



PROF. MITJA GIALUZ

*Ordinario di Diritto processuale penale nell'Università di Genova
Professore a contratto per l'a.a. 2023/2024 di Diritto processuale penale nella
Libera Università Internazionale degli Studi Sociali - Guido Carli – LUISS*

CAMERA DEI DEPUTATI – COMMISSIONE I (AFFARI COSTITUZIONALI)

MARTEDÌ 24 SETTEMBRE 2024 – AUDIZIONE NELL'AMBITO DELL'ESAME DELLE PROPOSTE DI LEGGE COSTITUZIONALE N. 23, 434, 806, 824 IN MATERIA DI SEPARAZIONE DELLE CARRIERE GIUDICANTE E REQUIRENTE DELLA MAGISTRATURA E DEL DISEGNO DI LEGGE COSTITUZIONALE N. 1917 IN MATERIA DI ORDINAMENTO GIURISDIZIONALE E DI ISTITUZIONE DELLA CORTE DISCIPLINARE

Signor Presidente,
Onorevoli,

permettetemi in primo luogo di ringraziarvi per l'invito: sono onorato di poter contribuire ai lavori di approfondimento della Commissione Affari Costituzionali su una serie di proposte di legge costituzionale (n. 23, 434, 806 e 4275) dedicate alla separazione delle carriere e sul d.d.l. governativo n. 1917, che, pur non recando tale riferimento nel titolo, prevede l'introduzione di due carriere diversificate tra magistrati requirenti e giudicanti.

Vorrei analizzare le prospettive di riforma della Carta costituzionale in un'ottica prevalentemente processuale. Vista la limitatezza dei tempi, affronterò otto punti, partendo da altrettante proposizioni.

1. I progetti in esame non prevedono la separazione delle carriere (che non richiede una modifica costituzionale), ma la separazione delle magistrature

Con questa prima proposizione intendo chiarire qual è la portata delle proposte avanzate da tutti i progetti in discussione. Al di là delle etichette formali, non di separazione delle carriere si tratta, ma di qualcosa di diverso e più profondo.

In fondo, per separare le carriere mantenendo un unico ordine giudiziario non serve affatto una modifica costituzionale. La Corte costituzionale è stata chiarissima sul punto: nella sentenza **n. 37 del 2000** ha precisato che la Costituzione, «pur considerando la magistratura come **un unico "ordine"**,



soggetto ai poteri **dell'unico Consiglio superiore** (art. 104), **non contiene alcun principio che imponga o al contrario precluda la configurazione di una carriera unica o di carriere separate fra i magistrati addetti rispettivamente alle funzioni giudicanti e a quelle requirenti**, o che impedisca di limitare o di condizionare più o meno severamente il passaggio dello stesso magistrato, nel corso della sua carriera, dalle une alle altre funzioni». Come dire: la separazione delle carriere in senso proprio – con la previsione di concorsi differenziati, di una progressione ispirata a criteri e valutazioni diverse e l'impossibilità di transitare da un ruolo a un altro – non trova alcun limite nella Carta costituzionale e potrebbe essere realizzata anche attraverso una legge ordinaria, purché rimanga un **unico ordine ed un unico Consiglio superiore** (da ultimo, Corte cost. 58/2022).

Stando così le cose, si comprende bene come nelle proposte in esame si intenda realizzare una **manovra molto più radicale**: pur proclamando l'unitarietà dell'ordine giudiziario (nel nuovo art. 104, comma 1), lo si divide in due magistrature, quella requirente e quella giudicante, che saranno "governate" da due CSM differenti. Al di là delle proclamazioni di principio, si tratta di capire se davvero permane un ordine unico. Anche se permanesse tale, certamente risulterebbe indebolito. In natura, come nelle istituzioni, la divisione di un organismo unitario ne determina generalmente il ridimensionamento.

È bene dunque essere chiari, fin dalla terminologia: nei progetti in discussione si persegue **non la separazione delle carriere, ma la separazione delle magistrature**.

2. La separazione delle carriere (e tanto meno delle magistrature) non è necessaria per attuare il modello accusatorio, né è imposta dall'art. 111 Cost.

