



Gli attori della giustizia - Archivio class="voce">

La separazione delle carriere dei magistrati? una riforma da evitare

di [Armando Spataro](#)

28 luglio 2016

Intervento di Armando Spataro Procuratore della Repubblica di Torino

Convegno sul tema: La separazione delle carriere dei magistrati: una riforma ineludibile
Sanremo, 1-2 luglio 2016

1. Premessa : le regole vigenti e le diverse questioni in campo: pag. 2; 2.Le ragioni contro l'unicità di carriera: pag. 6; 2.a - La contiguità tra giudici e p.m., derivante dall'appartenenza alla medesima carriera, condizionerebbe i primi, determinandone l' “appiattimento” sulle tesi dei p.m. o la predisposizione a prestare maggior attenzione alla posizione dell'accusa pubblica: pag. 6; 2.b – Occorre comunque evitare che il giudice, per effetto della unicità della carriera, sia portatore della cultura della “lotta alla criminalità”, propria della funzione del P.M.: pag. 7; 2.c – La separazione delle carriere andrebbe perseguita perché favorisce la maggiore specializzazione del Pubblico Ministero, richiesta dal Codice di Procedura Penale: pag. 8; 2.d – La separazione delle carriere è ormai imposta dalla nuova formulazione dell'art.111 Costituzione che prevede la parità delle parti davanti ad un giudice terzo ed imparziale: pag. 9; 2.e – La separazione delle carriere si impone anche in Italia poiché si tratta dell'assetto ordinamentale esistente o nettamente prevalente negli ordinamenti degli altri Stati a democrazia avanzata, senza che ciò comporti dipendenza del PM dal potere esecutivo: pag. 11; 2.e/1 – La particolarità del Portogallo: pag.14; 3. Le ragioni a favore dell'unicità della carriera: pag.15; 3.a – La prospettiva del Parlamento Europeo e del Consiglio d'Europa: pag.15; 3.b - La cultura giurisdizionale deve appartenere anche al PM: pag.16; 3.c. - I dati statistici: pag.18; 3.d - Unica formazione e unico CSM: pag.21; 3.e - Condizionamento del giudice: conseguenza certa della separazione delle carriere: pag.21; 3.f – La tendenza internazionale alla creazione di organismi inquirenti e giudicanti sovranazionali richiede la forte difesa degli assetti ordinamentali oggi esistenti in Italia: pag.22; 4. – Rapporti tra potere politico e magistratura. E' passato il tempo delle riforme “rancorose”: pag.22; 5. - La proposta di legge costituzionale elaborata dall'Unione delle Camere Penali (con cenni alla obbligatorietà dell'azione penale ed al tema delle priorità) pag.24; 6. - Per concludere: pag. 28.

In tema di **separazione delle carriere** è davvero difficile dire qualche cosa di originale, specie se ci si rivolge ad una platea composta da addetti ai lavori: ma egualmente l'attualità ci impone uno sforzo, così come spinge ad una sintesi degli argomenti e delle rispettive obiezioni. Un'attualità, comunque, che consente di ragionare con maggior freddezza rispetto a pochi anni fa allorchè il tema era oggetto di frequenti strumentalizzazioni, non certo commendevoli.

In questa prospettiva, sento comunque il dovere di anticipare con chiarezza la mia ferma contrarietà (per le ragioni che appresso esporò) **a qualsiasi ulteriore cambiamento delle norme vigenti in materia e, dunque, manifesto subito il mio dissenso rispetto alla proposta di legge costituzionale elaborata dall'Unione delle Camere Penali** (di cui specificatamente tratterò nel penultimo paragrafo).

1. Premessa : le regole vigenti e le diverse questioni in campo.

Come è noto, le norme dell'ordinamento giudiziario vigenti in tema di passaggio dalle funzioni requirenti a quelle giudicanti (e viceversa), nonché in tema di assegnazione dei magistrati all'una o all'altra funzione al termine del tirocinio, sono quelle previste dal d.lgs n. 160/2006, emesso in attuazione della legge delega 150/2005, successivamente modificate dalla legge n. 111/2007. Il conseguente nuovo sistema ha notevolmente cambiato quello preesistente².

A seguito della citata riforma ordinamentale³, infatti, le funzioni requirenti di primo grado possono ora essere conferite solo a magistrati che abbiano conseguito la prima valutazione di professionalità, vale a dire dopo quattro anni dalla nomina.

La riforma, peraltro, ha limitato il passaggio delle funzioni sotto un profilo oggettivo, vietandolo nei seguenti casi:

- a) all'interno dello stesso distretto;
- b) all'interno di altri distretti della stessa regione;
- c) all'interno del distretto di corte di appello determinato per legge (ex art. 11 c.p.p.) come competente ad accertare la responsabilità penale dei magistrati del distretto nel quale il magistrato interessato presta servizio all'atto del mutamento di funzioni.

Sotto il profilo soggettivo, è indicato il limite massimo di quattro passaggi nel corso della complessiva carriera del magistrato, unitamente alla previsione di un periodo di permanenza minima nelle funzioni pari a cinque anni.

