

**OLTRE LA SEPARAZIONE DELLE CARRIERE: UN P.M.  
ELETTIVO ED AZIONE PENALE DISCREZIONALE  
(\* )**

*Piero Gualtieri (\*\*)*

**PREMESSA**

Il recente progetto legge di iniziativa popolare sulla separazione delle carriere sostenuto dall'U.C.P.I. mi induce a riprendere alcune riflessioni sull'argomento, svolte nell'ormai lontano 2004 <sup>(1)</sup>, che pur mantenendo piena attualità sotto il profilo giuridico, meritano tuttavia di essere aggiornate per la necessità di dare più avanzate soluzioni all'ormai intollerabile inefficienza del sistema processuale penale.

Le statistiche indicano che nel 2010 i reati dichiarati prescritti nel

corso delle indagini preliminari sono stati 104.700, pari al 75,4% del totale di 138.834: questo numero si è ridotto nel 2016 a 75.905 su 136.120, corrispondente alla sempre ragguardevole percentuale del 55,7% (ma mancano i dati relativi ai procedimenti contro ignoti) <sup>(2)</sup>.

Vanno attribuite ai ritardi con i quali vengono emessi i decreti di citazione o le richieste di rinvio a giudizio, pure le elevate dichiarazioni di estinzione dei reati nel corso dei giudizi di primo grado (rispettivamente 18.926 nel 2010 e 31.216 nel 2016): infatti, poiché la durata media di un procedimento penale in tale fase è stata determinata nel 2016 in giorni 707 per il rito collegiale e in giorni 534 per

---

(\*) Il presente contributo è stato oggetto di positiva valutazione da parte del Comitato Scientifico.

(\*\*) Avvocato del Foro di Rimini, già professore ordinario di diritto processuale penale nella facoltà di giurisprudenza dell'Università di Urbino.

<sup>(1)</sup> GUALTIERI, *La separazione delle carriere. Brevi riflessioni*, in *Dir. pen. e proc.* 2004, 1409 ss.

---

<sup>(2)</sup> I dati sono stati estratti dal dossier n. 30, La prescrizione dei reati, 12 novembre 2018 del Servizio Studi della Camera dei Deputati, e dal documento Monitoraggio della giustizia penale – anno 2018 – del Ministero della Giustizia.

quello monocratico (corrispondenti rispettivamente ad anni 1 e mesi 9 e anni 1 e mesi 4) è evidente come l'inizio degli stessi giudizi, relativamente ai reati meno gravi e più numerosi (che si prescrivono normalmente in 7 anni e 6 mesi), sia avvenuto dopo quasi sei anni di indagini preliminari <sup>(3)</sup>.

Ed ovviamente queste lungaggini inducono l'imputato a non accedere a riti alternativi.

Vi è anche da considerare un altro dato interessante (e impressionante).

Secondo quanto riferito dal presidente del tribunale di Torino in occasione dell'inaugurazione dell'anno giudiziario 2019, le sentenze di assoluzione nel merito pronunciate dai giudici di primo grado sono state circa 150.000 ogni anno, con una incidenza pari al 35% delle decisioni dei tribunali collegiali e di oltre il 50% di quelli monocratici <sup>(4)</sup>.

Ciò significa che la qualità delle indagini, in termini di completezza e valutazioni prognostiche, è di assai basso livello, e che tanti cittadini devono attendere tempi molto lunghi, di circa 5 anni, per vedere riconosciuta la propria innocenza, peraltro presunta a norma dell'art. 27 cost., e sono frattanto costretti a subire gravi sofferenze.

---

<sup>(3)</sup> Monitoraggio della giustizia penale – anno 2018 – del Ministero della Giustizia.

<sup>(4)</sup> Sul sito dell'Istat è stato reperito un tabulato con indicazione analitica delle sentenze di condanna definitive nel 2017 per tipologia di reato, mentre, stranamente (ma forse non troppo) non è stato possibile trovare analoghi documenti nemmeno sul sito del Ministero della giustizia per le sentenze di assoluzione.

Non ha sortito risultati la previsione dell'art. 6 d.lgs. 6/2006, secondo la quale il Procuratore generale presso la corte di appello, al fine di verificare il corretto ed uniforme esercizio dell'azione penale ed il rispetto delle norme sul giusto processo, nonché il puntuale esercizio da parte dei procuratori della Repubblica del distretto dei poteri di direzione, controllo e organizzazione degli uffici ai quali sono preposti, deve acquisire dati e notizie dalle stesse procure ed inviare almeno una volta all'anno una relazione al Procuratore generale presso la Corte di cassazione.

Sarebbe di scarsa utilità anche l'introduzione di più penetranti controlli sull'inazione dei pubblici ministeri o sul rapporto tra rinvii a giudizio e condanne <sup>(5)</sup>, in quanto l'impossibilità di perseguire tutte le notizie di reato in presenza dell'obbligatorietà dell'azione penale, finirebbe con il rappresentare una

---

<sup>(5)</sup> Appare opportuno rammentare che il Capo dello Stato, dopo una prima approvazione da parte del Parlamento della riforma dell'ordinamento giudiziario del 2006, ha rinviato il progetto di legge alle Camere, relativamente alla istituzione di un ufficio di "monitoraggio dell'esito dei procedimenti penali, al fine di verificare l'eventuale esistenza di rilevanti livelli di infondatezza giudiziariamente accertata della pretesa punitiva manifestata con l'esercizio dell'azione penale", ritenendola lesiva del principio di obbligatorietà dell'esercizio dell'azione penale ed esorbitante dai poteri concessi allo stesso Ministro dall'art. 110 cost.: il Messaggio si legge in *Foro it.*, 2005, III, 58, ed ha ricevuto il consenso, per la verità non abbastanza argomentato, di LUCIANI, *Il rinvio presidenziale*, in *Foro it.*, 2006, V, 6. Per una articolata critica a questa iniziativa, in quanto il Ministro della giustizia è titolare dell'azione disciplinare, sia consentito rinviare a GUALTIERI, *Ordinamento giudiziario: una riforma in bilico*, in *Giust. pen.* 2006, 256 ss.

valida giustificazione in sede disciplinare, salvo che in casi eclatanti di negligenza.