Secondo la relazione al d.d.l. **C. 1917** del Governo, con la proposta di riforma costituzionale si darebbe «attuazione alla separazione delle [...] carriere in modo conforme alla struttura **più coerente con le regole fondamentali del processo penale**»¹. D'altronde, il Ministro della Giustizia ha affermato che «la separazione delle carriere è **consustanziale al processo accusatorio**»² e, nella relazione alle proposte di riforma di iniziativa parlamentare, si sostiene che la separazione delle carriere è «un obiettivo la cui realizzazione non è più

¹ Relazione al d.d.l. C. 1917 del Governo, p. 1.

² Intervista video rilasciata dal Ministro Nordio a Goffredo Buccini l'11 novembre 2023, [https://www.gnewsonline.it/nordio-a-stresa-presentate-cinque-riforme-epocali/\(minuto 14:04\)](https://www.gnewsonline.it/nordio-a-stresa-presentate-cinque-riforme-epocali/(minuto%2014:04)).



prorogabile perché **è previsto nella nostra Costituzione ed è quello proclamato dall'articolo 111**»³.

Ebbene, mi pare che queste affermazioni – che riprendono una diffusa vulgata – non siano condivisibili.

- a. Anzitutto, nel nostro modello processuale il pubblico ministero e il giudice sono già distinti in modo chiaro e netto sul piano funzionale. Questa diversificazione delle funzioni non richiede in alcun modo una differenziazione anche sul versante ordinamentale. Sono due piani dissimili, che non devono trovare una necessaria simmetria e coincidenza.
- b. In secondo luogo, bisogna essere molto chiari nell'affermare che la disputa tra accusatorio e inquisitorio risulta oggi quasi di tipo "teologico", visto l'avvicinamento e l'ibridazione dei sistemi e l'affermazione di un "modello contraddittorio" ⁴. È chiaro a tutti gli studiosi del processo penale – e soprattutto ai comparatisti – che non esiste un modello accusatorio in vitro verso il quale tendere. Certo, se pensiamo al modello americano – al quale si era ispirato il legislatore del 1988 – bisogna stare attenti alle semplificazioni e a non prendere abbagli. Quel modello si basa infatti sulla centralità della giuria e del *trial by jury*, quale fattore di protezione contro gli arbitri del governo. E, allora, per attuare in Italia un sistema accusatorio "all'americana" si dovrebbe, più che separare le carriere, introdurre l'istituto della giuria che decide a verdetto immotivato. Il che richiederebbe la modifica dell'art. 111, comma 6, Cost. Una prospettiva non esattamente auspicabile.
- c. Infine, l'art. 111, comma 2, Cost., laddove parla di giudice *terzo* oltre che *imparziale* non postula necessariamente una differenza ordinamentale. È ben vero che questa disposizione ha avuto *anche* questa lettura; ma, secondo un'interpretazione consolidata nella giurisprudenza costituzionale, la formulazione dell'art. 111, comma 2, Cost. non avrebbe innovato rispetto a quanto desumibile dagli artt. 24 e 3 Cost. (Corte cost. 112/2001; 283/2000). L'endiadi indicherebbe la neutralità del giudice rispetto alla regiudicanda (Corte cost. 75/2002; 168/2002) oppure l'imparzialità in senso oggettivo. Insomma, la piena attuazione

³ Relazione alla p.d.l. n. 23, p. 2. La stessa affermazione si ritrova nelle relazioni di accompagnamento delle altre proposte di riforma costituzionale.

⁴ Così, M. DELMAS-MARTY, *Introduzione*, in *Procedure penali d'Europa*, a cura di M. Chiavario, Padova, 2001, p. 21.



dell'imparzialità e della terzietà è compito anzitutto del legislatore processuale.

3. La separazione delle carriere (e tanto meno delle magistrature) non è necessaria per risolvere un'anomalia italiana, di un PM che, essendo parte del potere giudiziario, ha assunto uno "strapotere"

Sul punto merita essere chiari: non esiste un modello unico di PM. L'assetto dell'ufficio dell'accusa dipende infatti dalla storia giudiziaria e politica di ciascun paese. Beninteso, caratteri di ambiguità hanno sempre accompagnato la storia dell'istituto, sin dalle sue origini: basti pensare che il decreto dell'Assemblea nazionale sull'organizzazione giudiziaria del 16-24 agosto 1790 (che avrebbe ispirato molte legislazioni europee in materia), da un lato, confermava l'appartenenza degli uffici del pubblico ministero all'ordine giudiziario, mentre dall'altro li definiva agenti del potere esecutivo presso i tribunali. Ora, il panorama europeo è variegato.

