

Versione provvisoria

Stefano Sicardi

**Ordine Giudiziario e separazione delle carriere:
pareggiamento o differenziazione delle garanzie di indipendenza ?**

1. Considerazioni introduttive. 2. Modelli di status, carriera e garanzie di indipendenza del pubblico ministero: una griglia orientativa. 3. La reciproca posizione dei magistrati giudicanti e requirenti nell'esperienza italiana e le innovazioni, in proposito, da parte delle recenti riforme dell'ordinamento giudiziario. 4. Prospettive di riforma con particolare riguardo agli assetti della Magistratura requirente ed alle ricadute sulle modalità di indipendenza organizzativa (ed, in prospettiva, sul ruolo, nel sistema, dell'Ordine Giudiziario). 5. Considerazioni conclusive.

1. Considerazioni introduttive.

Le riflessioni che seguono si soffermano sulle possibili connessioni tra una più o meno accentuata distinzione/separazione di carriere/funzioni fra i magistrati ed i problemi di governo dell'Ordine Giudiziario, con particolare riguardo ai pubblici ministeri e, più in generale (ma, a mio avviso, si tratta di un punto essenziale), rispetto al ruolo che si vuole svolga la Magistratura (comprensiva anche del ramo requirente) nel sistema costituzionale.

Senza alcuna pretesa di voler fornire risposte assolute o definitive si intende esplorare la problematica sopra ricordata, che sembra aprire problemi ad un tempo delicati e rilevanti e che merita quindi di essere isolata e specificamente approfondita.

Un'ultima dolorosa considerazione: è quanto mai difficile, in tempi come questi, nei quali le possibili soluzioni dei problemi ordinamentali cui si è appena accennato sono branditi con particolare virulenza per delegittimare l'operato di quei magistrati, requirenti o giudicanti, rei di non essersi comportati come gli imputati avrebbero voluto (ma l'avvertimento, a futura memoria, si estende a tutti), è quanto mai difficile - dicevo - riuscire a mantenere uno sguardo il meno possibile polemicamente coinvolto analizzando i rapporti tra potere governativo e giudiziario.

Ci si proverà, non in nome di una "tecnicità" che farebbe dei giuristi i chierici serventi di ogni tipo di potere attraverso l'uso del loro strumentario specialistico, ma in nome della convinzione che, al di là delle polemiche, sia possibile ed auspicabile, tra persone libere e leali, anche nel confronto di orientamenti pur molto diversi, riuscire ad intendersi almeno sul significato di determinate scelte e sulle loro correlative implicazioni e si sia tutti consapevoli della necessità di arginare la strumentalizzazioni delle differenti posizioni.

2. Modelli di status, carriera e garanzie di indipendenza del pubblico ministero: una griglia orientativa.

E' noto come, nei sistemi che si richiamano alla democrazia liberale (e talora - almeno in linea teorica - non solo in quelli), si affermino, per quanto attiene al personale *lato sensu* giudiziario, alcuni principi, sempre più costituzionalmente tutelati.

Ciò sicuramente riguarda i magistrati giudicanti o giudici, che vengono generalmente protetti¹ con la garanzia dell'indipendenza funzionale, in non pochi casi

¹ Anche ormai in documenti di portata internazionale o sovranazionale: si veda la Raccomandazione del Comitato dei Ministri del Consiglio d'Europa agli Stati membri, adottata il 13-X-1994, n. 12, "In Tema di Indipendenza, Efficacia e Ruolo dei Giudici"; ma si ricordi, ancor prima, l'art. 6 della CEDU, ove si richiede un giudice «indipendente e imparziale», disposizione poi specificata da numerose pronunce della Corte di Strasburgo e, successivamente ed in sintonia, dalla Corte di Lussemburgo. E, ancora, si pensi alle richieste in tal senso rivolte dalla Commissione Europea, in particolare agli Stati che intendevano entrare a far parte della UE.

ulteriormente presidiata dall'indipendenza organizzativa² (quest'ultima assicurata nella ben nota forma di organi collegiali di rilevanza costituzionale e di varia composizione – di solito non limitata ai membri togati – cui sono attribuite competenze in tema di status, carriera, promozioni e talora di responsabilità disciplinare).

In termini ben più blandi si sono presentate e tuttora si presentano le garanzie di indipendenza dei membri del pubblico ministero (accomunati da forme organizzative più o meno intensamente gerarchiche all'interno dei singoli uffici, tra uffici e, spesso, tra questi ed il potere esecutivo³), in considerazione dei compiti da loro svolti (reputati di natura non giurisdizionale ed al più giudiziaria), in un contesto prevalente di controllo/responsabilità del Governo sull'esercizio dell'azione penale⁴, talora anche quando ne sia prevista, almeno

² Sulla locuzione di "autogoverno" (da tempo immemorabile, costantemente utilizzata) vedi le considerazioni di S. BARTOLE, *Indipendenza e autonomia dell'Ordine Giudiziario*, Padova, Cedam, 1964, 3 segg. e, pure, successivamente, ID., *Materiali per un riesame della posizione del Consiglio Superiore della Magistratura*, in *Riv. Trim. Dir. Pubbl.*, 1975, 3 segg. e 37 segg.

³ Quest'ultimo classico modello organizzativo, oltreché nei casi più noti, come in Francia ed in Germania, è adottato, ad esempio, in Estonia, Polonia, Romania. Si riscontra, invece, nel quadro comunque di un'organizzazione di tipo gerarchico, una dipendenza degli uffici del pubblico ministero dal Procuratore Generale, nominato a tempo da organi politici (spesso dal Parlamento, rispetto al quale, non di rado, è responsabile), ma senza dipendenza – almeno sul piano formale – dal Ministro della Giustizia, in Lettonia, Lituania, Bulgaria, Slovacchia, Slovenia, Ungheria. Si tratta di Paesi che hanno sperimentato, sia pur in forme differenti, l'istituto della Prokuratura (sulla quale, sinteticamente, ancora si veda R. DAVID, *I grandi sistemi giuridici contemporanei* (1978⁷), trad. it. Padova, Cedam, 1980³, 184 segg.). In Spagna il Procuratore Generale dello Stato è nominato dal Re su proposta del Governo, sentito il *Consejo General del Poder Judicial* [da ora in avanti: CGPJ] (l'organo di indipendenza organizzativa dei soli giudici), nel quadro però di forti legami tra pubblico ministero e potere politico, mitigati dall'azione del *Consejo Fiscal*, organo collegiale composto da membri di diritto e nove procuratori effettivi, con il compito di «stabilire i criteri generali onde assicurare l'unità d'azione del *ministerio fiscal* per ciò che riguarda la struttura e il funzionamento dei suoi organi» e dalla titolarità dell'azione penale non monopolizzata dal p.m. (P. BORGNA-M. CASSANO, *Il giudice e il principe. Magistratura e potere politico in Italia e in Europa*, Roma, Donzelli, 1997, 167).