Ai fini del passaggio si richiede inoltre:

- a) la partecipazione ad un corso di qualificazione professionale;
- b) la formulazione da parte del Consiglio superiore della magistratura, previo parere del consiglio giudiziario, di un giudizio di idoneità allo svolgimento delle diverse funzioni.

Il cambio di funzioni, purchè avvenga in un diverso circondario ed in una diversa provincia rispetto a quelli di provenienza, è possibile anche nel medesimo distretto nel caso in cui il magistrato che chiede il passaggio a funzioni requirenti abbia svolto negli

ultimi cinque anni funzioni esclusivamente civili o del lavoro ovvero nel caso in cui il magistrato chieda il passaggio da funzioni requirenti a funzioni giudicanti civili o del lavoro in un ufficio giudiziario diviso in sezioni, ove vi siano posti vacanti, in una sezione che tratti esclusivamente affari civili o del lavoro. Nel primo caso il magistrato non può essere destinato, neppure in qualità di sostituto, a funzioni di natura civile o miste prima del successivo trasferimento o mutamento di funzioni. Nel secondo caso il magistrato non può essere destinato, neppure in qualità di sostituto, a funzioni di natura penale o miste prima del successivo trasferimento o mutamento di funzioni. In tutti i predetti casi il tramutamento di funzioni può realizzarsi – si ripete -soltanto in un diverso circondario ed in una diversa provincia rispetto a quelli di provenienza.

Il tramutamento di secondo grado può avvenire soltanto in un diverso distretto rispetto a quello di provenienza.

La destinazione alle funzioni giudicanti civili o del lavoro, del magistrato che abbia esercitato funzioni requirenti, deve essere espressamente indicata nella vacanza pubblicata dal Consiglio superiore della magistratura e nel relativo provvedimento di trasferimento.

Va pure ricordato che la legge n. 111/2007 ha eliminato la netta ed irreversibile separazione delle funzioni originariamente introdotta dalla legge Castelli (secondo cui, dopo cinque anni dall'ingresso in magistratura occorreva scegliere definitivamente tra funzioni requirenti o giudicanti): il nuovo sistema ha impedito l'entrata in vigore di una normativa che di fatto realizzava una separazione delle carriere, aggirando le previsioni costituzionali⁴.

A tale ultimo proposito – ed in relazione allo specifico tema della separazione delle carriere - è però doveroso ricordare che la Corte Costituzionale, nell'ammettere la domanda referendaria relativa all'abrogazione dell'art. 190 e di altre previsioni dell'ordinamento giudiziario⁵, ha affermato (sentenza 3-7 febbraio 2000, n. 37/2000) quanto segue:

"la Corte non può non rilevare che il titolo attribuito al quesito dall'Ufficio centrale per il referendum "Ordinamento giudiziario: separazione delle carriere dei magistrati giudicanti e requirenti" appare non del tutto adeguato, e in sostanza eccedente, rispetto alla oggettiva portata delle abrogazioni proposte, concernenti piuttosto, come si è detto, l'attuale disciplina sostanziale e procedimentale dei passaggi dall'una all'altra funzione in occasione dei trasferimenti dei magistrati a domanda.

Restano, in particolare, di per sé estranei al quesito il tema dei criteri per la iniziale assegnazione del magistrato, vincitore dell'unico concorso, e a seguito dell'unico tirocinio, alle une o alle altre funzioni, nonché quello delle assegnazioni di funzioni che avvengano, nei casi in cui ciò è consentito, d'ufficio (cfr., ad esempio, artt. 4 e 5 della legge 25 luglio 1966, n. 570, sulla destinazione dei magistrati di Corte d'appello e rispettivamente sul conferimento a detti magistrati di uffici direttivi; art. 10 della legge 20 dicembre 1973, n. 831, sul conferimento delle funzioni di magistrato di Cassazione; art. 19 della stessa legge, sul conferimento degli uffici direttivi superiori; art. 37, comma 4, del decreto legislativo 19 febbraio 1998, n. 51, sulla destinazione d'ufficio dei magistrati già titolari dei posti soppressi a seguito della istituzione del giudice unico di

primo grado: ancorché poi il comma 5 stabilisca che le eventuali nuove destinazioni "sono considerate come trasferimenti a domanda a tutti gli effetti"; artt. 2 e 21, sesto comma, del r.d.l. 31 maggio 1946, n. 511, sui trasferimenti d'ufficio disposti, rispettivamente, per incompatibilità o per soppressione di posti, e con provvedimento disciplinare)".

La Corte Costituzionale, nella stessa occasione, ha infine precisato che:

"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".

Di ciò si deve prendere atto, pur registrandosi spesso autorevoli affermazioni secondo cui, per introdurre nel nostro ordinamento la separazione delle carriere, bisognerebbe modificare la Costituzione. Diverso, invece, è il discorso su altre proposte, differenti rispetto a quelle oggetto del referendum abrogativo del 2000, che periodicamente sono argomento di dibattito politico, quali la necessità di prevedere concorsi separati per accesso separato alle funzioni giudicante e requirente o quella di istituire separati Consigli Superiori della Magistratura. In questo caso⁶, si tratterebbe di proposte di modifiche ordinamentali che, se attuate con legge ordinaria, difficilmente potrebbero sfuggire alla declaratoria di illegittimità costituzionale.