Appare dunque evidente che la riconduzione a ragionevolezza della durata dei processi e a maggiore ponderatezza dei rinvii a giudizio non può prescindere dalla riforma dell'art. 112 Cost. e dall'individuazione di un soggetto politicamente responsabile della selezione delle notizie di reato da perseguire in attuazione della pretesa punitiva dello Stato <sup>(6)</sup>.

Se l'azione penale restasse obbligatoria non servirebbe ad un recupero di efficienza nemmeno la separazione delle carriere, invece funzionale al rispetto dei principi del giusto processo.

Ma procediamo con ordine.

#### LE DIVERSE PROFESSIONALITÀ E CULTURE DI GIUDICI E P.M.

*“L'unità istituzionale tra p.m. e giudice imprime al processo penale uno stigma culturale che si pone in*

---

<sup>(6)</sup> DI FEDERICO, *Manuale di ordinamento giudiziario*, Padova 2004, 599, all'esito di una approfondita analisi della anomala situazione italiana, auspica la modifica dell'art. 112 Cost., prevedendo che, come avviene in altri Paesi democratici, sia il Governo, nella persona del Ministro della giustizia, ad assumersi la responsabilità politica primaria di elaborare, proporre e far approvare dal Parlamento le priorità che i p.m. saranno tenuti a seguire nell'esercizio dell'azione penale e nell'uso dei mezzi di indagine nonché i casi in cui la stessa azione non è nell'interesse pubblico; si vedano anche i numerosi altri scritti dello stesso Autore, confluiti nel citato Manuale, nei quali vengono affrontati in maniera critica i vari aspetti della comunanza di carriera e della interscambiabilità dei ruoli tra giudici e p.m. e delle conseguenze negative da essi arrecati alla funzionalità del sistema (pagine 422 ss., 441 ss., 455 ss., 596 ss.).

*antitesi con la riforma del c.p.p. ed ha contribuito ad impedirne il decollo”.....“Non sembra si possa ragionevolmente negare che la separazione delle carriere sia uno strumento essenziale per assicurare la terzietà del giudice e la parità delle parti: si tratta di un assunto che non si direbbe nemmeno bisognoso di particolare dimostrazione” <sup>(7)</sup>.*

*“La comunanza di carriera favorisce l'impressione che il magistrato, il quale passa alle funzioni giudicanti dopo un pluriennale esercizio di quelle requirenti, porti con sé un orientamento colpevolistico, che turba l'imparzialità del giudizio” <sup>(8)</sup>.*

Ed ancora, si ammette che *“sussiste, senza dubbio, in dipendenza dei rapporti di colleganza, il rischio di sospetti che possono nuocere alla immagine della magistratura” <sup>(9)</sup>.*

Le citazioni non sono casuali, in quanto appartengono a studiosi che non possono certamente essere sospettati di prevenzione nei confronti della magistratura.

E, naturalmente, non può dimenticarsi come molti altri, in

---

<sup>(7)</sup> ILLUMINATI, *La separazione delle carriere come presupposto per un riequilibrio dei poteri delle parti*, in AA.VV., *Il pubblico ministero oggi*, Milano 1994, 219 e 220.

<sup>(8)</sup> SCAPARONE, *La separazione delle carriere come presupposto per un riequilibrio dei poteri delle parti*, in AA.VV., *Il pubblico ministero oggi*, Milano 1994, Conclusioni, 277.

<sup>(9)</sup> GROSSO, *Il dibattito sulla separazione delle carriere di giudici e p.m. fra preconcetti ideologici ed esigenze reali*, in *Cass. pen.* 1996, 3160, il quale, tuttavia conclude che ciò non giustificerebbe un intervento così dirimpente come la separazione delle carriere.

termini più o meno netti, abbiano espresso i medesimi concetti <sup>(10)</sup>

In effetti, non sembra possano sussistere dubbi in ordine alla circostanza che le professionalità richieste per le funzioni di pubblico ministero e giudice siano profondamente diverse. Il primo deve

---

<sup>(10)</sup> Sulle ragioni che impongono la separazione delle carriere fra pubblici ministeri e giudici, può ricordarsi il fondamentale studio di DI FEDERICO, *Il pubblico ministero: indipendenza, responsabilità, carriera separata*, in *Ind. pen.*, 1995, 399 ss.; cfr. anche le limpide argomentazioni di SPANGHER, *Riforma dell'ordinamento giudiziario e separazione delle carriere*, in *Giust. pen.*, 2003, 161 ss.; si vedano pure le come sempre graffianti osservazioni di CORDERO, *Procedura penale*, Milano, 2012, 210 e 212: “*Gratuita sul piano normativo, l’aspirazione alla parità con i giudici (art. 25, 1° cost) nasce da interessi corporativi che non conviene assecondare; quanto meno somigliano a giudici, tanto meglio; investigano, imputano, deducono, accusano, eccepiscono, escutono, concludono, impugnano, e il rendimento dipende da selezioni interne all’ufficio. In ogni impresa collettiva decentemente guidata i compiti vengono attribuiti secondo le attitudini: e le procure sono delle law-firm, talvolta gigantesche, alle prese con affari complicati*”. In argomento si vedano, per interessanti spunti, già FOSCHINI, *Un errore pendolare: l’accusatore giudice ed il giudice accusatore*, in *Foro it.* 1969, V, 16 ss., e DOMINIONI, *Per un collegamento tra ministro della giustizia e pubblico ministero*, in CONSO, *Pubblico ministero e accusa penale*, Bologna 1979, 46 ss.. Né vanno dimenticate le nette prese di posizione in favore della separazione delle carriere di Giovanni Falcone, richiamate in DI FEDERICO nell’opera sopra citata. Sullo stesso tema, in senso contrario, GROSSO, *Il dibattito sulla separazione delle carriere di giudice e di p.m. fra preconcetti ideologici ed esigenze reali*; MADDALENA, *Il ruolo del pubblico ministero nel processo penale*, in AA.VV., *Il pubblico ministero oggi*, Milano, 1994, p. 47 ss.. Cfr. anche SCAPARONE, *P.m.*, in *Enc. dir.*, vol. XXXVII, Milano, 1988, p. 1099 ss., nonché, sull’assetto istituzionale del pubblico ministero in Italia e nei principali paesi liberaldemocratici, GUARNIERI, *Pubblico ministero e sistema politico*, Padova, 1984, 17 ss.