⁴ In forme organizzative diverse: attraverso le direttive o istruzioni del Guardasigilli (Francia, Germania, Italia prerепubblicana) o la mediazione di un Pubblico Ministero al vertice di tutti gli uffici, interfaccia tra essi ed il Governo (come già ricordato, in relazione, alla Spagna; in proposito, sinteticamente, R. L. BLANCO VALDÉS, *Introduzione alla costituzione spagnola del 1978* (1998), trad. it. Torino, Giappichelli, 1999, 125-126). E con intensità diverse, anche nel corso del tempo, andandosi da direttive più incisive ed anche istruzioni su casi singoli a direttive più generali, come avviene in Germania. Al proposito cfr. D. SCHEFOLD, *Potere giurisdizionale e posizione del giudice in Germania*, in S. GAMBINO (a cura di), *La Magistratura nello Stato costituzionale. Teoria ed esperienze a confronto*, Milano, Giuffrè, 2004, 251 segg., in particolare 260, ove si afferma: «tale dipendenza del Pubblico Ministero non ha, in Germania, conseguenze troppo gravi. Dal punto di vista legale, il legame con le direttive non rompe il principio di legalità determinante per l'attività del Pubblico Ministero. Nella prassi non esiste una dipendenza da un unico ministro», a causa della struttura federale dello Stato; e «non esiste, almeno di norma», ma con eccezioni, «un diritto del Pubblico Ministero federale di impartire direttive ai pubblici ministeri dei Länder e, per questa situazione, una cooperazione fra i pubblici ministeri, nonostante il diverso orientamento politico, è necessaria ed è una regola pratica. Questa situazione mitiga possibili tendenze dei ministri di ingerirsi nel lavoro concreto del Pubblico Ministero. Benché questo, sotto la direzione di un Procuratore Generale» (federale o statale), «rimanga un'autorità gerarchica, sottoposta al Ministro competente, le direttive di questo si limiteranno di norma a questioni tecniche, forse anche a casi singoli di attenzione pubblica speciale, ma sempre nell'ambito di limiti legali e peraltro controllabili». Va però anche ricordato il forte *self restraint* ed ossequio nei confronti del potere politico manifestato dai pubblici ministeri tedeschi in occasione di vicende giudiziarie coinvolgenti esponenti politici (in proposito H. PRANTL, *Magistratura e politica: il caso tedesco*, in E. BRUTI LIBERATI-A. CERETTI-A. GIASANTI, *Governo dei giudici. La magistratura tra diritto e politica*, Milano, Feltrinelli, 1996, 164 segg.). Vien fatto notare, in relazione all'ordinamento spagnolo, che l'art. 124, comma secondo, della Costituzione del 1978, configurerebbe «un nitido mandato al Pubblico Ministero, nel senso di evitare che la sua dipendenza gerarchica dal potere esecutivo si possa tradurre in funzionamento

in parte, l'obbligatorietà (come, ad esempio, in Germania) e, peraltro, a prescindere dalla natura maggiormente inquisitoria o accusatoria del processo penale (nel senso che il controllo politico sul p.m. non è di per sé legato alla sua qualificazione anzitutto come parte processuale ed anzi, storicamente, si è spesso manifestato in contesti caratterizzati da procedure inquisitorie - Francia, Italia prerепubblicana, Germania -), così come a prescindere dall'inclusione o meno delle procure all'interno dell'Ordine Giudiziario (potendo cioè darsi casi di incisivo controllo sul p. m. anche quando ai suoi componenti sia attribuita la qualifica di magistrati - requirenti - e cioè inclusi nella Magistratura: si pensi alla Francia)⁵.

Più in specifico, in tema di *status*, carriera, garanzie di indipendenza del pubblico ministero si può prospettare, sia pur in questa sede in termini assai sintetici, una possibile griglia orientativa, che qui peraltro non terrà conto dei sistemi di Common Law e farà riferimento invece alle esperienze europeo continentali o comunque a quelle contraddistinte dalla presenza di carriere burocratico/giudiziarie e dalle, di regola, correlative implicazioni (assunzione tramite concorso/chiamata, rapporto di lavoro a tempo indeterminato, progressione stipendiale e di funzioni nel corso degli anni, responsabilità per il mancato rispetto dei doveri connessi al proprio ufficio costruita, sia pur anche con rilevanti peculiarità, sul modello del giudizio disciplinare per i pubblici funzionari, ecc.). Ancora va poi avvertito che la debolezza sul piano normativo delle garanzie del p.m. può essere anche sensibilmente bilanciata da altri fattori (di natura politica o sociologica, di cultura civica, ecc.), così come, almeno in parte, può accadere il reciproco.

Sul piano degli assetti organizzativo/normativi, si possono quindi evidenziare diverse ipotesi, nelle quali: 1) lo status e la carriera dei pubblici ministeri sono gestiti dal potere esecutivo (come in Germania e Spagna⁶); 2) si è previsto, in tempi più recenti ed in

contrario ai principi di legalità ed imparzialità» (G.RUIZ-RICO RUIZ, *Indipendenza e imparzialità dei giudici in Spagna*, in S. GAMBINO (a cura di), *La Magistratura*, cit., 175 segg., in particolare 190). Si ricordi ancora come, in certi contesti, alcuni Ministri della Giustizia si siano autolimitati in ordine al potere di direzione nei confronti dei pubblici ministeri, ad esempio impegnandosi, come il Guardasigilli francese Toubon nel 1995, a non intervenire per impedire l'inizio di un procedimento penale (in proposito H. IMERGLIK, *Politica e giustizia in Francia*, in E. BRUTI LIBERATI-A. CERETTI-A. GIASANTI, *Governo dei giudici*, cit., 155 segg., in particolare 159-160, nota 1) o, come Lionel Jospin ed il guardasigilli Guigou, a non dare istruzioni sui casi particolari (questione anche trattata in un apposito disegno di legge del 1999) (C. GUARNIERI-P. PEDERZOLI, *La Magistratura nelle democrazie contemporanee*, Roma-Bari, Laterza, 2002, 117, nota 47). Al di là delle attenuazioni e specificazioni ricordate resta comunque il legame di dipendenza tra Esecutivo e Pubblici Ministeri.