Con l'eccezione del Portogallo, in Europa in tutti i paesi europei il PM è un organo che dipende dall'esecutivo (Belgio, Francia, Germania, Paesi Bassi, Slovenia, Spagna, Svezia) e anche negli USA è fortemente politicizzato (a livello statale è eletto direttamente dal popolo e a livello federale è nominato dall'esecutivo).

In molti di questi paesi, soprattutto dove non vi è il giudice istruttore, il PM ha visto accrescere sensibilmente il proprio ruolo e il proprio potere. In uno studio del 2017 di due colleghi americani – significativamente intitolato *Prosecutors and Democracy* – si riconosce come oggi il perno del sistema di giustizia penale sia sempre più rappresentato, in gran parte del mondo, proprio dal PM⁵. Lo "strapotere" del PM non è dunque assolutamente un fenomeno italiano, derivante dalla collocazione ordinamentale dell'accusatore. È un *trend* diffuso in tutto il mondo. E si registra soprattutto negli Stati Uniti: nella prassi, la giustizia americana si presenta come un'*antiprocedure* dove il *Public prosecutor* impazza come il *dominus* della scena della giustizia negoziata (*plea bargaining*), con cui si risolvono il 95% dei casi⁶.

⁵ *Prosecutors and Democracy. A Cross-National Study*, a cura di M. Langer e D.A. Slansky, Cambridge, 2018.

⁶ Cfr. V. FANCHIOTTI, *La giustizia penale statunitense. Procedure v. Antiprocedure*, Torino, 2022, p. XVI.



4. La separazione delle carriere può aiutare a rendere maggiormente terzo il giudice sul piano simbolico, ma non garantisce la parità assoluta delle parti e l'effettiva terzietà del giudice

Certamente la separazione delle carriere può contribuire ad assicurare, sul piano dell'apparenza, maggiore distanza tra pubblico ministero e giudice. In tal senso, spesso viene utilizzato l'argomento della **vicinanza** (per intendersi del caffè o del "tu")⁷. Se inteso in senso rigoroso, questo argomento mi sembra però provi troppo: a ben considerare, dovrebbe infatti valere a maggior ragione per il collega giudicante, che è chiamato a controllare la decisione in grado di appello o in cassazione. Il giudice di primo grado e quello di impugnazione sono "colleghi" a pieno titolo e lo saranno anche dopo la separazione delle magistrature. La loro colleganza finirà per inficiare l'imparzialità e la terzietà del giudice del controllo? Non credo: dipenderà, naturalmente, dalle garanzie processuali.

Peraltro, mi pare che **un'analisi accurata dei dati statistici** relativi alla giustizia penale smentisca in modo impietoso l'argomento della colleganza o vicinanza. Da un'analisi monografica condotta qualche anno fa insieme a un mio allievo è emerso che, nel periodo 2011-2019, il *reversal rate* in appello (ossia il tasso di riforma delle decisioni) si sia attestato su un valore medio nazionale di quasi il 37% rispetto al totale delle sentenze emanate da siffatti giudici, a fronte di un tasso di sentenze di conferma di circa il 35%⁸. Si può, dunque, ben dire che, in questo arco cronologico – ma l'andamento è sostanzialmente in linea già nei primi anni Novanta – le decisioni di accoglimento (anche solo parziale) degli appelli sono state in valore assoluto la tipologia di pronuncia più di frequente assunta dalle corti di seconde cure nostrane. Nessun condizionamento derivante dalla stretta colleganza tra giudici. Stesso concorso; stessa carriera; stesso CSM; si vedono al bar e si danno del tu. Ma i giudici d'appello non si fanno scrupoli a riformare le sentenze dei loro colleghi di primo grado.