svolgere un ruolo attivo di investigazione e ricerca degli elementi di prova necessari per sostenere l’accusa in giudizio, dirigendo e controllando la polizia giudiziaria; il secondo, al contrario, riveste una posizione passiva di arbitro tra le tesi dialetticamente contrapposte delle parti.

Né assume rilevanza l’osservazione per cui, separando le carriere, il p.m. perderebbe la c.d. cultura della giurisdizione e diverrebbe un super poliziotto <sup>(11)</sup>.

Intanto, un magistrato requirente con una forte caratterizzazione di parte non è suscettibile di creare allarmi o timori se si ha la certezza che le decisioni saranno assunte da un giudice terzo ed imparziale, non condizionabile, nemmeno psicologicamente, da rapporti di colleganza o di appartenenza a comuni formazioni sindacali.

Il pericolo derivante da una stretta contiguità tra le due figure, semmai, è quello contrario di permeare il giudice della cultura dell’accusa, inducendolo ad assumere un ruolo attivo di integrazione della prova a carico dell’imputato, in una distorta visione del processo penale come strumento di lotta alla criminalità e ricerca della verità sostanziale (come purtroppo ha dimostrato l’esperienza

---

<sup>(11)</sup> E’ stato in proposito osservato che la completa assimilazione della figura del pubblico ministero a quella del giudice, non farebbe altro che creare un doppione del giudice e, molto probabilmente, tenderebbe nella prassi a far svolgere la funzioni requirenti ad altre strutture, come la polizia: così PIZZORUSSO, *Per un collegamento fra organi costituzionali politici e pubblico ministero*, in CONSO, *Pubblico ministero e accusa penale*, Bologna 1979, 37.

pratica nell'applicazione degli artt. 441, comma 5, e 507 c.p.p.), abdicando, così, alla sua posizione di neutralità.

D'altro canto, se si raffronta il contenuto degli artt. 101, comma 2, (“*i giudici sono soggetti soltanto alla legge*”), 103, comma 1 (“*La funzione giurisdizionale è esercitata da magistrati ordinari istituiti e regolati dalle norme sull'ordinamento giudiziario*”), 107, comma 4,) e 111, comma 2 (“*ogni processo si svolge nel contraddittorio fra le parti, in condizioni di parità, davanti ad un giudice terzo ed imparziale*”), emerge evidente che le posizioni del giudice e del pubblico ministero sono ben distinte e che, in particolare, i beni essenziali dell'imparzialità, della terzietà e dell'indipendenza interna ed esterna sono peculiari del giudice <sup>(12)</sup>, mentre l'art. 113 esalta la caratteristica di parte del p.m. e l'art. 107, comma 4, (“*il pubblico ministero gode delle garanzie stabilite nei suoi riguardi dalle norme sull'ordinamento giudiziario*”) autorizza espressamente

---

<sup>(12)</sup> La corte EDU ha qualificato diritti soggettivi le garanzie dell'indipendenza e imparzialità del giudice, sottolineando l'importanza che esse appaiano anche tali; cfr. sentenza 28 gennaio 2003, Dell'Utri c. Italia, in *Cass. pen.* 2003, 2064; si veda anche la decisione 24 novembre 2010, Moulin c. Francia, in *Cass. pen.* 2011, 1225, con la quale è stata affermata l'inesistenza di garanzie di imparzialità del p.m. in materia di arresto: d'altro canto è evidente e indiscussa la derivazione dell'art. 111 Cost dagli artt 6, comma 1, C.e.d.u. e 14, comma 1, Patto internazionale sui diritti civili e politici, resi esecutivi in Italia rispettivamente, con le leggi 4 agosto 1955, n. 848, e 25 ottobre 1977, n. 881, nei quali la caratteristica dell'imparzialità è riservata ai magistrati giudicanti, mentre il ruolo riconosciuto ai rappresentanti dell'accusa è quello di parte, su un piano di parità con la difesa dell'imputato.

una regolamentazione differenziata delle garanzie dello stesso p.m., rinviandole, appunto, alla legge sull'ordinamento giudiziario.

Ed invece, non solo non è stata data attuazione a quest'ultima disposizione, ma si è del tutto assimilato il p.m. ai giudici relativamente alle garanzie di indipendenza e si è consentito, senza effettivi vagli, di passare dalle funzioni requirenti a quelle giudicanti e viceversa <sup>(13)</sup>.

La introduzione di limiti a questa facile interscambiabilità, prevista nell'art. 15 d. lgs. 5 aprile 2006, n. 160 <sup>(14)</sup>, ha avuto breve vita ed è stata edulcorata dalla rapida controriforma attuata con la legge 30 luglio 2007, n. 111, che ora lo vieta solo all'interno dello stesso distretto.