⁵ Nel panorama europeo occidentale i pubblici ministeri non fanno parte dell'Ordine Giudiziario, ad esempio, in Germania; ne fanno parte, sia pur in posizione peculiare e nel quadro di un'organizzazione separata, ad esempio, in Spagna (M. A. APARICIO, *Lineamenti di diritto costituzionale spagnolo* (1989), trad. it. Torino, Giappichelli, 1992, 49; P. BORGNA-M. CASSANO, *Il giudice*, cit. 166); ne fanno parte, come componente del *Tribunal*, ma come struttura a sé, in Portogallo (P. BORGNA-M. CASSANO, *Il giudice*, cit., 150); e, come uno dei due rami della Magistratura, quello requirente, ad es. in Francia, così come in Italia, ma, come è noto, in un contesto diversissimo di garanzie di status, carriera ed indipendenza.

⁶ Mentre però in Germania lo status e la carriera dei magistrati giudicanti sono anch'essi fortemente condizionati dagli Esecutivi regionali o federale, a seconda del tipo di giudici, in Spagna per i giudici è prevista, come è noto, la garanzia costituzionale del CGPJ, sia pur riformato, nel corso del tempo, nelle sue modalità di elezione e nei suoi poteri, a seguito di situazioni di tensione e conflitto tra Magistratura e potere politico (M. A. APARICIO, *Lineamenti*, cit., 47-48, per la sintesi della nota vicenda relativa al cambiamento nelle modalità di elezione dei componenti del CGPJ) ed anche in Francia le garanzie dei giudici sono venute crescendo nel tempo, pur in un contesto, come è noto, di attenzione e diffidenza verso un incremento di peso della Magistratura (si ricordi, emblematicamente, l'affermazione di Teitgen, nel corso dei lavori del *Comité*

termini più blandi della Magistratura giudicante, un organo di garanzia costituzionale anche in relazione al pubblico ministero (si veda, con la revisione costituzionale del 1993, la divisione in Sezioni, l'una per la giudicante, l'altra per la requirente, del CSM francese, che peraltro ha conosciuto anche ufficiose riunioni plenarie, riconosciute dalla riforma costituzionale del 2008)⁷; 3) il risultato di una sostanziale equiparazione delle garanzie dei giudici e dei pubblici ministeri si è diversamente concretizzato: 3.1) nella previsione di un unico organo collegiale a rilevanza costituzionale composto tanto da giudici che da pubblici ministeri e competente per gli uni e per gli altri (Italia); oppure 3.2) nella predisposizione di due diversi Consigli, costituzionalmente previsti, l'uno per i giudici, l'altro per i membri delle Procure (Portogallo⁸).

Di regola questi organi collegiali sono a composizione mista, prevedendo accanto a membri togati (spesso, anche se non sempre, eletti dai loro colleghi), membri "laici" - spesso scelti tra tecnici del diritto - di elezione parlamentare e presidenziale o governativa

Consultatif relativo alla Costituzione del 1958: «Je crois que l'article 61 doit être supprimé: "l'indépendance des magistrats est assurée par la loi". Eh bien, que la loi l'assure, et n'en parlons plus"» (riportato in L. MONTANARI, *Il governo della Magistratura in Francia*, Padova, Cedam, 1998, 141).

⁷ Approfonditamente, in proposito, L. MONTANARI, *Il governo della Magistratura*, cit., 185 segg. Da ultimo, in relazione alla riforma costituzionale del 2008, S. BENVENUTI, *La difficile definizione del Conseil Supérieur de la Magistrature nella riforma del 23 luglio 2008*, in www.associazionedeicostituzionalisti.it. Come è noto la riforma costituzionale del 1993 istituì due sezioni del CSM (presieduto dal Capo dello Stato, con vicepresidenza di diritto del Guardasigilli) cosiddetto a «geometria variabile»: quella competente per i magistrati giudicanti composta inoltre da cinque giudici e un pubblico ministero, un consigliere di Stato (designato dal Consiglio di Stato) e tre personalità non appartenenti né al Parlamento, né all'ordine giudiziario, designate rispettivamente dal Presidente della Repubblica e dai Presidenti delle Assemblee parlamentari. La sezione competente per i magistrati requirenti formata inoltre da cinque pubblici ministeri ed un giudice, il consigliere di Stato e le tre personalità appena ricordate. Alla Sezione giudicante fu affidato il compito di formulare proposte per le nomine dei magistrati di Cassazione e per gli uffici direttivi, negli altri casi fornendo pareri conformi e costituendo il Consiglio di Disciplina dei giudici (presieduta, in tal caso, dal Primo Presidente della Cassazione); alla sezione requirente fu affidato il compito di dar pareri sulle nomine, salvo quelle riservate al Consiglio dei Ministri e sulle sanzioni disciplinari (in tal caso presieduta dal Procuratore Generale). La riforma del 2008 ha mantenuto la struttura per Sezioni, ha però estromesso il Capo dello Stato dalla presidenza del CSM (pur, ex art. 64, primo comma Cost., restando egli «garante dell'indipendenza dell'autorità giudiziaria»), ha introdotto un esponente della professione forense nelle due Sezioni ed ha elevato a sei il numero dei laici (designati come in precedenza). La Sezione requirente è stata dotata di un generale potere di dare parere sulle nomine dei pubblici ministeri. Si è poi istituzionalizzata la Sessione Plenaria (presieduta dal Primo Presidente), per rispondere alle richieste di parere formulate dal Presidente della Repubblica, per pronunciarsi sulle questioni relative alla deontologia dei magistrati e su ogni altra questione relativa al funzionamento della giustizia, ove di ciò investita dal Guardasigilli. Essa annovera i componenti sopra ricordati, riducendo però a sei (tre e tre), in tal caso, il numero della componente giudicante e requirente.