E un discorso non dissimile può essere fatto per i rapporti tra pubblici ministeri e giudici di primo grado. La percentuale di assoluzioni pronunciate in prime cure sembra sconfessare in modo oggettivo il denunciato appiattimento del giudice sul PM: nel 2019, il 50% delle pronunce del tribunale monocratico è dato da proscioglimenti, di cui 39% di assoluzioni nel merito; nel collegiale i proscioglimenti (sempre nello stesso anno) sono stati il 35%⁹. Nessun condizionamento derivante dalla colleganza tra appartenenti alla stessa magistratura. Stesso concorso; stessa carriera; stesso CSM; si vedono al

⁷ G. BENEDETTO, *Non diamoci del tu. La separazione delle carriere*, Roma, 2022.

⁸ M. GIALUZ – J. DELLA TORRE, *Giustizia per nessuno*, Torino, 2022, p. 163.

⁹ Cfr., ancora, M. GIALUZ – J. DELLA TORRE, *Giustizia per nessuno*, cit., p. 149.



bar e si danno del tu. Ma i giudici di primo grado non si fanno scrupoli a prosciogliere gli imputati. Molto più di quanto non facciano i giudici francesi, che pur non sono colleghi in senso stretto del PM¹⁰. Naturalmente, le cause di questi tassi (abnormi) di proscioglimento si devono a diversi fattori – tra i quali l'inefficienza dei PM – ma certo dimostrano che appiattimento non c'è.

Ad ogni modo, il punto decisivo è: la separazione delle magistrature contribuirà a realizzare una volta per tutte l'effettiva parità di accusa e difesa nel processo e, di conseguenza, l'effettiva imparzialità del giudice?

Al riguardo, mi pare che si sottovaluti un **dato ineliminabile**: vi è un legame inconfutabile tra PM e giudice, che non dipende affatto dal loro appartenere a un'unica magistratura, ma da un elemento più profondo. Entrambi perseguono – sia pur con ruoli diversi – l'interesse pubblico all'applicazione della legge e alla punizione del colpevole o all'assoluzione dell'innocente; mentre il difensore persegue (doverosamente) un interesse privato. Questa asimmetria è ineludibile: proprio la comunanza dell'interesse pubblico rischia talvolta di condurre il giudice a dare maggiore ascolto alle tesi dell'accusa rispetto a quelle della difesa. Ma questo, lo ribadisco, non dipende dalla circostanza che hanno fatto lo stesso concorso o che sono colleghi, ma che il PM è portatore di quella che Vassalli definiva potestà punitiva dello Stato. E tale assetto non cambierà di una virgola anche in regime di separazione delle carriere o delle magistrature: si è perspicuamente scritto che, persino in caso di «dipendenza dall'esecutivo, l'accusa sarebbe, almeno in linea teorica, sempre esercitata nell'interesse della collettività e, quindi, a fini di giustizia; e il giudice continuerebbe ad esserne consapevole»¹¹.

La verità è che tale rischio va ridimensionato attraverso il rafforzamento delle garanzie processuali. Insomma, l'**effettiva terzietà del giudice** dipende da dinamiche interne al procedimento: dalla disciplina della competenza e dal sistema delle incompatibilità; dall'effettività del contraddittorio; dalla qualità della motivazione; dall'effettività dei controlli in sede di impugnazione.

5. La separazione delle magistrature finirà per accentuare il ruolo di parte del PM e ciò ridimensionerà le garanzie difensive, determinando un'eterogenesi dei fini

Secondo una felice espressione il PM è sempre stato, allo stesso tempo, **“avvocato dell'accusa” e “difensore della legalità”**¹²: parte pubblica e imparziale. Il che è fondamentale soprattutto nella fase delle indagini

¹⁰ Cfr., ancora, M. GIALUZ – J. DELLA TORRE, *Giustizia per nessuno*, cit., p. 153.

¹¹ P. FERRUÀ, *Il modello costituzionale del pubblico ministero e la curiosa proposta del processo breve*, in *Quest. Giust.*, 2010, p. 34.

