ma anche del fatto che il pubblico ministero deve sempre ragionare come se fosse il giudice.

La separazione delle carriere, mentre non serve — lo ripeto — ad accrescere l'indipendenza del giudice, certamente diminuisce l'indipendenza del pubblico ministero, ma non perché, come si legge nella relazione, a pagina 6, « i magistrati del pubblico ministero assumono uno status costituzionale proprio, nel quale l'autonomia e l'indipendenza sono prerogative dell'ufficio requirente e non del singolo magistrato, e sono dunque funzionali all'efficienza, alla responsabilità e all'egualianza nell'esercizio dell'azione penale, obiettivi al cui conseguimento è preordinato l'ufficio del pubblico ministero ». Sono bellissime parole, ma sono già nella Costituzione vigente. Basta leggere l'articolo 107, quarto comma, per trovarvi scritte queste stesse cose, in conseguenza delle quali la Corte costituzionale, in talune famose sentenze, negò l'indipendenza del pubblico ministero all'interno dell'ufficio. Confermò bensì l'indipendenza nei confronti dell'esterno, tanto che, come tutti sapete, il pubblico ministero può essere parte nei conflitti di attribuzione tra poteri, ma non nei confronti del procuratore capo. Certamente anche lì ci deve essere un po' di democrazia, non quel livellamento che si pretendeva nel 1970, quando sembrava che tutti i sostituti procuratori potessero porsi sullo stesso piano del procuratore capo. Che ci debba essere un dirigente dell'ufficio del pubblico ministero, e quindi una gerarchia, era quindi chiaro già dalla Costituzione, ed è stato ribadito dalla Corte costituzionale.

Il pregiudizio all'indipendenza del pubblico ministero emerge sotto quattro profili. In primo luogo, dalla sottrazione al-

l'autorità giudiziaria della diretta disponibilità della polizia giudiziaria; in secondo luogo, dall'abolizione dell'obbligatorietà dell'azione penale; in terzo luogo, dall'attribuzione costituzionale al ministro della Giustizia della funzione ispettiva; infine, dall'attribuzione al ministro della Giustizia del compito di riferire annualmente alle Camere sullo stato della giustizia, sull'esercizio dell'azione penale e sull'uso dei mezzi di indagine, che è un po' la *summa* di quello che si vorrebbe con questa modifica.

Il primo e il secondo punto — e cioè la disponibilità della polizia giudiziaria da parte dell'autorità giudiziaria e l'abolizione dell'obbligatorietà dell'azione penale — sono la ragione per la quale ho portato con me questo volume collettaneo, intitolato « Problemi attuali della giustizia in Italia », edito da Jovene, che riporta gli atti di un seminario organizzato dall'Associazione Italiana dei Costituzionalisti, di cui allora ero presidente, e che si tenne a Roma nel giugno 2009. Vi collaborarono costituzionalisti e processualpenalisti di diversa formazione culturale. L'ho portato con me perché contiene l'intervento a quel seminario del compianto collega Vittorio Grevi, che disse delle cose risolutive su entrambi i temi. È un libro che merita di essere letto, se non altro per le ultime dieci pagine di Grevi, di cui, per l'affetto e la stima che avevo nei suoi confronti nonché per l'obiettività e l'autorevolezza con le quali egli si esprimeva, riporto alcune parole. Prendendo in considerazione il disegno di legge Alfano n. 1440, allora in discussione, Grevi denunciò « il grande indebolimento del ruolo del pubblico ministero » determinato da quel disegno di legge, osservando come, per i reati di media gravità, la polizia avrebbe potuto svolgere tutte le indagini di sua iniziativa per un periodo di sei mesi; come l'intento del legislatore (ora confermato da questo disegno di legge costituzionale) fosse quello di riservare in via esclusiva alla polizia giudiziaria il compito di ricerca delle notizie di reato, con il risultato, del pari esplicitamente voluto e annunciato, di sottrarre così al pubblico mini-

stero il corrispondente potere di iniziativa. Osservò poi come tutto ciò implicasse che il pubblico ministero non potrebbe far nulla finché non « ricevesse una notizia di reato ». Il professor Illuminati, ascoltato dalle Commissioni riunite in una precedente audizione, in questa stessa linea ha affermato che il pubblico ministero si ridurrebbe a « un mero recettore dell'iniziativa della polizia giudiziaria ».