⁸ In proposito P. BORGNA-M. CASSANO, *Il giudice*, cit., 154 segg. Il Consiglio Superiore del Pubblico Ministero è presieduto dal Procuratore Generale della Repubblica e composto di diciannove membri, sette laici, designati, rispettivamente, cinque dal Parlamento e due dal Guardasigilli, e dodici togati, cinque componenti di diritto e sette eletti dai pubblici ministeri. Tale organo si occupa della carriera dei procuratori e della responsabilità disciplinare, mentre sono riservati al Procuratore Generale della Repubblica i poteri di direzione, coordinamento e controllo delle attività processuali e di quant'altro è di spettanza del pubblico ministero. Il Consiglio Superiore relativo ai giudici (presieduto dal Presidente della Corte Suprema), dopo una fase in cui tutti i membri erano di elezione togata, ha mutato composizione, con una prevalenza della componente politica (otto membri su diciassette, sette designati dal Parlamento e uno dal Capo dello Stato). Si sono peraltro anche prospettate riforme volte ad unificare i due Consigli, con una composizione a maggioranza di membri laici. Sul contesto portoghese, differente da quello spagnolo in particolare in relazione alla posizione ed alle garanzie del pubblico ministero, vedi C. GUARNIERI-P. PEDERZOLI, *La Magistratura*, cit., 138 segg.

(come in Portogallo) -, e talora espressione dell'avvocatura e della magistratura amministrativa (come ora in Francia). La composizione privilegia più (come in Italia) o meno (come in Francia e Portogallo) intensamente la componente togata, in un quadro però assai diverso di equilibri all'interno degli organi e di attribuzione di competenze.

Va tenuta peraltro in conto una più generale tendenza di natura sovranazionale volta a richiedere, sia pur senza escludere alcuno dei modelli appena ricordati, un minimo di irrinunciabili garanzie anche per i pubblici ministeri⁹.

Ancora va poi ricordato come, in diversi Paesi, siano ammessi e praticati non infrequenti passaggi dalla magistratura requirente alla giudicante e viceversa, anche in presenza di un regime di separazione delle carriere, così come di differenti garanzie di indipendenza, ieri¹⁰, come oggi¹¹. Insomma, sul piano storico e comparato, la separazione delle carriere non si traduce, come a prima vista potrebbe sembrare, nell'impedire l'osmosi anche nel corso della carriera giudiziaria¹².

⁹ Si ricordi la Raccomandazione agli Stati membri - REC (2000) 19 -, adottata il 6 ottobre 2000 dal Comitato dei Ministri del Consiglio d'Europa "Sul Ruolo del Pubblico Ministero nell'Ordinamento Penale", la quale, considerati gli ordinamenti assai diversi dei 45 Paesi aderenti, si presenta ben più puntuale di quanto il dato appena ricordato lascerebbe supporre. Si vedano, in particolare, i punti da 4 a 10, in relazione alle "Garanzie riconosciute al Pubblico Ministero per l'esercizio delle sue attività" e da 11 a 16, per le "Relazioni fra il Pubblico Ministero ed i poteri esecutivo e legislativo". In proposito N. ZANON-F. BIONDI; *Il sistema costituzionale della magistratura*, Bologna, Zanichelli, 2006, 152 segg., ove si fa notare che, se nella precedente raccomandazione sulla "Semplificazione della giustizia penale" - R(87) 18 - sembrava emergere una preferenza per i sistemi in cui l'azione penale è discrezionale (almeno per le infrazioni minori), mentre nella Raccomandazione del 2000 «vi è maggiore consapevolezza per i rischi insiti in tale operazione». A livello di Corte di Strasburgo alcuni spunti possono trarsi dal caso Lesnik contro Slovacchia (sent. 11-III-2003, ricorso n. 35640/97) e, in relazione alla Corte di Lussemburgo, si ricordi la sent. sulle cause riunite C-187/01 e C-385/01 (in proposito I. J. PATRONE, *La Magistratura nell'esperienza costituzionale comparata*, in S. GAMBINO (a cura di), *La Magistratura*, cit., 115 segg., in particolare 120 segg.).

¹⁰ Si pensi all'ordinamento giudiziario italiano del 1865, che distingueva le carriere della magistratura giudicante e requirente, caratterizzandole come «parallele e distinte», pur consentendo, «in via d'eccezione» passaggi dall'una all'altra, che divennero peraltro sempre più la regola (M. D'ADDIO, *Politica e Magistratura (1848-1876)*, Milano, Giuffrè, 1966, 45-46, 189-190), fino all'unificazione delle carriere, nel 1890. Come è stato anche recentemente fatto notare (UNIONE DELLE CAMERE PENALI ITALIANE, *Giudice e pubblico ministero. Due soggetti diversi nel processo, nell'ordinamento, nella Costituzione. Una proposta di revisione costituzionale per la separazione delle carriere* [da ora in avanti: UNIONE, *Due soggetti*], Milano, 20-I-2007, paper, 8 nota 3) ciò avvenne in particolare con l'obiettivo di favorire il transito di pubblici ministeri all'esercizio di funzioni giurisdizionali, al fine di poter meglio controllare la Magistratura da parte del Guardasigilli (da cui la requirente dipendeva). Si porta tutto ciò ad «esempio di come la soluzione del corpo unico di per sé non garantisca affatto l'indipendenza della magistratura, giudicante e requirente»; si potrebbe aggiungere che non vale nemmeno l'opposto.

¹¹ Come risulta anche da quanto accaduto in Francia (C. GUARNIERI, *L'indipendenza della Magistratura*, Padova, Cedam, 1981, 190), il quale rileva come, in quel Paese, siano «frequenti i passaggi dalla Magistratura requirente a quella giudicante e viceversa» e nota pure come, in Baviera, anche se giudici e pubblici ministeri provengono da corpi separati «avvengono frequenti interscambi tra le due posizioni» requirente e giudicante (*ivi.*, 198). Ancora, in generale, in relazione alla Germania, D. SCHEFOLD, *Potere giurisdizionale*, cit. 260, ricorda che, «in favore di un possibile passaggio di funzioni, gli stipendi dei giudici e dei procuratori sono disciplinati e misurati in maniera corrispondente». Pure P. BORGNA-M. CASSANO, *Il giudice*, cit., 129, parlano, per la Germania, di «effettiva interscambiabilità... nel passaggio dalle funzioni requirenti a quelle giudicanti e viceversa» e richiamano anche (*ivi.*, 154) il caso del Portogallo, dove, «nonostante la distinzione tra carriera requirente e giudicante, è possibile tuttavia il passaggio da una funzione all'altra», sia pure entro certi limiti.