¹² P. FERRUÀ, *Il modello costituzionale del pubblico ministero*, cit., p. 22.



preliminari, quando non vi è un giudice: al fondo delle proposte di separazione vi è la critica diffusa rispetto all'idea che il PM sia "un organo di giustizia". Lo si considera un ibrido che richiama le ambiguità del passato: ora, non c'è dubbio che nel sistema misto del 1930, quando al PM erano attribuiti anche poteri decisori, questa espressione richiama una degenerazione inquisitoria. Ma oggi mi pare che l'espressione vada rivalutata nella parte in cui evoca null'altro che la natura pubblica dell'organo e della funzione: perspicuamente, nella **Raccomandazione (2000) 19, sul ruolo del pubblico ministero nel sistema di giustizia penale si chiarisce che** «*“Public prosecutors” are public authorities who, on behalf of society and in the public interest, ensure the application of the law where the breach of the law carries a criminal sanction, taking into account both the rights of the individual and the necessary effectiveness of the criminal justice system*» (§ 1). In quanto tale, il pubblico ministero deve svolgere le sue funzioni «*fairly, impartially and objectively*» (§ 24, lett. a). Si tratta proprio di quel canone di imparzialità – riconducibile più all'art. 97 Cost. che al 111, comma 2, Cost. – che si staglia al fondo dell'art. 358 c.p.p., che impone al PM di ricercare gli elementi di prova anche a favore dell'indagato.

Come ben noto, i sostenitori della separazione affermano che tale previsione sia la «quintessenza del fariseismo giuridico»¹³ ed è diffusa l'idea che non venga mai applicata dai pubblici ministeri italiani.

Ma il fatto che sia disattesa dai PM non è una buona ragione per proporre il superamento. La proposta di adeguare il dover essere all'essere è frutto di una delle più comuni fallacie logiche.

Al contrario, **l'imparzialità del PM nella fase preparatoria delle indagini** è un valore da tenere ben stretto: soprattutto oggi che le indagini preliminari – per fattori endogeni ed esogeni legati allo sviluppo della prova tecnologica – hanno assunto un peso determinante. E, non a caso, diverse fonti – oltre alla citata Raccomandazione (2000)19 – lo ribadiscono. Basti citare l'art. 5, § 4, del regolamento sul Pubblico ministero europeo (EPPO), secondo il quale «l'EPPO svolge le indagini in maniera imparziale e raccoglie tutte le prove pertinenti, sia a carico che a discarico»; oppure l'art. 54, lett. a, dello Statuto di Roma, istitutivo del Tribunale penale internazionale, secondo il quale il Procuratore, «per determinare la verità, estende l'inchiesta a tutti i fatti ed elementi probatori eventualmente utili per determinare se vi è responsabilità penale secondo il presente Statuto, e, ciò facendo **indaga sia a carico che a discarico**»; infine, a livello di *soft law*, la Dichiarazione di Bordeaux del 2009, in cui si legge che «i Procuratori debbono essere indipendenti ed autonomi nelle loro

¹³ G. BENEDETTO, *Non diamoci del tu. La separazione delle carriere*, cit., p. 33.



decisioni e devono esercitare le loro funzioni in modo **equo, obiettivo ed imparziale**» (punto 6).

Ora, il rischio concreto è che la **separazione delle magistrature e la conseguente enfaticizzazione del ruolo di parte del PM finirebbe per condurre a superare questo connotato**; con conseguenze negative proprio nelle indagini preliminari.

Per di più, la connotazione del PM come **parte in senso assoluto** avrebbe come conseguenza naturale quella di ridimensionarne il ruolo nella fase preparatoria, nella quale si finirebbe per valorizzare la polizia giudiziaria (sul modello inglese, in cui il *Crown Prosecution Service* interviene solo all'esito delle indagini). Con il che si assisterebbe a un sensibile arretramento sul piano delle garanzie per la difesa: in un contesto in cui si diffonde la prova tecnologica – che si assume generalmente nelle indagini preliminari (pensiamo alla prova genetica o a quella digitale) – mi sembra difficile negare che offra maggiori garanzie – sia per la difesa, sia per la ricostruzione dei fatti – l'affidare la guida a un magistrato che assume il ruolo di parte imparziale, piuttosto che alla polizia giudiziaria o a un funzionario che si atteggia come il suo avvocato. In questo senso, ci sembra che la separazione possa costituire il presupposto per un'eterogenesi dei fini: nefasta soprattutto per la difesa.

Naturalmente, il riassetto del PM verrà condotto con riforme adottate con legge ordinaria per adeguare il sistema processuale al nuovo – e più “coerente” – quadro istituzionale. Peraltro, non ci si può nascondere che ridimensionare il ruolo del PM nelle indagini finirà per limitarne nei fatti l'indipendenza, posto che il protagonista diventerebbe la polizia, che dipende dall'esecutivo. Con buona pace della stessa previsione dell'art. 109 Cost.