Ai fini di quanto appresso si dirà, va pure ricordato che la Costituzione (artt. 104 I c. e 107 ult. c.), in linea con la nostra cultura e tradizione giuridica, peraltro, prevede la **figura del Pubblico Ministero come totalmente autonoma ed indipendente** rispetto al potere esecutivo, assistita dalla stesse **garanzie del giudice** e, affermata l'**obbligatorietà dell'azione penale** (art. 112), le attribuisce la **disponibilità della polizia giudiziaria** (art. 109). Appare netta, nel disegno costituzionale, la antitesi del modello previsto rispetto a qualsiasi ipotesi di centralizzazione e gerarchizzazione su scala nazionale del Pubblico Ministero.

Questa annotazione, per quanto elementare, non appare superflua poiché sono proprio i principi appena enunciati che rischiano di essere compromessi dalle prospettive di riforma ordinamentale che periodicamente si addensano all'orizzonte.

Fatte queste ovvie premesse, è opportuno affrontare separatamente – e separatamente confutare - ciascuno degli argomenti che di solito si usano per criticare il sistema

vigente e per sostenere la necessità di introdurre la **separazione delle carriere** in forma più o meno rigida. Con una avvertenza: **nella Costituzione (Titolo IV – La Magistratura) si fa riferimento solo alle funzioni dei magistrati** e “le carriere” non vengono mai nominate, ma nel lessico politico-giudiziario, talvolta impreciso e tecnicamente insoddisfacente, si usano spesso, come alternative, due formule, quella della **separazione delle funzioni** e quella della **separazione delle carriere**. Nel primo caso, ove si alluda ad una novità da introdurre nell’ordinamento, la definizione dovrebbe essere respinta dall’addetto ai lavori, posto che la separazione delle funzioni è già prevista dal nostro ordinamento, come può ampiamente dedursi dall’art. 10 D.Lgs. 5 aprile 2006, poi sostituito dall’art. 2 L. 30 luglio 2007⁷. Il riferimento alla **separazione delle carriere**, invece, evoca un sistema in cui l’accesso alle due funzioni avvenga attraverso concorsi separati, le carriere di giudicanti e requirenti siano amministrate da distinti CSM ed in cui il passaggio dall’una all’altra funzione sia impossibile.

Ulteriori, poi, sono le sfumature ed i correttivi che accompagnano queste distinte opzioni, ma non sembra il caso – almeno in questa parte della relazione – di esaminarne il contenuto.

2. Le ragioni contro l’unicità di carriera⁸

2.a - La contiguità tra giudici e p.m., derivante dall’appartenenza alla medesima carriera, condizionerebbe i primi, determinandone l’ “appiattimento” sulle tesi dei p.m. o la predisposizione a prestare maggior attenzione alle tesi dell’accusa pubblica.

Il fondamento del sospetto di contiguità tra giudici e p.m., secondo alcuni, sarebbe deducibile anche dalla proporzione tra numero delle misure cautelari richieste dal PM., numero di quelle emesse dal Gip e numero di quelle confermate od annullate dal Tribunale del riesame.

Sembra evidente che, in questo caso, ci si trova di fronte non ad una obiezione di carattere strettamente tecnico, ma ad un indimostrato sospetto, che sfiora il limite dell’offensività nei confronti dell’onestà intellettuale del giudice. La tesi trovò spazio nella scheda che accompagnava il referendum abrogativo respinto nel maggio del 2000, in cui si affermava : “è assolutamente impensabile che da un giorno all’altro chi ha combattuto il crimine da una parte della barricata si trasformi improvvisamente nel garante imparziale di chi criminale potrebbe non essere” ed ancora : “lo spirito di appartenenza e di colleganza tra soggetti che vivono la stessa vicenda professionale compromette..” etc. etc.

E’ notorio che la magistratura, salvo rare eccezioni, respinge compatta questo sospetto artificioso di “gratuita proclività” del giudice a simpatizzare con le tesi dell’accusatore: qualcuno, autorevolmente, ha parlato di “diffidenze plebee che scorgono ovunque collusioni” ed ha auspicato che “si verifichi sul campo, com’è doveroso nel campo delle scienze mondane, con un’indagine più o meno estesa, se, in quale misura e con quale frequenza le richieste dei pubblici ministeri, diverse da quelle di proscioglimento o di archiviazione vengano accolte dai giudici, e per quale percentuale degli

accoglimenti affiori allo stato degli atti un dubbio di ragionevolezza. Soltanto all'esito di un'accurata indagine di questo tipo, che ponga in luce un tasso di scostamenti dalla ragionevolezza dotato di significatività, avrà un senso affrontare il tema della separazione delle carriere e dell'abbandono di una tradizione più che secolare di unità che ha prodotto indiscutibili frutti quali la condivisione della cultura della giurisdizione e la possibilità, transitando da una funzione all'altra, di utilizzare esperienze eterogenee”⁹.