Sicché intrecci corporativi e reciproci interessi di carriera, hanno portato ad una sempre maggiore confusione dei due pur profondamente distinti ruoli e provocato le distorsioni nella attribuzione degli uffici direttivi,

---

<sup>(13)</sup> Si vedano, in materia, le considerazioni di PIZZORUSSO, *La posizione ambigua del pubblico ministero nella costituzione: Necessità di una revisione*, in *Atti del III Convegno dei comitati di azione per la giustizia (1966)*, Roma, 1967, riprodotto come estratto in PIZZORUSSO (a cura di), *L'ordinamento giudiziario*, Bologna 1974, 465 ss., ove, nel propugnare un collegamento del pubblico ministero con il potere legislativo al fine di assicurare un effettivo raccordo con la volontà popolare, si sostiene essere da escludere che “il controllo attualmente esercitato sul p.m. da parte del Consiglio superiore della magistratura possa soddisfare l'esigenza in questione. Il Consiglio, infatti, è strutturato essenzialmente come un organo corporativo che lungi dall'esercitare un controllo sulla magistratura è controllato da essa”

<sup>(14)</sup> La norma consentiva al comma 2 il passaggio dalle funzioni giudicanti a quelle requirenti e viceversa soltanto entro il terzo anno di esercizio delle rispettive funzioni.

rese pubbliche dai recentissimi episodi che stanno turbando l'opinione pubblica (ma che erano da sempre ben note agli addetti ai lavori).

Una netta e definitiva separazione tra magistrati requirenti e giudicanti avrebbe anche il benefico effetto di fare chiarezza nelle percezioni e valutazioni dell'opinione pubblica, in quanto, si spera, provocherebbe la cessazione del malvezzo di denominare giudici gli appartenenti agli uffici requirenti, contribuendo, in questo modo, a rendere maggiormente credibili e fondate, già quasi un giudizio di colpevolezza, quelle che invece sono e devono restare acquisizioni di una parte<sup>(15)</sup>.

Va detto, infine, che l'VIII Congresso delle Nazioni Unite sulla prevenzione del crimine ha raccomandato che il ruolo del p.m. sia tenuto rigorosamente separato da quello del giudice<sup>(16)</sup>.

Per difendere la, in verità insostenibile, tesi della appartenenza del pubblico ministero alla cultura della giurisdizione, ci si dovrebbe abbarbicare alla previsione dell'art. 73 ord. giud., varato nel 1941 e frutto di una visione inquisitoria ed autoritaria del processo, maturata in un particolare periodo storico, che riconduce ad unità due elementi così diversi e distanti come l'azione e la giurisdizione.

---

<sup>(15)</sup> Cfr., al riguardo, le splendide pagine di NOBILI, *Principio di legalità e processo penale*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1995, 654 ss.

<sup>(16)</sup> Havana, 27 agosto-7 settembre 1990, *United Nations Publications*, 192, Raccomandazione n. 10: "The office of prosecutors shall be **strictly separed** from judicial functions".

## LA SEPARAZIONE DELLE CARRIERE A COSTITUZIONE INVARIATA

L'attenzione si deve, dunque, concentrare sulla questione se il quadro costituzionale esistente consenta l'introduzione, per legge ordinaria, di norme che differenzino la odierna identità di *status* tra magistratura requirente e magistratura giudicante.

Pur senza procedere ad una analisi dettagliata ed esaustiva, che esula dai limiti di questa indagine, è sufficiente richiamare il già citato art. 107, comma 4, Cost., che, come autorevolmente affermato, comporta, in deroga a quanto enunciato in via generale dall'art. 104, comma 1, la rimessione della disciplina concernente l'autonomia dell'ufficio del p.m. alla discrezionalità del legislatore ordinario e che, trattandosi di riserva di legge ordinaria e non costituzionale, il medesimo legislatore sarebbe libero di assicurare o di non assicurare alla magistratura requirente la stessa indipendenza prevista per la magistratura giudicante<sup>(17)</sup>.

In effetti la corte costituzionale, chiamata a pronunciarsi sull'ammissibilità del referendum abrogativo degli artt. 190, comma 2, 191, 192, comma 6, e 198, della legge

---

<sup>(17)</sup> PIZZORUSSO, *Per un collegamento tra organi costituzionali politici e p.m.*, in CONSO, *Pubblico ministero e accusa penale*, Bologna 1979, 32; per alcune considerazioni in senso contrario, cfr. NEPPI MODONA, *Commento all'art. 112 cost.*, in *Commentario della costituzione (a cura di G. BRANCA)*, La magistratura, tomo IV, Bologna 1987, 64 ss., motivate sulla sostenuta difformità tra il testo approvato in assemblea, che estendeva a tutti i magistrati la soggezione soltanto alla legge, e quello steso dal Comitato di redazione ed inserito nel testo della costituzione, che la prevede soltanto per i giudici.

sull'ordinamento giudiziario ha osservato: *“Non può dirsi che il quesito investa disposizioni il cui contenuto normativo essenziale sia costituzionalmente vincolato, così da violare sostanzialmente il divieto di sottoporre a referendum abrogativo norme della costituzione o di altre leggi costituzionali. La costituzione, infatti, 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. Mentre ogni altra considerazione, pur attendibile, sull'esigenza che, a seguito dell'eventuale abrogazione referendaria, si pongano in essere gli interventi legislativi necessari per rivedere organicamente la normativa di risulta, eliminandone disarmonie o incongruità eventualmente discendenti dalla parzialità dell'intervento abrogativo o dall'assenza di discipline transitorie e consequenziali, non è tale da pregiudicare l'ammissibilità del referendum”* <sup>(18)</sup>.

Lascia, dunque, sconcertati che, dinanzi ad una presa di posizione così chiara e precisa, si possa ancora dubitare della legittimità costituzionale di un intervento normativo, che, fermo

restando il riconoscimento ai magistrati del pubblico ministero dell'indipendenza dal potere esecutivo, anche in riferimento all'art. 110 cost. (che attribuisce al Ministro soltanto l'organizzazione e il funzionamento dei servizi relativi alla giustizia) introduca, in completa assonanza con il sistema processuale penale, ruoli e carriere separate tra giudici e p.m., prevedendo concorsi pubblici di accesso differenziati e negando la possibilità di tramutamenti.