6. Il superamento dell'obbligatorietà dell'azione penale (previsto da tre dei cinque d.d.l. in discussione) postula necessariamente l'inserimento del PM nel circuito democratico

Nei d.d.l. **C. 23 cost. Costa, C. 434 cost. Giachetti, C. 824 cost. Morrone** si prevede il **superamento dell'obbligatorietà dell'azione penale**: l'art. 10 di queste proposte mira a modificare l'art. 112 Cost., nel senso di prevedere che «il Pubblico Ministero ha l'obbligo di esercitare l'azione penale **nei casi e nei modi previsti dalla legge**». La radice di tale proposta si può far risalire al d.d.l. 4275 presentato dal Governo Berlusconi alla Camera il 7 aprile 2011: lì si proponeva di riscrivere l'art. 112 Cost. stabilendo che “l'ufficio del pubblico ministero ha l'obbligo di esercitare l'azione penale secondo i criteri stabiliti dalla legge”¹⁴.

¹⁴ Cfr., al riguardo, R. ROMBOLI, *Una riforma “epocale” della giustizia o un riassetto del rapporto tra poteri? Osservazioni al ddl costituzionale n. 4275 presentato alla camera dei deputati il 7 aprile 2011*, in *Rivista dell'AIC*, 2011, p. 13.



Ebbene, come ha riconosciuto la Corte costituzionale, il canone di obbligatorietà rappresenta il «punto di **convergenza** di un complesso di **principi basilari** del sistema costituzionale» (Corte cost. 88/1991). In particolare, il principio si presenta quale strumento finalizzato a garantire tre valori fondamentali: anzitutto, il **principio di legalità**, affermato dall'art. 25, 2° co., che «rende doverosa la repressione delle condotte violatrici della legge penale» e «abbisogna, per la sua concretizzazione, della legalità nel procedere»; in secondo luogo, il **principio di eguaglianza** di tutti i cittadini di fronte alla legge; infine, l'**indipendenza del p.m.**, in quanto «realizzare la legalità nell'eguaglianza non è concretamente possibile se l'organo cui l'azione è demandata dipende da altri poteri» (Corte cost. 88/1991. Cfr. anche Corte cost. 84/1979).

La Corte costituzionale e la dottrina ritengono (condivisibilmente) che l'art. 112 Cost. sia il pendant, sul versante del PM, dell'art. 101, comma 2, Cost. per il giudice. Esso garantisce l'indipendenza funzionale del PM, in quanto questi deve orientare le sue scelte solo in base alla legge.

Si potrebbe sostenere che sarebbe così anche domani, perché pure nella nuova formulazione vi sarebbe comunque una riserva di legge. Ma non sono d'accordo, per la semplice ragione che la legge potrebbe legittimamente attribuire al PM delle valutazioni discrezionali o di opportunità, prescrivendogli (ad esempio) di esercitare l'azione penale solo quando vi sia una ragionevole prognosi di condanna e risulti che l'avvio del giudizio risponda all'interesse pubblico.

Non è chi non veda come in tal modo si finirebbe per attribuire una discrezionalità politica al PM: questi potrebbe compiere (legittimamente) **scelte di politica criminale**.

Ma allora sarebbe necessario e ineludibile sottoporre la magistratura requirente al controllo di un organo dotato di legittimazione democratica: o il Parlamento o l'Esecutivo. Si tratterebbe di un approdo necessitato per assicurare democraticità al sistema e quindi rispettare l'art. 1 Cost. Nella parte in cui i tre progetti non lo prevedono, mi sembrano tecnicamente scorretti. In un ordinamento democratico, la discrezionalità si deve necessariamente accompagnare alla responsabilità politica. Non è affatto uno scandalo, come dimostrano molti ordinamenti europei. Ma le architetture costituzionali richiedono coerenza.

Dal punto di vista dei caratteri dell'azione penale, bisogna riconoscere che il d.d.l. n. 1917 del Governo – e lo stesso p.d.l. n. 806 Calderone – sono certamente preferibili rispetto agli altri perché **non prevedono la modifica dell'art. 112 Cost.** In questo modo si evita la fallacia dell'adeguamento del dover essere all'essere e – soprattutto – si fa salva l'indipendenza esterna del PM: la bussola, per la magistratura requirente, continua a essere soltanto la legge.