¹² Altri elementi di osmosi si possono dare e si danno nei connotati presentati dai concorsi di ammissione (anche magari quando siano formalmente diversi) e nel percorso di prova/uditorato, così come, ancor prima, in particolare nel contesto tedesco, nella lunga ed articolata formazione unitaria del giurista.

Come emerge dalle sia pur sintetiche considerazioni che precedono, si tratta di un quadro piuttosto complesso ed articolato. Si possono peraltro registrare alcune tendenze prevalenti, che consistono in:

una maggiore attenzione, rispetto al passato più lontano, per spazi di garanzia dell'azione dei pubblici ministeri, sia nei confronti del Guardasigilli che della gerarchia propria dell'organizzazione degli uffici;

un'anche correlativa riconsiderazione di concezioni volte a postulare una troppo incisiva disponibilità dell'azione penale (si pensi al caso francese, ma anche alla Germania); in altre parole, senza per questo volgersi al principio dell'obbligatorietà, a farsi carico dei rischi conseguenti al mancato perseguimento di gravi reati per ragioni di opportunità politica o "di Stato";

una crescente considerazione - senza per questo giungere di regola ad una equiparazione - delle garanzie di indipendenza organizzativa del pubblico ministero, in forme simili a quelle già affermatesi in relazione ai giudici.

Le tendenze appena delineate, prospettate in una dimensione diacronica, inducono ora a prendere in esame la situazione italiana, richiamando rapidamente le modificazioni/trasformazioni intervenute in proposito in Italia negli ultimi anni in tema di carriera dei magistrati, rapportandole peraltro a quanto verificatosi nel passato meno recente.

3. La reciproca posizione dei magistrati giudicanti e requirenti nell'esperienza italiana e le innovazioni, in proposito, da parte delle recenti riforme dell'ordinamento giudiziario.

Come si è già in precedenza ricordato - indipendentemente dai diversi periodi della storia istituzionale italiana (monarchico-liberale, fascista, repubblicano), così come indipendentemente dalle differenze in tema di garanzie di indipendenza, anche in relazione ai riflessi sull'esercizio dell'azione penale - si è registrata nel nostro Paese una costante tendenza a non impedire passaggi tra magistratura giudicante e requirente¹³ (avvenuti negli ultimi decenni con frequenza e dettati per lo più da concrete esigenze di sede e di carriera).

Tutto ciò si è abbinato, nel periodo repubblicano, ad un'assimilazione dei due *status* sul piano delle garanzie e, specificamente, su quello relativo ai meccanismi di promozione e di attribuzione delle funzioni, direttive e non¹⁴. Si è affermato in modo implicito ed indolore, fin dalla conclusione dei lavori in Assemblea Costituente, il principio secondo

¹³ Si consideri l'art. 190, comma 2°, legge di ordinamento giudiziario, nella sua formulazione ex art. 29, D. P. R. n. 449/1988, prima quindi delle modifiche intervenute dopo il 2005; tale disposizione prevedeva che «il passaggio di magistrati dalle funzioni giudicanti alle requirenti e da queste a quelle può essere disposto solo quando il CSM, previo parere del consiglio giudiziario, abbia accertato la sussistenza di attitudini alla nuova funzione». Va peraltro ricordato che l'art. 190, quinto comma, nella originaria versione del 1941, rendeva i passaggi molto più difficili, statuendo che: «durante la permanenza nel medesimo grado, il passaggio dalle funzioni requirenti alle giudicanti è consentito soltanto per ragioni di salute debitamente accertate o, in via eccezionale, per gravi e giustificati motivi; ed il passaggio dalle funzioni giudicanti alle requirenti è ammesso soltanto a favore di chi ha speciali attitudini alle funzioni di pubblico ministero». Anche il meccanismo delle promozioni, fino agli anni '60, scoraggiava (senza però evitarli) i passaggi; successivamente l'originario testo dell'art. 190, quinto comma, si ritenne abrogato a seguito della legge n. 351/1951 (in proposito la relazione alla proposta di legge costituzionale ad iniziativa dell'on. Pecorella, presentata il 04-VIII-2008, n. 1598, Atti Camera dei Deputati, XVI Legislatura, 9).

¹⁴ Ciò è avvenuto con l'attuazione della normativa costituzionale sul CSM, competente, con medesima ampiezza di poteri, su tutte le questioni di status ed, analogamente, in relazione all'attribuzione di tutti gli uffici direttivi (o semidirettivi).

cui del CSM e nella competenza del CSM rientravano tanto i magistrati giudicanti che quelli requirenti, così come l'equiparazione (almeno non pacifica, alla stregua dell'art. 107, ultimo comma, Cost.) in relazione allo status¹⁵ ed alle garanzie di indipendenza dei secondi rispetto ai primi¹⁶. Le posizioni tra giudici e magistrati del pubblico ministero si sono poi ravvicinate, oltretutto nel modo di configurare la posizione nel sistema di questi ultimi¹⁷, pure in relazione all'organizzazione dei rispettivi uffici giudiziari, essendosi, nel corso del periodo repubblicano, attenuati, anche se non scomparsi, gli elementi gerarchici all'interno della magistratura requirente¹⁸, pur in un contesto di allontanamento tra giudici e pubblici ministeri in relazione alla legislazione processuale, a seguito dell'introduzione, in luogo del processo inquisitorio, di quello accusatorio - sia pur mitigato rispetto ai caratteri anglosassoni e ulteriormente attenuato da successivi interventi novellistici -.