Potrebbe residuare qualche dubbio in ordine alla afferenza di entrambe le categorie ad un unico C.S.M.: ma, in proposito, non sembrerebbe contrastare con l'art. 104 cost. una regolamentazione che prevedesse una composizione variabile dell'organo, con la presenza fissa dei membri di diritto e di quelli laici e la partecipazione alle deliberazioni, nella prevista percentuale di due terzi, di giudici o p.m., a seconda che le decisioni riguardino lo *status* degli uni o degli altri <sup>(19)</sup>.

UNA POSSIBILE SOLUZIONE ALLA CONFUSIONE TRA I RUOLI E ALL'INEFFICIENZA DEL SISTEMA: P.M. ELETTIVO E DISCREZIONALITÀ DELL'AZIONE PENALE

Per rimediare alla crisi evidenziata nella premessa, va subito escluso un ritorno ad un modello processuale inquisitorio, sul quale sono invece attestati i Paesi dell'Europa continentale: la speditezza dei giudizi lì riscontrabile si fonda infatti

<sup>(18)</sup> Corte cost. 7 febbraio 2000, n. 37, in *Foro it.*, 2000, I, 733.

<sup>(19)</sup> Cfr. GUALTIERI, *La separazione delle carriere. Brevi riflessioni*, in *Dir. pen e proc.* 2004, 1412

sull'inesistenza di separazione delle fasi e sulla conseguente grave compressione dei diritti di difesa e al contraddittorio, ormai incompatibile con i principi enunciati nell'art. 111 Cost.

Agli smemorati nostalgici di questo sistema dovrebbe essere sufficiente rammentare come l'esperienza del codice Rocco sia stata fallimentare, tanto che, per consentirne la tenuta ed eliminare le pendenze, dal 5 aprile 1944 al 22 dicembre 1990 sono stati emanati ben 33 provvedimenti di amnistia e indulto, con la sostanziale depenalizzazione dei reati punteggiati con la pena fino a 3 ed anche 4 anni di reclusione, quali, tra altri, la maggioranza dei delitti contro il patrimonio (furti, truffe, appropriazioni indebite).

Può invece essere utile un esame di altri ordinamenti processuali di natura accusatoria<sup>(20)</sup>.

Da quelli angloamericani non sembra opportuno mutuare l'istituto della giuria, che non appare del tutto affidabile, in quanto la complessità dei moderni ordinamenti implica profonde conoscenze giuridiche che non possono essere patrimonio dei comuni cittadini, tra l'altro spesso inclini a decidere emotivamente: inoltre, la mancanza di motivazione del verdetto limita le impugnazioni ai soli profili processuali, escludendo ogni rivisitazione del fatto<sup>(21)</sup>.

---

<sup>(20)</sup> Per una analisi più completa, rinviamo ad un nostro lavoro in corso di pubblicazione su *Dir. pen. e proc.: Un p.m. elettivo come possibile rimedio alle disfunzioni della giustizia penale*.

<sup>(21)</sup> Per una diversa opinione, cfr. PIZZORUSSO, *L'ordinamento giudiziario*, Bologna 1974, 60, il quale sostiene che per dare effettiva attuazione alla partecipazione popolare all'amministrazione

La disamina deve pertanto rivolgersi alla fase investigativa.

La trasposizione del sistema britannico è di difficile attuazione, poiché rimettere lo svolgimento delle indagini ai soli organi di polizia e sottoporre i risultati ad un organo governativo per la eventuale instaurazione del processo, esige un radicato rapporto di fiducia tra tali organi e i cittadini, che non sembra esistente nel nostro Paese.

Inoltre in Italia le forze di polizia dipendono funzionalmente e gerarchicamente dai ministri degli Interni, dell'Economia o della Difesa, e, cumulando attività di prevenzione e di repressione, agiscono spesso nell'ansia di placare l'allarme sociale e individuare subito un "colpevole".

Di maggiore interesse è l'ordinamento statunitense, imperniato sull'elezione diretta dell'organo di accusa su base territoriale, con mandato limitato nel tempo, e un corpo di polizia federale.

Esso recide alla radice ogni legame con la magistratura giudicante, rafforzandone la terzietà, e collega alla sovranità popolare l'attuazione della pretesa punitiva dello Stato, che in questa situazione è discrezionale, con la fissazione di criteri di priorità<sup>(22)</sup>.

---

della giustizia, occorrerebbe ritornare all'istituto della giuria, composta esclusivamente da giudici popolari che si pronuncino su quesiti loro sottoposti dal magistrato professionale che dirige il dibattimento: le difficoltà di rispettare l'obbligo di motivazione sancito dall'art. 111, comma 1, Cost., sarebbero superabili o attraverso l'impugnazione del provvedimento di deferimento dei quesiti o considerando l'art. 102, comma 3, implicitamente derogatorio dell'art. 111, comma 1.

<sup>(22)</sup> TONINI, *Polizia giudiziaria e magistratura*, Milano, 1979, 36, rammenta che nel periodo



Tale soluzione non può considerarsi estranea all'assetto costituzionale vigente ed appare riproducibile in Italia.

L'art. 102, comma 3, Cost. rimette alla legge ordinaria la regolamentazione dei casi e delle forme di partecipazione popolare dell'amministrazione della giustizia e, quanto alle garanzie di indipendenza dell'organo di accusa, l'art. 107, ultimo comma, diversamente da quanto avviene per i giudici, rinvia, come già rilevato, alle norme sull'ordinamento giudiziario.