7. La creazione di una Magistratura requirente con un suo CSM finirà per rafforzare sensibilmente il PM, con una seconda eterogenesi dei fini

Si è detto che, per una serie di dinamiche sociali, prima che giuridiche, in tutto il mondo il ruolo del PM è in crescita esponenziale. La separazione delle magistrature e la creazione di un CSM della magistratura requirente non faranno che assecondare e alimentare questo fenomeno. Non sortiranno affatto l'effetto riduttivo che si persegue.

A quella che polemicamente si definisce «la “casta” dei magistrati subentrerebbe la casta dei pubblici ministeri, più autoreferenziali che mai, proprio in quanto corpo isolato e autonomo da ogni altro potere»¹⁵; la stessa discrezionalità nelle scelte sull'azione penale, che oggi (giustamente) si lamenta, non si ridurrebbe ma, al contrario, finirebbe per essere del tutto incontrollata. Anche dal giudice.

Con il suo CSM, la magistratura requirente sarà destinata ad avere un ruolo centrale nello stesso dibattito pubblico. Soprattutto in una società nella quale cresce la domanda di pena alimentata dai *social network*, la magistratura requirente potrà interpretare questa istanza, trovando una **propria legittimazione e un proprio consenso popolare**. Non è difficile ipotizzare quali saranno le prese di posizione del pubblico ministero rispetto ad assoluzioni che, non assecondando le aspettative dell'opinione pubblica, siano ritenute ingiustificate. E il singolo “avvocato della polizia” potrebbe senza dubbio contare sul supporto e la difesa del “suo” CSM. Così come non serve troppa fantasia distopica per immaginare il peso che assumerà il Consiglio Superiore della Magistratura requirente nei dibattiti sulle riforme della giustizia. Ho l'impressione che avrà buon gioco – in un circuito vizioso con certo giornalismo – a scagliarsi contro qualsiasi riforma volta a rafforzare i diritti della difesa.

Merita ricordare le parole scritte nel 2004 da Gaetano Silvestri: «spero vivamente di non dover ricordare tra qualche anno agli entusiasti sostenitori della separazione delle carriere, che hanno volutamente rinunciato ad una parte delle loro garanzie, favorendo la formazione di una **categoria di accusatori di professione sempre più avulsi dalla giurisdizione in senso stretto e sempre più animati dall'ansia di risultato**».

Questa Magistratura requirente, protetta e garantita dal suo CSM, finirà per acquisire un ruolo e un peso che, prima o poi, sarà necessario intervenire di nuovo. Per ricondurre la corporazione dei PM al circuito democratico, verosimilmente sottoponendola all'esecutivo. In questo senso pare agevole pronosticare che, quella prospettata dal d.d.l. 1917, sarebbe solo una tappa

¹⁵ Così, P. FERRUA, *Il modello costituzionale del pubblico ministero*, cit., p. 33.



intermedia rispetto a una traiettoria indefettibile. Con un esito – la dipendenza del PM dall'esecutivo – che non pare positivo, né auspicabile. Tanto che gli stessi promotori della riforma si affannano a negarlo. E, in effetti, tale contrarietà appare ragionevole se si guarda al percorso seguito in tutti i paesi nei quali il PM dipende dall'esecutivo, che stanno facendo sforzi enormi per assicurarne l'indipendenza. Noi ce l'abbiamo e, con questa manovra, rischieremmo di perderla subito – se si decidesse di abolire l'obbligatorietà – o di preconstituire le condizioni per abbandonarla in un secondo momento.

8. Nella società complessa nella quale viviamo, più che di separazione delle magistrature e delle professioni, abbiamo bisogno di contaminazione dei saperi e delle esperienze