Indagine statistica indispensabile, dunque, ponendone al centro la ricerca del **tasso di scostamenti dalla ragionevolezza delle decisioni del giudice favorevoli alla tesi del P.M.** anche ad evitare un uso stravagante dell'indagine stessa e dello stesso dato statistico, facilmente strumentalizzabile in qualsiasi direzione: perché escludere, ad esempio, che l'alto numero di richieste cautelari accolte dai giudici costituisca spia del fatto che i pubblici ministeri fanno un uso moderato ed accorto del potere di richiesta delle misure restrittive della libertà personale e che essi condividono effettivamente, con i giudici, la cultura della giurisdizione ?

2.b – Occorre comunque evitare che il giudice, per effetto della unicità della carriera, sia portatore della cultura della “lotta alla criminalità”, propria della funzione del P.M.

E' questa una posizione che emerge spesso negli interventi di molti autorevoli avvocati penalisti, alcuni dei quali rivestono compiti di rappresentanza dell'intera categoria: abbandonato il sospetto gratuito della contiguità tra giudici e p.m., si afferma – cioè – che, per garantire i cittadini, non sia tanto importante il ruolo imparziale del P.M. (o, meglio, il suo operare all'interno della cultura giurisdizionale) quanto evitare che il giudice, anche inconsapevolmente, per effetto della unicità delle carriere, condivida l'orientamento culturale del P.M. e le ragioni della sua azione istituzionale di contrasto dei fenomeni criminali¹⁰. Ciò, infatti, condurrebbe il giudice al progressivo abbandono della sua necessaria terzietà rispetto alle tesi contrapposte di p.m. ed avvocati.

Orbene, dando per scontata l'esistenza, sia pur marginale, del vizio insopportabile di taluni magistrati (soprattutto P.M.) di erigersi al rango di moralizzatori della società, sorprende che l'avvocatura italiana (o parte di essa) trascuri il significato, in termini di cultura e di rafforzamento delle garanzie, dell'attuale posizione ordinamentale del P.M., cui compete anche, e non a caso, svolgere *“accertamenti su fatti e circostanze a favore della persona sottoposta ad indagini”* (art. 358 cpp). Ma meraviglia ancor di più che si possa immaginare che il giudice, per effetto di una opzione culturale - quella della contrapposizione morale ai poteri criminali di ogni tipo - non appartenente certo in esclusiva ai p.m., ma auspicabilmente condivisa dall'intera società (avvocati compresi), possa esercitare la sua funzione in modo parziale, non distaccato né sereno, comunque compromettendo la parità tra le parti nel processo penale.

Si potrebbe richiamare quanto affermato in precedenza circa la necessità di dimostrare scientificamente tale assunto, ma è chiaro che esso è smentito quotidianamente dall'esperienza di chi pratica le aule giudiziarie, ove i giudici, anche nei processi di consistenti dimensioni ed a carico di un numero elevato di imputati appartenenti alla più agguerrite cosche mafiose, dimostrano di non lasciarsi guidare dalla ragion di Stato, ma dal più rigoroso rispetto delle regole del processo e, in particolare, di quelle attinenti la valutazione delle prove. E ciò vale anche per i giudici di legittimità.

2.c – La separazione delle carriere andrebbe perseguita perché favorisce la maggiore specializzazione del Pubblico Ministero, richiesta dal Codice di Procedura Penale.

Questa tesi sembra rivestire apparentemente maggior dignità delle altre, fondata com'è su argomentazioni “tecniche” e su condivisibili esigenze di specializzazione: si sostiene, dunque, che nel contesto venutosi a formare

con l'entrata in vigore nell'89 del "nuovo" codice di procedura penale, sarebbe necessaria una forte caratterizzazione professionale del pubblico ministero, più facilmente perseguitabile in un regime di separazione delle carriere. In proposito, pur rammentando che la necessità del parere attitudinale favorevole al passaggio di funzioni è ancora prevista nell'ordinamento giudiziario vigente¹¹, va detto che l'esigenza di professionalità specifica può essere efficacemente assicurata anche stabilendo un congruo periodo di permanenza del magistrato in quelle funzioni senza che sia necessario vincolarlo a vita a quella esercitata, vietargli di svolgere successivamente l'altra o frapporvi sbarramenti concorsuali: infatti, appartiene ad una visione non poliziesca del ruolo la necessità di assicurare che la formazione culturale del P.M. determini la sua consapevolezza dell'esigenza di raccolta delle prove in funzione del giudizio, prove che abbiano il peso, cioè, di quelle che il giudice ritiene sufficienti per la condanna. Questa cultura accresce la specializzazione e si consegue innanzitutto attraverso l'osmosi delle esperienze professionali tra giudici e pubblici ministeri, come del resto è dimostrato da numerosi casi di eccellenti dirigenti di Procure della Repubblica che vantano pregresse esperienze nel ramo giudicante. Insomma, il percorso professionale più ricco e formativo è quello che moltiplica le esperienze, tanto più in un sistema processuale penale come il nostro che non è di tipo accusatorio puro (sul modello americano, del quale mancano alcune connotazioni essenziali quali il verdetto immotivato, la immediata esecutività della sentenza di primo grado ed il carattere facoltativo dell'azione penale), ma è piuttosto un modello misto ispirato ad istituti e principi mutuati dall'uno e dall'altro dei diversi modelli di sistema accusatorio o inquisitorio. E nel nostro ordinamento, come si è già rilevato, il P.M., anche dopo l'entrata in vigore del nuovo codice di rito, ha conservato un ruolo di organo di giustizia deputato all'applicazione imparziale della legge, conformemente alle previsioni della Costituzione vigente e dell'ordinamento giudiziario (l'art.73 R.D. 30.1.1941 n.12 prevede che il P.M. "veglia all'osservanza delle leggi. . ."): un ruolo che ha consentito l'effettiva tutela dei diritti dei cittadini e della collettività e che non coincide, dunque, con quello di semplice parte, interessata solo alle ragioni dell'accusa. In definitiva appare evidente, anche a chi teorizza una più accentuata specializzazione dei magistrati nelle funzioni rivestite e nei tanti "mestieri" che le caratterizzano, che la separazione delle carriere più o meno accentuate determinerebbe una perversione della specializzazione, frutto di una cultura postmoderna che compromette una visione olistica della giurisdizione: questa, infatti, va costantemente considerata come totalità organizzata e non come somma di parti.