Inoltre, l'art. 106, comma 2, Cost., (che ammette "*la nomina, anche elettiva, di magistrati onorari per tutte le funzioni attribuite a giudici singoli*") non può essere interpretato nel senso di un divieto di sua applicazione per i magistrati del pubblico ministero, ed anzi dal suo contenuto sono desumibili spunti in senso opposto<sup>(23)</sup>.

Partendo da questi principi, sarebbe quindi possibile costruire, con le opportune modifiche, il nuovo sistema.

In senso contrario si è osservato che, pur essendo superabili le difficoltà

---

iniziale della Rivoluzione francese era stata introdotta la figura dell'accusatore pubblico elettivo, con modalità simili a quelle dei membri del Parlamento: in base alla Costituzione 3 – 14 settembre 1791 (art. 2, cap. V, tit. III) il potere di accusa derivava dal popolo, che lo delegava a suoi rappresentanti.

<sup>(23)</sup> PIZZORUSSO, *Democrazia partecipativa e attività giurisdizionale*, in *Quale giustizia*, 1975, 140 ss., osserva in proposito che nessun ostacolo verrebbe dalla Costituzione, poiché l'art. 102, comma 3, secondo cui la legge regola i casi e le forme della partecipazione diretta del popolo all'amministrazione della giustizia, riguarda anche l'espressione per via elettorale dei soggetti che debbano esercitare le funzioni giudiziarie ed è riferibile pure alla funzione di accusa

tecniche di attuazione e l'estraneità alle nostre tradizioni, si otterrebbe che i magistrati siano, più o meno direttamente, a seconda delle modalità di elezione, responsabilizzati nei confronti della sfera politico-sociale, ma non si attingerebbe alcun risultato sul piano dell'efficienza dell'apparato e della possibilità di orientarne in modo reale l'attività, poiché i magistrati resterebbero pur sempre autonomi l'uno dall'altro, avulsi da un assetto organizzativo che ne coordini le funzioni<sup>(24)</sup>.

Sembra però potersi obiettare a questi rilievi che l'assetto proposto renderebbe più pregnanti i controlli sull'operato dell'Ufficio e conseguentemente ridurrebbe le inefficienze, in quanto il nuovo procuratore della Repubblica sarebbe chiamato a fine mandato a rendere conto direttamente ai cittadini della bontà delle scelte operative effettuate e del corretto e utile impiego dei fondi pubblici a sua disposizione e più specificamente a indicare quale sia stato il rapporto tra richieste di giudizio e condanne e se il tasso di criminalità sia o meno diminuito.

Un giudizio negativo offuscherebbe infatti la sua immagine e pregiudicherebbe la sua rielezione.

Del resto, la natura delle attività svolte dal pubblico ministero, che si

---

<sup>(24)</sup> DOMINIONI, *Le parti nel processo penale*, Milano 1985, 66 ss., il quale, come si dirà più avanti, ritiene che la soluzione migliore sarebbe stabilire un collegamento con il Ministro della Giustizia. TONINI, *Manuale di procedura penale*, Milano, 2018, 113, rileva invece che tale soluzione è accettata nella maggior parte degli ordinamenti degli Stati Uniti, poiché la società americana non ha i profondi contrasti ideologici tipici dell'Europa continentale.

snodano su scelte in larga parte non prefigurate né configurabili rendono impraticabile lo schema di controllo previsto per il giudice (contraddittorio tra le parti, obbligo di motivazione, sistema delle impugnazioni, pubblicità del dibattimento) <sup>(25)</sup>.

Parimenti è da escludere, come dimostra la realtà, l' idoneità a soddisfare questa esigenza, del Consiglio Superiore della Magistratura, che già in epoca risalente è stato profeticamente definito *“strutturato essenzialmente come organo corporativo che, lungi dall'esercitare un controllo sulla magistratura, è controllato da essa”* <sup>(26)</sup>.

L'elezione diretta non comporterebbe nemmeno un affievolimento delle garanzie, poiché, non trattandosi di “colleghi”, i controlli dei giudici sull'attività investigativa svolta sarebbero sicuramente molto approfonditi, mentre per l'assunzione delle prove al dibattimento resterebbero fermi i principi sanciti nell'art. 111 cost., esaltando la funzione di parte del pubblico ministero.

Sarebbe opportuno escludere l'abbinamento ad elezioni politiche o amministrative per la nomina di questo organo al fine di evitare un trascinarsi che rischierebbe di qualificarlo in senso partitico e quindi delegittimarlo.

---

<sup>(25)</sup> Cfr. in termini DOMINIONI, *Le parti nel processo penale*, Milano 1985, 61, il quale indica come elementi emblematici di tale diversità le scelte sul modo di condurre e di orientare le indagini, sui ritmi da imprimere ad esse, sulla valutazione e selezione delle notizie di reato.

<sup>(26)</sup> Si veda, già in epoca risalente, PIZZORUSSO, *L'ordinamento giudiziario*, Bologna 1974, 466.

I criteri di selezione dei candidati dovrebbero essere particolarmente rigorosi in termini di elevata competenza e moralità.

La scelta di un personaggio di alto profilo costituirebbe infatti il miglior antidoto contro il rischio di inquinamento politico, poiché ben difficilmente un soggetto con queste caratteristiche metterebbe a repentaglio il proprio patrimonio di stima e credibilità per mettersi al servizio di qualcuno.

D'altronde, proprio il caso italiano dimostra che anche un reclutamento per concorso pubblico non evita contaminazioni politiche dei magistrati, spesso ostentate e talvolta trasfuse negli atti adottati.

L'incarico dovrebbe essere temporaneo (cinque anni) e rinnovabile per non più di due volte, con divieto assoluto di ricoprire in futuro ruoli giudicanti.

Gli altri appartenenti all'Ufficio dovrebbero essere nominati dal procuratore eletto tra avvocati con esercizio della professione in materia penale da almeno dieci anni e magistrati che abbiano svolto per lo stesso periodo funzioni investigative.