In un mondo complesso, come quello in cui viviamo, sempre più caratterizzato dalla sovrapposizione delle fonti e dalla sfida dell'interdisciplinarietà dei saperi (necessaria per assicurare garanzie e legalità in una società governata dalle tecnologie), la strada per migliorare il servizio giustizia, assicurando maggiore qualità della giurisdizione, mi sembra esattamente opposta a quella che si vorrebbe perseguire con la frammentazione della magistratura. Più che separare le carriere e le professionalità, oggi più di ieri, si dovrebbero contaminare le esperienze e i saperi di tutti i protagonisti della giurisdizione¹⁶. A ben considerare, proprio gli Stati Uniti e i paesi di *common law* ci consegnano una lezione inequivoca: la circolazione delle esperienze nei diversi ruoli della giustizia rappresenta la regola. In fondo, i più influenti componenti della Corte Suprema USA del dopoguerra sono stati prima avvocati, poi *prosecutor* e poi giudici: valga per tutti il celebre Earl Warren, Presidente della Corte in una delle stagioni più garantiste della sua storia (dal 1953 al 1969) e già *General Attorney* della California. Da ultimo, l'attuale Presidente della Corte suprema degli USA John Roberts (avvocato, poi vice procuratore generale e poi giudice della Corte d'Appello del Circuito del Distretto di Columbia dal 2003 al 2005). Lo stesso sistema inglese fornisce analogo testimonianza: per un verso, nel *Crown Prosecution Service* metà degli addetti sono avvocati; per altro verso, gli stessi giudici hanno la medesima provenienza.

E l'osmosi tra Accademia, magistratura e avvocatura connota il modello tedesco.

Proprio l'osmosi tra professioni e punti di vista sarebbe importante per rafforzare non tanto quella che viene definita cultura della giurisdizione, ma la **comune cultura della legalità e delle garanzie**, che dovrebbe essere

¹⁶ Auspica la contaminazione dei saperi tra operatori della giustizia penale M. PELISSERO, *La crisi delle Scuole di specializzazione per le professioni legali. Una riflessione sulla formazione post lauream nel tempo della separazione*, in *Dir. pen. proc.*, 2024, p. 843.



patrimonio inalienabile, non solo di tutti i magistrati, ma di tutti gli operatori della giustizia.

In quest'ottica, mi sembra da salutare positivamente (almeno) lo **spirito sotteso all'art. 7 del p.d.l. n. 23, 434, 824** che prevede una modifica dell'art. 106, comma 3, Cost. nel senso di consentire la nomina di avvocati e professori ordinari di università in materie giuridiche, non solo in Cassazione, ma «a tutti i livelli della magistratura giudicante».

Nel merito, la proposta appare un po' **semplicistica e asimmetrica**.

Per un verso, sembra adeguato richiedere dei **meriti insigni per la nomina in Cassazione** e quindi l'attuale comma 3 andrebbe lasciato inalterato.

Per altro verso, non si comprende perché per i **professori** si richiede lo *status* di **ordinario**, mentre per gli **avvocati non si fa alcun cenno neanche all'anzianità**. Forse, si potrebbe eliminare il riferimento ai professori "ordinari", posto che competenze adeguate si potrebbero ritrovare anche in docenti inquadrati come professori di seconda fascia o ricercatori. Specularmente, si potrebbe prevedere un qualche requisito, almeno di anzianità, per gli avvocati. Ma probabilmente sarebbe preferibile lasciare la definizione dei requisiti per la nomina nella magistratura di merito alla legge ordinaria. In tal senso, un modello di riferimento potrebbe venire dall'art. 126 del testo approvato dalla Commissione bicamerale il 30 giugno 1997, secondo il quale «le norme sull'ordinamento giudiziario possono ammettere la nomina di avvocati e professori universitari in materie giuridiche negli altri gradi della giurisdizione».

In fondo, in una celebre conferenza tenuta nel febbraio del 1952 a Città del Messico, Piero Calamandrei, proprio richiamando l'esperienza inglese, ricordava quanto sia importante la **fiducia tra operatori che si instaura grazie alla medesima colleganza**: «il *barrister* si fida dei giudici, perché ieri furono avvocati come lui; il magistrato si fida del *barrister*, perché sa che domani salirà anche lui, dalla sbarra del difensore, al banco del giudice»; insomma, «nel processo giudici e avvocati sono come specchi; ciascuno, guardando in faccia l'interlocutore, riconosce e saluta, rispecchiata in lui, la propria dignità»¹⁷. Separando le magistrature, il rischio è che lo specchio vada in frantumi.

Con perfetta osservanza

Genova, 24 settembre 2024

¹⁷ P. CALAMANDREI, *Processo e democrazia*, Padova, 1954, pp. 139, 141.