Quest'argomento offre lo spunto per contestare un'obiezione che spesso si muove a chi respinge la "separazione delle carriere". "Ma Giovanni Falcone", si dice, "era per la separazione delle carriere!". Anche questa falsità è entrata nell'immaginario collettivo come una verità sgradevole per i magistrati, quale conseguenza di un'informazione addomesticata o, nel migliore dei casi, di una visione storica propria di commentatori disattenti. Falcone teorizzava, in realtà, in modo assolutamente condivisibile, la necessità di una più accentuata specializzazione del P.M. nella direzione della P.G., rispetto a quanto era richiesto nel regime vigente prima del codice di rito del '98; in innumerevoli occasioni, peraltro, aveva spiegato di non condividere la necessità di separare conseguentemente le carriere all'interno della magistratura. Le sue affermazioni, risalenti a prima del '92 e ad epoca anteriore alle ben note aggressioni subite in anni seguenti dalla magistratura, non possono dunque essere strumentalizzate da alcuno.

2.d – La separazione delle carriere è ormai imposta dalla nuova formulazione dell'art.111 Costituzione che prevede la parità delle parti davanti ad un giudice terzo ed imparziale

Sotto vesti apparentemente più nobili, si ripropone, per questa via, la tesi del sospetto sulla parzialità del giudice derivante dall'unicità della carriera con il P.M. ed, a tal fine, si prende spunto dal secondo comma dell'art. 111 (*Ogni processo si svolge nel contraddittorio tra le parti, in condizioni di parità, davanti a giudice terzo e imparziale.*

*La legge ne assicura la ragionevole durata)*¹² quasi che esso avesse, per questa parte, introdotto nell'ordinamento un principio nuovo, mai conosciuto in precedenza, anziché costituire una norma-manifesto, enunciativa di principio già presente e praticato nel processo penale, come in quello civile.

Tralasciando slogan suggestivi, dunque, occorre intendersi sul principio della parità tra accusa e difesa: esso è senz'altro condivisibile e persino ovvio se si riferisce al momento processuale del giudizio in genere e del dibattimento in particolare, dove accusa e difesa si devono confrontare su un piano di assoluta parità disponendo di poteri probatori perfettamente equivalenti (art.190 c.p.p.). E sul punto si dovrebbe anche ricordare che per effetto di varie riforme si è realizzato nel tempo un notevole potenziamento del ruolo della difesa nel nostro processo, persino con conseguentemente allungamento dei suoi tempi di complessivo svolgimento.

In ogni caso, appare chiaro che non ha senso scaricare sulla comunanza di carriera fra PM e giudici i “risentimenti” originati da un presunto assetto non equilibrato del processo: significa eludere i nodi reali del problema. Sono i meccanismi di concreto funzionamento del processo, dunque, che semmai incidono sulla parità tra accusa e difesa, non certo l’unicità della carriera tra giudici e P.M., i cui ruoli e figure professionali restano diversi: un controllore delle attività delle parti resta tale, e un giudice resta giudice, anche se è entrato in magistratura attraverso lo stesso concorso sostenuto dal P.M.

Ragionando diversamente – del resto - si dovrebbe imboccare, per coerenza, una strada senza uscita, nel senso di rescindere anche i rapporti fra giudici di primo grado, giudici d'appello e di cassazione, tutti diventati magistrati attraverso identico meccanismo concorsuale. Perché **non si vede come i sospetti derivanti dalla “colleganza” fra PM e giudici non debbano estendersi anche ai giudici dei diversi gradi del processo¹³**.

Ma sulla parità tra P.M. e difensore bisogna dire altro ed avere l'onestà di riconoscere che essa non sussiste se riferita al piano istituzionale che vede i due ruoli completamente disomogenei: il difensore è un privato professionista vincolato dal solo mandato a difendere, che lo obbliga a ricercare l'assoluzione o comunque l'esito più conveniente per il proprio assistito (che lo retribuisce per questo) a prescindere dal dato sostanziale della colpevolezza o innocenza; il difensore che nello svolgimento delle indagini difensive ignori volutamente l'esistenza di prove a carico e si adoperi per ottenere l'assoluzione di un assistito la cui colpevolezza gli sia nota, non viola alcuna regola deontologica ed anzi assolve il proprio mandato nella piena legalità e con eventuale e personale successo professionale: senza quel ruolo non sarebbe possibile giustizia e l'immagine della bilancia che la rappresenta non potrebbe essere equilibrata.