I procuratori generali presso le corti d'appello dovrebbero essere scelti attraverso le medesime procedure, con il riconoscimento di poteri di coordinamento dell'attività delle procure circondariali e di impugnazione delle sentenze di primo e secondo grado.

La possibile alternativa sarebbe rimettere ai consigli regionali, con maggioranza qualificata, l'indicazione, sulla base dei suddetti rigorosi criteri soggettivi, di terne di nomi da

sottoporre alla scelta dei cittadini (come avviene per i giudici in alcuni Stati americani).

Andrebbe costituito un organo investigativo nazionale competente a procedere per particolari tipologie di reato<sup>(27)</sup>, i cui componenti dovrebbero essere designati dalle commissioni giustizia riunite delle due Camere, alle quali dovrebbe venire assegnato anche il potere di revoca dei procuratori eletti per gravi ragioni (quali, a titolo esemplificativo, comprovati condizionamenti della criminalità organizzata o comportamenti illeciti) e di nomina di un commissario per svolgere temporaneamente le funzioni e indire una nuova designazione.

In via transitoria, i magistrati delle attuali procure dovrebbero rifluire nel ruolo giudicante, con sola partecipazione minoritaria ai collegi (e divieto di svolgere funzioni di giudice monocratico) per dieci anni.

Quanto alla procura generale presso la corte di cassazione, l'opzione più aderente alla prefigurata strutturazione degli uffici del pubblico ministero sarebbe la sua abolizione, con assegnazione delle funzioni di partecipazione alle udienze penali di legittimità a componenti delle procure generali distrettuali presso la corte d'appello che ha pronunciato la decisione impugnata, mentre non appare necessario una presenza nelle cause civili, ove esistono già parti private contrapposte.

In coerenza con la natura nomofilattica del giudizio, infatti,

---

<sup>(27)</sup> Per uno spunto in tal senso cfr. PECORELLA, *Oltre la separazione delle carriere. Per un p.m. organo dello Stato-amministrazione*, in *Dir. pen. e proc.* 2016, 810.

l'Ufficio interviene nei limiti del *thema decidendum* fissato dal ricorrente per esprimere il proprio parere sulla fondatezza dell'impugnazione e prospettare l'interpretazione corretta del diritto da applicare, che, peraltro, può essere disattesa dalla corte<sup>(28)</sup>.

Appare lecito allora domandarsi se queste funzioni siano effettivamente utili e comunque non debbano ritenersi superate dalla previsione dell'art. 111 Cost., che ha configurato un processo di parti.

Del resto, la procura generale presso la corte di cassazione ha subito un progressivo depotenziamento, culminato con la modifica degli artt. 380-bis c.p.c. e 76 ord. giud. ad opera del d.l. 69/2013, che ha fortemente ridimensionato il suo obbligo di intervento, limitato ora alle cause in udienza pubblica<sup>(29)</sup>, tanto da far considerare la riforma il *de profundis* del pubblico ministero nel giudizio di legittimità<sup>(30)</sup>: ma già in precedenza

---

<sup>(28)</sup> Cass. civ. sez. III, 20 novembre 1990, n. 11198, in *Giust. civ. mass.* 1990; cfr. anche da ultimo SGROI, *La funzione della procura generale presso la corte di cassazione*, in *Quest. Giustizia*, 2018, 55 ss., ove viene posta in risalto la natura di parte imparziale di questo magistrato, svincolato da interessi parte.

<sup>(29)</sup> Sul favor legislativo alla cameralizzazione del rito civile e alla semplificazione degli atti, v. SGROI, *La funzione della procura generale presso la corte di cassazione*, in *Quest. Giustizia*, 2018, 61 ss., il quale però non ravvisa un mutamento radicale dell'intervento del procuratore generale, pur dando atto che nel 2017 l'Ufficio ha formulate conclusioni scritte soltanto in 2.263 procedimenti su 12.12.401 trattati con il rito camerale, pari al 18,24%.

<sup>(30)</sup> GAETA, *Il nuovo processo civile di cassazione: la secolarizzazione della Corte e la scomparsa del procuratore generale*, in *Quest. Giustizia* 2017, n. 3

l'organo era stato definito “*un lusso che non possiamo permetterci*”<sup>(31)</sup>.

In conformità alla previsione dell'art. 106, comma 2, Cost. l'esercizio dell'azione disciplinare nei confronti dei giudici resterebbe affidato al solo ministro della giustizia e suoi rappresentanti (o l'avvocatura dello Stato) parteciperebbero al giudizio disciplinare a carico dei giudici davanti al consiglio superiore della magistratura ed a quello di gravame presso la corte di cassazione.

Una diversa soluzione potrebbe essere l'assoggettamento del pubblico ministero alle dipendenze del ministro della giustizia, il quale si assumerebbe la responsabilità politica dell'attuazione della pretesa punitiva dello Stato e della conseguente selezione dei reati da perseguire (eventualmente sentite le commissioni giustizia delle due Camere)<sup>(32)</sup>.

---

<sup>(31)</sup> DENTI, *Le riforme della cassazione civile: qualche ipotesi di lavoro*, in *Foro it.* 1988, V, 24; si veda anche sulla sostanziale superfluità o comunque diseconomicità del pubblico ministero di legittimità, CIPRIANI, *L'agonia del pubblico ministero nel processo civile*, in *Foro it.* 1993, V, 14.

<sup>(32)</sup> A sostegno della ipotesi si è rilevato come il pubblico ministero sia necessariamente investito di una somma enorme di poteri e debba quindi trovare applicazione la regola per cui, quanto maggiore è il potere di un organo, tanto più penetranti devono essere i suoi controlli da parte della collettività: dalla marcata valenza politica della funzione esercitata, discende, in un sistema riconducibile alla sovranità popolare, che tale funzione deve far capo ad organi democraticamente legittimati e che, essendo il processo penale uno strumento per risolvere conflitti sociali, il potere esecutivo non può esimersi dal partecipare a determinare i presupposti per la loro risoluzione, assumendo la direzione della politica di persecuzione penale; più in particolare è il ministro della giustizia a costituire il naturale punto di emersione della responsabilità politica del pubblico ministero di

Essa implicherebbe la modifica dell'art. 112 Cost., ma sembra consentita dalla previsione dell'art. 107, comma 4.