In senso opposto a questa consuetudine di osmosi, sia pur mitigando i suoi originari propositi, si è mossa, tra accese polemiche, la riforma dell'ordinamento giudiziario del 2005/2006, con l'obiettivo di rendere rari e difficili (e quindi il più possibile eccezionali) i passaggi dalle funzioni requirenti a quelle giudicanti e viceversa (consentendolo solo entro il terzo anno di esercizio dall'attribuzione delle prime funzioni e, dopo, solo attraverso la partecipazione ad un nuovo concorso)¹⁹.

¹⁵ G. NEPPI MODONA, *Commento all'art. 112 [e 107, 4° c.] Cost.*, in *Commentario della Costituzione* a cura di G. BRANCA e A. PIZZORUSSO, *La Magistratura*, IV, Bologna-Roma, Zanichelli-Foro Italiano, 1987, 39 segg., in particolare 67.

¹⁶ Il R. D. Lg., 31-V-1946, n. 511, la ben nota e cosiddetta "legge Togliatti", mantenne come sola differenza, in tema di inamovibilità, tra magistrati requirenti e giudicanti, il fatto che il parere che il Guardasigilli doveva chiedere in relazione all'ipotesi di trasferimento per menomato prestigio e a quella per incompatibilità era vincolante per i giudici e non per i pubblici ministeri (art. 2, comma secondo, del citato R. D. Lg.). Tale differenza poi cadde con la comune sottoposizione al CSM previsto dalla Costituzione (in proposito M. SCAPARONE, *Pubblico Ministero. B) Diritto Processuale Penale*, in *Enc. Dir.*, XXXVII, Milano, Giuffrè, 1988, 1094 segg., in particolare 1099-1101).

¹⁷ Si ricordi anche l'orientamento espresso dalla Corte Costituzionale nella sent. 96/1975 (in *Giur. Cost.*, 1975, 836 segg., in particolare 837), ove si accomuna tout court nel concetto di giurisdizione anche l'esercizio dell'azione penale e si richiama la precedente sent. 190/1970, nella quale il p.m., collocato in posizione di istituzionale indipendenza rispetto ad ogni altro potere non fa valere interessi particolari, agendo a tutela dell'interesse generale all'osservanza della legge e perseguendo fini di giustizia, anche se ciò - va però notato -, in particolare in quest'ultima sentenza, non significa assimilare la sua posizione con quella del giudice o escludere che l'interesse di cui è portatore e quello dell'imputato restino contrapposti e comporta che un'eventuale disparità di trattamento rispetto alla difesa debba trovare ragionevole motivazione (in *Giur. Cost.*, 1970, 2179 segg., in particolare 2188-2190).

¹⁸ Si pensi a quanto disciplinato dal CSM in relazione ai poteri del titolare dell'ufficio ed ai rapporti tra questo e i sostituti (per quanto riguarda, emblematicamente, il sistema tabellare), come ricorda anche O. DOMINIONI, *Giudice*, cit., 31, richiamando la documentazione contenuta in FIANDANESE-PARZIALE, *Codice dell'Ordinamento Giudiziario*, I, Milano, Giuffrè, 1998², 156 segg., 2682 segg. Più ampiamente si veda G. SILVESTRI, *L'organizzazione del pubblico ministero: rapporti nell'ufficio e tra gli uffici*, relazione al Convegno dell'Associazione tra gli Studiosi del Processo Penale, Udine, 22-24/X/2004, *Pubblico Ministero e riforma dell'Ordinamento Giudiziario*, Milano, Giuffrè, 2005, 215 segg., in particolare 231 segg. Notazioni in proposito anche nella relazione alla proposta di legge costituzionale ad iniziativa dell'on. Pecorella, presentata il 04-VIII-2008, n. 1598, Atti Camera dei Deputati, XVI Legislatura, 6. La Corte Costituzionale, con sent. 52/1976, ha ribadito che «a differenza delle garanzie di indipendenza previste dall'art.101 Cost., a presidio del singolo giudice, quelle che riguardano il pubblico ministero si riferiscono all'ufficio unitariamente inteso e non ai singoli componenti di esso» (in *Giur. Cost.*, 1976, I, 388 segg., in particolare 390, punto 2 in diritto).

¹⁹ Introducendosi non una vera e propria separazione delle carriere, ma una «sorta di distinzione rafforzata delle funzioni» (N. ZANON, *Il pubblico ministero tra Costituzione, ordinamento giudiziario e processo: la "parte pubblica" in cerca d'identità*, relazione a VI Journadas, citate in nota successiva, §. 9)

La successiva riforma del 2007 si è posta in netta soluzione di continuità con la precedente disciplina del 2005/2006²⁰, consentendo invece il passaggio di funzioni da giudicante a requirente e viceversa per non più di quattro volte nel corso della carriera, potendo ciò effettuarsi alla stregua di precise limitazioni (art. 13, comma 3, D. Lgs. 160/2006, nuovo testo). Vi è una limitazione di carattere geografico, poiché il passaggio non è possibile all'interno dello stesso distretto di Corte di Appello, né all'interno di distretti della stessa Regione, per cui esso potrà avvenire solo in relazione ad un ufficio giudiziario di una diversa regione (così come voluto dal Senato, ma non previsto nell'originario D. D. L. governativo), salvo però il passaggio da funzioni penali a funzioni esclusivamente civili o del lavoro e viceversa, per cui occorre solo il cambio di circondario e di provincia (alla stregua del comma 4) e salvo il passaggio tra funzioni di legittimità (direttive e non), alla stregua del comma 6. Vi sono poi ulteriori limitazioni, per le quali il magistrato deve aver svolto cinque anni di servizio nella funzione di provenienza (ma devono essere anche valutate le specifiche attitudini desunte dalle quadriennali valutazioni di professionalità), aver frequentato un corso di qualificazione professionale, essere stato giudicato idoneo allo svolgimento delle nuove funzioni dal CSM, previo parere del Consiglio Giudiziario (o, nel caso, di passaggio di funzioni di legittimità, dal nuovo organo, previsto sia tanto dalla riforma del 2005/2006, quanto da quella del 2007, costituito dal Consiglio Direttivo della Corte di Cassazione²¹).

Tutto quanto precede, come è noto, non ha peraltro sopito il manifestarsi di forti insoddisfazioni, sia per quanto attiene agli attuali assetti (ed intrecci) di carriera dei magistrati giudicanti e requirenti, sia rispetto alle attuali modalità di garanzia in ordine allo status ed all'indipendenza di giudici e pubblici ministeri, prospettandosi su tutto ciò proposte di radicale trasformazione.