Niente di tutto questo, però, vale per il P.M. che con il giudice condivide l'obbligo di ricerca della verità storica dei fatti e le cui indagini devono obbedire al criterio della completezza ed oggettività, con previsione di rigorosi requisiti di forma stabiliti a pena di invalidità; il pubblico ministero che redige un atto è un pubblico ufficiale che risponde disciplinamente e penalmente della veridicità ideologica degli atti da lui documentati; il pubblico ministero non è votato – “comunque e sempre” - alla formulazione di richieste di condanna, ma si determina a richieste assolutorie ogni qualvolta reputi che il quadro probatorio sia carente; formula le proprie requisitorie in piena libertà di scienza e coscienza, e in sede di udienza (in tutte le udienze e non solo in quella dibattimentale) riceve tutela anche rispetto a possibili interferenze da parte del capo dell'Ufficio (art.70 comma 4 ordinamento giudiziario e art. 53 c.p.p.).

Del significato di queste differenze ontologiche (che non intaccano in alcun modo l'etica del ruolo defensionale, di alta ed irrinunciabile valenza democratica) ciascuno può agevolmente rendersi conto, in modo da comprendere che non scomparirebbero con un'eventuale separazione delle carriere e che la loro permanenza è fatto positivo per i cittadini e per la collettività.

L'art.111 della Costituzione, dunque, nulla ha a che fare con la separazione delle carriere: **la parità tra le parti, cui il secondo comma si riferisce, è quella endoprocessuale, garantita dalle regole del processo e, semmai, da una pari preparazione professionale, generale** (e qui è pertinente l'ennesimo auspicio, condiviso da chi scrive, della formazione comune dell'intero ceto dei giuristi) e **particolare** (concernente, questa, la conoscenza del singolo processo). **“Ma non postula affatto una impossibile omogeneità istituzionale tra pubblico ministero e difesa”¹⁴**.

2.e – La separazione delle carriere si impone anche in Italia poiché si tratta dell’assetto ordinamentale esistente o nettamente prevalente negli ordinamenti degli altri Stati a democrazia avanzata, senza che ciò comporti dipendenza del PM dal potere esecutivo¹⁵.

E’ questa un’affermazione gratuita che, in modo stupefacente, viene utilizzata anche da autorevoli commentatori, meno dai giuristi favorevoli alla separazione, i quali – evidentemente – ne conoscono la natura di mero slogan. Si tratta di una delle tante affermazioni sistematicamente utilizzate “contro” la magistratura che hanno determinato, grazie a martellanti campagne di opinione, convinzioni tanto radicate quanto errate.

E’ opportuno, dunque, dare uno sguardo a ciò che avviene nel resto del mondo per dimostrare la mancanza di fondamento dell’opinione secondo cui l’Italia dovrebbe conformarsi ad un modello, ormai diffuso in Europa e negli Stati Uniti che, pur prevedendo la separazione delle carriere, non determinerebbe affatto, come conseguenza necessaria, la sottomissione del pubblico ministero all’esecutivo e il condizionamento delle indagini.

Sarebbe sufficiente un’analisi anche superficiale della situazione internazionale o degli ordinamenti degli Stati più evoluti per verificare che la realtà è abbastanza diversa da quella che spesso sentiamo descrivere in Italia. E’ chiaro, peraltro, che un confronto di questo tipo non è sempre utile solo che si consideri che spesso esiste una radicale differenza tra gli ordinamenti presi in considerazione, frutto di tradizioni giuridiche ed evoluzioni storiche peculiari di ciascun paese : basti pensare al fatto che in Gran Bretagna manca del tutto un pubblico ministero come noi lo intendiamo. Del resto, il prof. Alessandro Pizzorusso, a proposito di indipendenza del pubblico ministero, affermava l’irrilevanza del dato numerico relativo ai paesi che seguono l’una o l’altra impostazione : *“se così non fosse, quando l’Inghilterra era l’unico paese in cui esisteva la democrazia parlamentare, si sarebbe potuto invocare l’argomento comparatistico per dimostrare l’opportunità di instaurare la monarchia assoluta, che era la forma allora assolutamente prevalente”*. Però possono egualmente trarsi, dalla comparazione ordinamentale, degli spunti generali per la questione che qui interessa, utili a verificare che, nel panorama internazionale, gli ordinamenti che conoscono la separazione delle carriere non costituiscono affatto la maggioranza. Inoltre – ed il dato è molto significativo ai fini che qui interessano - ove essa costituisce la regola accade spesso che chi abbia maturato esperienze professionali di pubblico ministero acquisisce una sorta di titolo preferenziale per accedere alla carriera giudicante: dunque, quell’esperienza viene considerata molto positivamente. Ma, soprattutto, non può non considerarsi che, ove esiste la separazione delle carriere, questa porta con sè la dipendenza del pubblico ministero dall’esecutivo, una conseguenza assolutamente preoccupante, pur se non sgradita persino ad alcuni accademici¹⁶. Ecco, schematicamente, con inevitabile sommarietà, la realtà di alcuni Stati europei (all’Italia geograficamente più vicini) e degli Stati Uniti, cioè di Stati i cui livelli di democrazia, pur nella diversità ordinamentale, sono sicuramente omogenei rispetto ai nostri:

in **Austria**, il PM è organizzato come autorità amministrativa, è gerarchicamente strutturato ed è nominato dal Ministro di Giustizia, da cui dipende. Esiste interscambiabilità dei ruoli;

in **Belgio**, il PM è nominato dal Re ed il passaggio da una carriera all’altra può avvenire solo per decisione dell’esecutivo, da cui, comunque, riceve direttive di carattere generale; anche il passaggio da una carriera all’altro può avvenire, per i PM, soltanto per decisione dell’esecutivo;

in **Germania** chi esercita la funzione requirente riveste uno status di funzionario statale dipendente, nominato dall’esecutivo ed ha garanzie diminuite rispetto ai giudici; le carriere di giudici e dei pubblici ministeri, inoltre, sono separate, ma l’interscambio è comunque possibile, pur se non è frequente e, per lo più, avviene in un’unica direzione (da PM a Giudice);

in **Francia**, la carriera è unica, è possibile passare da una funzione all’altra, ma il pubblico ministero, pur inserito nell’ordinamento giudiziario, dipende dall’esecutivo, è sottoposto a forme di controllo di tipo gerarchico-burocratico da parte del Ministro della Giustizia, ha un limitato controllo della polizia giudiziaria. Peraltro, i problemi che derivano dalla collocazione del p.m. sono oggi, in quel paese, all’attenzione della pubblica opinione e si è avviata una discussione sulla riforma del P.M., anche alla luce di due durissime condanne della Corte Europea dei diritti dell’uomo (Moulin c. Francia del 2010 e Vasis c. Francia del 2013). Pur tra resistenze politiche

manifestatesi dopo incriminazioni “eccellenti” avvenute anche in un recente passato, si tende a conferire al P.M. maggiore autonomia dall’Esecutivo.

Nel novembre 2013, ad esempio, è stato reso noto il rapporto della Commissione Ministeriale presieduta dal Procuratore Generale Onorario presso la Corte di Cassazione, Jean-Louis Nadal e composta anche da giudici, presidenti di Corte d’Appello e di Tribunale. Orbene, il rapporto, premessa la necessità di garantire l’indipendenza del Pubblico Ministero, ha sottolineato, innanzitutto, proprio la necessaria priorità della unificazione effettiva delle carriere dei giudici e dei P.M. (**“Proposta n. 1: Iscrivere nella Costituzione il principio dell’unità della magistratura”**), eliminando ogni ambiguità ed affidandone la completa gestione al Consiglio Superiore della Magistratura, senza interferenze dell’esecutivo. Ciò al fine di **“garantire ai cittadini una giustizia indipendente, uguale per tutti e liberata da ogni sospetto”**.

Dal luglio 2013, comunque, a seguito di una legge voluta dal Ministro della Giustizia *pro tempore* Christiane Taubira (poi dimessasi perché contraria alla “costituzionalizzazione dell’emergenza” antiterroristica), è vietato al Ministro della Giustizia di indirizzare ai pubblici ministeri linee guida in relazione a specifici casi concreti (ora, può solo formulare linee generali).

E’ stato intanto presentato un progetto di riforma che prevede di rafforzare i poteri del CSM nella nomina dei procuratori (che allo stato è totalmente nelle mani dell’esecutivo), ma esso langue nel Parlamento francese.

in **Spagna**, le carriere sono costituzionalmente separate senza possibilità di interscambio. Esiste una certa dipendenza del pubblico ministero dall’esecutivo;

in **Inghilterra e Galles**, come si è già detto, non esiste il pubblico ministero nelle forme da noi tradizionalmente conosciute, ma il *Crown Prosecution Service* che consiglia la Polizia la quale ha da sempre l’iniziativa penale e può nominare un avvocato da cui far rappresentare le sue ragioni;

in **Svizzera** le carriere sono separate e non vi si accede mediante concorso, ma a seguito di elezione. L’ esistenza di un ordinamento federale e di diversi ordinamenti statali e, dunque, di regole molto diverse tra loro, impedisce di approfondire il discorso in questa sede. Non è prevista alcuna forma di passaggio dalla carriera requirente e quella giudicante e viceversa;

in **Olanda**, previa frequentazione di corsi di aggiornamento, è possibile passare dalla magistratura giudicante all’ufficio del p.m. (e viceversa), ma il PM è sottoposto alle direttive dell’esecutivo per l’esercizio discrezionale dell’azione penale;

il **sistema statunitense**, pur se notoriamente molto diverso dal nostro, permette comunque riflessioni interessanti sul tema in esame: è un sistema che si divide in un sistema di giustizia federale, ove predomina la nomina da parte del Presidente degli Stati Uniti, ed un sistema di giustizia statale ove predomina il sistema elettorale. Orbene, pur in questa situazione di radicale differenza rispetto al nostro sistema, è possibile verificare la esistenza di una interscambiabilità tra i ruoli di giudici e pubblici ministeri che coinvolge anche l’avvocatura, dalla quale, come si sa, spesso provengono i pubblici ministeri e i giudici.