Il sistema, d'altronde, è adottato in quasi tutti i Paesi dell'Europa continentale e non ha certamente messo a repentaglio la democrazia.

E' stato in senso contrario obiettato che la previsione di siffatta responsabilità del ministro non avrebbe serie probabilità di risultare dotata di una qualche pratica efficienza, a causa della sproporzione tra l'importanza dei fatti sui quali il controllo viene normalmente esercitato e quella dei provvedimenti da adottare in Parlamento, non potendo ipotizzarsi la caduta di un governo a causa di un comportamento censurabile di un procuratore della Repubblica<sup>(33)</sup>: ma appare possibile replicare che trattasi di una eventualità remota, poiché una mozione di sfiducia potrebbe essere giustificata soltanto in caso di clamorose inerzie da parte del ministro di fronte a condotte suscettibili di sanzioni disciplinari.

Suscita invece perplessità la rilevante concentrazione di potere nel Governo, che si troverebbe a controllare non solo il pubblico ministero, ma pure tutte forze di polizia deputate a svolgere le indagini: nonostante eventuali divieti normativi, il rischio di ingerenze e

---

fronte al parlamento e per suo tramite alla società: così DOMINIONI, *Le parti nel processo penale*, Milano 1985, 72 ss.: la tesi era già stata avanzata nel saggio *Per un collegamento tra ministro della giustizia e pubblico ministero*, in *Pubblico ministero e azione penale*, Bologna 1979, poi inserito nel volume citato.

<sup>(33)</sup> PIZZORUSSO, *L'ordinamento giudiziario*, Bologna 1974, 467.

condizionamenti sull'esercizio dell'azione penale sarebbe elevatissimo, mentre esso appare di minore rilevanza nell'ipotesi di nomina elettiva.

Inoltre, le esigenze addotte a sostegno della dipendenza dal ministro della giustizia, si attagliano ancor più alla elezione, che è in completa e diretta relazione con la sovranità popolare.

Va anche dato conto dell'idea, da tempo avanzata, di una diversa disciplina del pubblico ministero, che lo configuri come una vera parte processuale e lo ritenga responsabile nei confronti di organi costituzionali, poiché in una società democratica i rapporti tra gli organi dello Stato sono disciplinati in base al canone per cui l'autorità di uno di essi è tanto più elevata quanto maggiore è il grado della sua rappresentatività nei confronti della volontà popolare, realizzabile in varie forme, che vanno dall'elezione diretta o indiretta al controllo di altri organi, a loro volta elettivi o controllati, e più esattamente il controllo sull'attività dei p.m. dovrebbe essere esercitato da commissioni nominate dal Parlamento con una procedura che assicuri la rappresentanza delle minoranze<sup>(34)</sup>.

---

<sup>(34)</sup> PIZZORUSSO, *Una soluzione alternativa per la responsabilizzazione del pubblico ministero: il suo collegamento con il potere legislativo*, in PIZZORUSSO, *L'ordinamento giudiziario*, Bologna 1974, 468,; v. anche in senso favorevole al controllo parlamentare, CAVALLARI, *Il pubblico ministero nelle prospettive di riforma del processo penale*, in *La riforma del pubblico ministero*, Milano 1974, 154, e RICCIO, *Pubblico ministero e società*, in *Processo penale e modelli di partecipazione*, Napoli 1977 80 ss.

Pur apparendo condivisibili le premesse e il risultato di dare attuazione all'art. 107, comma 4, Cost., diversificando le posizioni dei giudici e dei pubblici ministeri, la soluzione non convince poiché il collegamento con la sovranità popolare sarebbe molto diluito e soprattutto le commissioni sarebbero in grado di svolgere una penetrante attività di controllo soltanto se dotate di importanti strutture di supporto investigativo e amministrativo, non essendo ipotizzabile che a tal fine possano avvalersi del personale delle Procure, già impegnato nelle normali attività di ufficio ed ovviamente restio ad occuparsi di situazioni inevitabilmente conflittuali: e in generale tutto si ridurrebbe all'applicazione di misure disciplinari, attraverso un procedimento macchinoso, mentre è improbabile che il Parlamento si occupi con attenzione degli eventuali fatti segnalati<sup>(35)</sup>.

Sembra quindi preferibile la introduzione di un pubblico ministero elettivo e del principio di discrezionalità nell'esercizio dell'azione penale, pur se questa incisiva riforma comporta modifiche alla costituzione e alle norme regolatrici del consiglio superiore della magistratura, peraltro di non difficile elaborazione.

Le sopra rilevate gravissime disfunzioni (in particolare il rilevante numero di reati colpiti da prescrizione,

---

<sup>(35)</sup> Secondo DOMINIONI, *Le parti nel processo penale*, Milano 1985, 68, il punto debole di tale meccanismo sta nella mancanza di un reale sbocco, che si riduce all'intervento disciplinare, e nell'elusione del nodo centrale della responsabilizzazione del pubblico ministero verso la società.

l'alta percentuale di assoluzioni dopo anni di sofferenze e gogne mediatiche per l'imputato e la incontrollata scelta dei fatti da perseguire), esigono scelte radicali per dare finalmente efficienza al sistema processuale: esse, invero, non appaiono superabili attraverso i criteri di priorità (incompatibili con l'obbligatorietà dell'azione penale e con la necessità di individuare un responsabile politico della selezione), o la separazione delle carriere o l'introduzione di un controllo parlamentare sugli uffici del pubblico ministero.