C'era quindi in quel disegno di legge, e ancora più c'è nell'attuale disegno di legge costituzionale, un rifiuto totale del sistema attualmente vigente — che pure è nello spirito della nostra Costituzione —, nel quale, ai sensi dell'articolo 109, la polizia giudiziaria non è un soggetto « altro », a fronte dell'autorità giudiziaria, ma è un soggetto di cui si avvale il pubblico ministero in chiave collaborativa, « cosicché il rapporto tra i due organi si può definire di tipo complementare e quindi accessorio ».

Aggiungeva ancora Grevi che, poiché gli organi di polizia giudiziaria, se quel disegno di legge fosse stato approvato, sarebbero dipesi, sotto il profilo gerarchico, dai vertici del potere esecutivo, non sarebbe stato « azzardato immaginare che tali vertici possano essere tentati, attraverso circolari ufficiali e anche attraverso direttive non scritte, di dare indicazioni ai medesimi organi di polizia circa gli indirizzi da seguire sul terreno delle indagini, sia nel senso di concentrare l'attività investigativa su determinati settori a preferenza di altri, sia soprattutto nel senso di evitare di indagare verso ambiti particolari alla ricerca di presumibili attività delittuose ». Il che sarebbe invece assolutamente impossibile se la normativa rimanesse quella attuale.

Voglio richiamare un'altra osservazione di Grevi: la sottrazione alla dipendenza funzionale della polizia giudiziaria sarebbe comunque esiziale qualora si eliminasse l'obbligatorietà dell'azione penale. Con il che il cerchio viene a chiudersi, giacché oggi addirittura si pretende addirittura l'eliminazione dell'obbligatorietà dell'azione penale.

Beninteso, il nuovo articolo 112 della Costituzione non nega l'obbligatorietà dell'azione, ma è come se lo facesse perché è evidente che la norma, per il mero fatto che non proclama l'obbligatorietà nella sua assolutezza, costituisce un arretramento rispetto all'attuale enunciato. Un arretramento evidenziato dal fatto che « l'obbligo di esercitare l'azione penale » dipende dai criteri stabiliti dalla legge. Se lo spirito di quella futura legge sarà lo stesso che ispira questo disegno di legge costituzionale, è facilmente ipotizzabile che competente a dettare i criteri per l'esercizio dell'azione penale finisca per essere o il Consiglio dei Ministri oppure lo stesso Ministro della Giustizia, tutt'al più sulla base di una mozione delle Camere.

Ebbene, se i criteri si sostanzieranno nell'indicazione dei reati da perseguire a preferenza di altri, il risultato è che ovviamente taluni reati verranno taciuti in quell'elenco. Non dico la corruzione in atti giudiziari, il falso in bilancio o simili, ma certamente reati considerati minori, come il furto o il maltrattamento in famiglia. Con il che, pur senza volerlo, si apriranno spazi di tolleranza di fatto per la delinquenza, sia essa professionale o tra le mura di casa.

Il professor Spangher, che molto stimo personalmente, ha suggerito una via di uscita. I criteri riguarderebbero la priorità dell'investigazione e non dell'esercizio dell'azione. Il suggerimento è abile, ma non mi persuade. Se i criteri sono vincolanti per il pubblico ministero, è di tutta evidenza che i reati per i quali l'investigazione non è ritenuta prioritaria, finiranno automaticamente nel dimenticatoio. E dunque, in buona sostanza, si avrà l'eliminazione totale dell'obbligatorietà dell'azione penale.

A questo punto, però, deve essere ricordato con la Corte costituzionale che, eliminando l'obbligatorietà dell'azione penale, non viene meno solo l'indipendenza del pubblico ministero, ma viene altresì gravemente pregiudicata l'eguaglianza dei cittadini davanti alla legge.

Tracciando le possibili conseguenze dell'abolizione dell'obbligatorietà del-