Dunque, una riflessione può trarsi dall’analisi, pur sommaria, del panorama internazionale: ovunque la carriera del PM sia separata da quella del giudice, non solo il PM stesso dipende dall’esecutivo (con l’unica eccezione del Portogallo, la cui realtà non può ritenersi, però, così qualificante da ispirare le tendenze del nostro ordinamento, come appresso si dirà), ma esiste, comunque, un **giudice istruttore indipendente**. Così, ad es., è in Francia e Spagna ove il ruolo del pubblico ministero italiano è esercitato (non senza qualche occasione di polemica con i pubblici ministeri) dal **giudice istruttore, figura soppressa nel nostro sistema**: evidentemente, dunque, anche in quegli ordinamenti vi è necessità di un organo investigativo che sia totalmente indipendente dall’esecutivo. Non è il caso, pertanto, di guardare ad altri ordinamenti per

trarne indicazioni incoraggianti circa la possibilità di preservare l'indipendenza del P.M. dall'esecutivo in caso di separazione delle carriere.

2.e/1 – La particolarità del Portogallo

La schematica analisi che precede dovrebbe, da sé, convincere dell'impossibilità di importare un sistema ordinamentale di separazione delle carriere senza determinare, conseguentemente, la sottoposizione del P.M. all'esecutivo. Ma, per esorcizzare questa ipotesi, impresentabile persino per la pubblica opinione più disattenta, qualcuno si affanna a spiegare che, in realtà, nessuno pensa, in Italia, ad un pubblico ministero sottoposto all'esecutivo : non sarebbe comprensibile, dunque, la reattività della magistratura rispetto al tema della separazione delle carriere. Si vedrà appresso che, per la verità, si sta già autorevolmente “lavorando” all'ipotesi di un controllo dell'esecutivo sull'esercizio dell'azione penale. Ma qui si vuol dimostrare altro: che dalla separazione delle carriere, cioè, scaturirebbe comunque un'involuzione della cultura giurisdizionale del P.M., pericolosa – per l'effettiva attuazione dei principio di egualianza dei cittadini di fronte alla legge e per la tutela delle loro garanzie – almeno quanto quella derivante dalla sottoposizione del P.M. all'esecutivo.

Importanti elementi di riflessione possono trarsi dall'esperienza ordinamentale portoghese: in Portogallo, sin dalla *rivoluzione dei garofani* (1974), vige un sistema di separazione delle carriere tra giudicanti e requirenti, senza sottoposizione di questi ultimi al potere esecutivo. Orbene, questo sistema ha determinato esattamente, nel corso della sua quasi trentennale applicazione, quel progressivo affievolimento della cultura giurisdizionale dei p.m., che è l'oggetto delle preoccupazioni della magistratura italiana. Ne ha parlato spesso, anche in Italia, un esperto magistrato portoghese¹⁷, il quale, ricordata la molteplicità delle funzioni attribuite al P.M., anche in quel Paese, a difesa della legalità ed a tutela del principio di egualianza, ha spiegato che attorno alla fine degli anni '80 – inizio anni '90, proprio quando l'ufficio del P.M. ha iniziato a sviluppare un'attività giudiziaria indipendente e capace di mettere in crisi la tradizionale impunità del potere economico e politico, si sono levate “autorevoli” voci a mettere in dubbio la legittimità democratica dell'ufficio del *fiscal* (il nostro P.M.), la diversa natura di quest'organo rispetto al potere giudiziario, la possibilità dei titolari di dare direttive alla polizia criminale e la stessa possibilità di iniziativa autonoma nel promovimento dell'azione penale. Il dibattito in questione –ha dichiarato il magistrato portoghese – aveva determinato il rischio di dar vita ad un modello di privatizzazione dell'indagine, del processo penale e della giustizia penale, auspicato dalla parte più conservatrice dell'opinione pubblica e da una parte dell'avvocatura. Ma la separazione delle carriere, pur in un regime di indipendenza dall'esecutivo del P.M., ha prodotto in Portogallo una divisione nella cultura professionale dei giudici e dei magistrati del *fiscal*. I pubblici ministeri¹⁸ hanno sviluppato una tendenza pratica a valorizzare eccessivamente gli obiettivi della sicurezza a detrimenti dei valori della giustizia, mentre i giudici hanno sviluppato un'attitudine formalista che li conduce spesso ad assumere una posizione di semplici arbitri, anche quando i casi loro sottoposti esigerebbero un loro diretto intervento ed impegno per il raggiungimento degli obiettivi di giustizia. E' stata vanificata, dunque, l'originaria intenzione del legislatore di rafforzare le garanzie dei cittadini di fronte alla legge e si è compromessa l'efficacia del processo penale. Parallelamente, infine, si è sviluppata e si è progressivamente acuita una tendenza al pregiudizio corporativo che ha innescato pericolose tensioni tra giudici, magistrati del *fiscal* e avvocati.

Ecco dimostrate, dunque, la perversione della specializzazione, la frammentazione dei mestieri, la perdita della visione globale e coordinata della giurisdizione.

3. Le ragioni a favore dell'unicità della carriera

Nell'esporre le ragioni "contro", si sono già in buona parte illustrate, attrave