Di ciò occorre quindi ora occuparsi, esaminando in particolare quelle iniziative volte a modificare, in termini più o meno drastici, la situazione attuale.

4. Prospettive di riforma con particolare riguardo agli assetti della Magistratura requirente ed alle ricadute sulle modalità di indipendenza organizzativa (ed, in prospettiva, sul ruolo, nel sistema, dell'Ordine Giudiziario).

Occorre preliminarmente ricordare che, in relazione al più generale tema degli interventi di portata costituzionale volti a rimodellare, nel nostro Paese, i connotati delle attuali garanzie di indipendenza organizzativa della Magistratura (e quindi, in particolare, la composizione/elezione del Consiglio Superiore), si registrano diverse impostazioni.

²⁰ Mi permetto di richiamare, in proposito, le mie due relazioni: *Reclutamento, carriera, imparzialità ed inamovibilità dei magistrati in Italia, tra disciplina costituzionale e modifiche alla legge di ordinamento giudiziario* (relazione a VI Jornadas Italo-Españolas de Justicia Constitucional, *El Poder Judicial, A Coruña*, 27-28 settembre 2007), destinato al volume degli Atti (ora in in <http://turan.uc3m/es>) e *L'oggetto della valutazione e l'attività giudiziaria* (relazione al convegno *Controllare i giudici? (cosa, chi, come, perché)*, Lecce, 8 febbraio 2008), in corso di pubblicazione nel volume degli Atti, Torino, Giappichelli.

²¹ Con la riforma del 2007 è stata anche articolata la precedente disciplina relativa al periodo massimo di permanenza in una medesima funzione: la riforma del 2005/2006, salvo che per gli incarichi direttivi e semidirettivi (per cui era prevista una disciplina apposita), stabiliva un periodo massimo di dieci anni, con facoltà di proroga non oltre i due anni, previa valutazione del CSM. La nuova normativa non prevede più un limite massimo di permanenza, dovendo provvedere il CSM a regolamentare tale periodo, individuandolo a seconda delle funzioni esercitate, tra un minimo di 5 e un massimo di 10 anni, in base alle diverse funzioni, prevedendosi anche qui una possibilità di proroga non superiore ai due anni (art. 19, nuovo testo D. Lgs. 160/2006).

Si pensi alla possibilità di modificare l'attuale composizione (e correlativa modalità di preposizione alla carica dei membri) del CSM, quale organo garante dell'indipendenza organizzativa di tutto l'Ordine Giudiziario; la qual cosa - nella prospettiva di contrastare comportamenti di tipo corporativo/correntizio, ove non comporti uno stravolgimento degli equilibri a solo danno della componente giudiziaria, come potrebbe essere la drastica riduzione dei membri togati correlata con un simmetrico incremento della componente parlamentare -, parrebbe non dover incontrare una pregiudiziale ostilità da (almeno gran) parte del mondo politico e forse finanche da parte della Magistratura²².

Si registra anche una tendenza (peraltro spesso, ma non necessariamente, incastonata nelle proposte che esaminerò subito dopo) a sottrarre la disciplina giudiziaria al CSM, per attribuirla ad un apposito organo collegiale (una Corte disciplinare), composto con criteri non coincidenti o anche molto lontani da quelli previsti per il Consiglio Superiore, con l'obiettivo di dare nuovo vigore all'esercizio di una competenza la cui concreta gestione, in passato, si ritiene abbia lasciato molto a desiderare, per l'influenza delle spinte corporativo/correntizie sull'operato della Sezione Disciplinare²³.

Ci si trova poi di fronte ad un orientamento - sul quale occorre maggiormente soffermarsi - che (pur confermando l'appartenenza del p.m. all'Ordine Giudiziario) muove: a) con il fine di tutelare l'utente della giustizia, dalla posizione processuale del giudice e del p. m. (in particolare sottolineando esigenze, caratteri e garanzie del processo

²² Ci si può, in proposito, riferire al contenuto della proposta di legge costituzionale ad iniziativa dell'on. Mantini, presentata il 22-I-2009, n. 2088, Atti Camera dei Deputati, XVI Legislatura, che, pur riducendo ad un terzo la componente elettiva dei magistrati, assegna tale terzo alla nomina al Presidente della Repubblica tra coloro che hanno esercitato altissime cariche istituzionali (Presidenti delle Camere, della Corte Costituzionale, della Corte di Cassazione, del Consiglio di Stato e della Corte dei Conti e Procuratore Generale della Corte di Cassazione). La proposta di diminuire la quota dei membri togati (invertendo la proporzione costituzionale rispetto ai membri laici), di inserire il Guardasigilli nel CSM e di sostituire la formula dell'art. 104, primo comma, con quella «i giudici sono inamovibili», fu a suo tempo avanzata dall'on. G. GARGANI, il quale, a più riprese, ha sostenuto la necessità di modificare radicalmente le norme costituzionali relative all'Ordine Giudiziario (si veda, ad esempio, in tempi recenti, ID., *Art. 104/Ordinamento Giudiziario. Come riformare la Magistratura*, in *Liberal*, 12/07-1/2008, n. 44, 30 segg.).

²³ Ciò ha portato anche a prospettare ipotesi assai particolari e talora, di pressoché impossibile concretizzazione. Si pensi all'ipotesi di attribuzione della disciplina giudiziaria di ogni magistratura alla Corte Costituzionale, aggiungendola a quella - in seconda battuta - del sindacato sui titoli di ammissione e delle competenze ex art. 68 (proposta di legge costituzionale ad iniziativa dell'on. Pisicchio, presentata da il 7-V-2008, n. 862). Per l'attribuzione ad apposita Corte di Giustizia, con una non garantita presenza di magistrati, della competenza disciplinare, della tutela giurisdizionale nei confronti dei provvedimenti amministrativi del CSM e delle indicazioni di priorità sull'esercizio dell'azione penale, cfr. il disegno di legge costituzionale ad iniziativa del sen. Caruso, presentato il 1-VIII-2008, n.990. Per l'attribuzione dell'azione disciplinare ad un Procuratore Generale eletto dal Parlamento in seduta comune, a maggioranza qualificata dei tre quinti e per una precisazione delle competenze ministeriali ex art. 110 Cost. vedi la proposta di legge costituzionale ad iniziativa dell'on. Vitali, presentata da il 5-II-2009, n. 2161. Si possono ancora menzionare la proposta di legge costituzionale ad iniziativa dell'on. Nucara, presentata da il 26-VI-2008, n. 1407, Atti Camera, XVI Legislatura, ed il disegno di legge costituzionale, ad iniziativa del sen. Compagna, presentato il 27-VI-2008, 855, Atti Senato, XVI Legislatura, centrati: 1) sulla nomina "dall'alto" dei vertici degli uffici giudiziari centrali - Primo Presidente e Procuratore Generale della Cassazione - da parte del Capo dello Stato, sentiti per l'uno i presidenti di Assemblea, per l'altro il Ministro della Giustizia; e sulla elezione "dal basso", a suffragio universale dei dirigenti degli uffici giudiziari locali (con possibilità di esternazioni solo a loro riservata); 2) su di una composizione del CSM analoga (senza però più alcun membro di diritto) a quella prevista per la Corte e con la designazione da parte del Capo dello Stato, volta per volta di un membro tratto dal Parlamento, alla presidenza della seduta; 3) sull'abolizione dell'obbligatorietà dell'azione penale (oltre alla perentorietà di tutti i termini processuali !), attribuendo la formulazione di criteri e principi alla conferenza dei Procuratori Generali.

penale accusatorio, quali la “parità delle armi”, e la posizione di parte, pur con peculiarità, della magistratura dell’accusa a fronte dell’esigenza di assoluta imparzialità del giudice); b) con il fine di tutelare il buon andamento dell’amministrazione giudiziaria, dalla diversità di compiti, di organizzazione del lavoro e, quindi di formazione, dei due rami della Magistratura; c) con il fine di tutelare l’equilibrio dei poteri all’interno dello Stato liberal-democratico, dall’esigenza di introdurre anche all’interno dell’Ordine Giudiziario elementi di separazione istituzionale. Da queste premesse sorge la richiesta di una radicale differenziazione delle carriere, correlata ad una riforma dei meccanismi di governo e di tutela dell’indipendenza di questi due rami della Magistratura, nel senso di prevedere, in ordine alla gestione delle questioni relative allo status ed alla carriera, due distinti Consigli Superiori (od almeno due distinte Sezioni²⁴) per i magistrati giudicanti e per i requirenti, a composizione mista e con differenze non necessariamente solo da ricollegarsi all’elettorato attivo e passivo della componente togata.

Quanto precede molto spesso si collega (verrebbe da dire “naturalmente”) con una ridiscussione o almeno incisiva rimodulazione dell’obbligatorietà dell’azione penale (sottolineandosi il *vulnus*, nei confronti del sistema nel suo complesso, per la mancata previsione di meccanismi di responsabilità, che non dovrebbero difettare in uno Stato liberal-democratico, per il suo esercizio e prospettandosi rimedi in proposito) e con una assai probabile differenziazione (fin dove ?) delle garanzie di indipendenza di giudici e p.m. (raccordate ai diversi assetti organizzativi, a loro volta espressione di diverse essenziali esigenze istituzionali).

In termini maggiormente analitici, la prospettiva appena ricordata, muovendo dalla «scelta costituzionale per cui anche il pubblico ministero è un magistrato appartenente all’ordine giudiziario», comporta l’immediata precisazione per la quale «quel che più conta è che se un magistrato decide di fare il pubblico ministero e non il giudice dovrebbe sottostare a una complessiva organizzazione burocratica di riferimento separata dal giudice e viceversa»²⁵. Insomma, andrebbe affermata una stretta correlazione tra la distinzione in «magistrati della decisione e magistrati dell’accusa» e le ricadute in tema di governo della Magistratura (per quanto riguarda le competenze in tema di status, indipendenza e disciplina giudiziaria). Si è infatti ulteriormente puntualizzato che «l’espressione “separazione delle carriere”» vada precisata – e tenuta distinta da quella di “separazione delle funzioni”, nel senso, come avvenuto con le recenti riforme di ordinamento giudiziario sopra ricordate, di rendere molto più difficili i passaggi - , in quanto «il termine “carriere”... è riduttivo e non esprime in modo esatto e compiuto l’oggetto della questione», che non tanto riguarda il fatto che magistrati requirenti e giudicanti «siano da sottoporre a differenti regimi per lo sviluppo delle rispettive carriere;

²⁴ Una soluzione di questo genere fu a suo tempo prospettata dalla Commissione D’ALEMA: si vedano i testi del 30-VI-1997 e del 4.IX.1997 a confronto, rispettivamente art. 122 e artt. 120 segg. (una sinossi in P. COSTANZO-G. F. FERRARI-G. G. FLORIDIA-R. ROMBOLI-S. SICARDI, *La Commissione bicamerale per le riforme costituzionali. I progetti, i lavori, i testi approvati*, Padova, Cedam, 1998, 520 segg.).

²⁵ N. ZANON, *La terzietà del giudice deve trovare corrispondenza nella struttura dell’ordinamento giudiziario*, in UNIONE, *Due soggetti*, cit., 18 segg., in particolare 19 (ma già, in precedenza, ID., *Pubblico Ministero e Costituzione*, Padova, Cedam, 1996, 131 segg.). Sul fatto che «organizzare distintamente i giudici e i pubblici ministeri non implica che questi ultimi debbano perdere lo statuto di magistrato. Anzi è necessario che lo mantengano, anche al di là del fatto che ciò è oggetto di precetto costituzionale», O. DOMINIONI, *Giudice e pubblico ministero. Le ragioni della “separazione delle carriere”*, *ivi*, 20 segg., in particolare 25. Così pure la relazione al Disegno di Legge Delega in materia di formazione e aggiornamento delle professioni giudiziarie e di ruoli, funzioni e carriere di giudici e pubblici ministeri, *ivi*, 42.

ma, in termini ben più ampi, se le due specie di magistrato debbano appartenere a distinte organizzazioni di ordinamento giudiziario e avere conseguentemente distinte configurazioni istituzionali. Le regole di carriera ne sono soltanto una componente»²⁶. Si sottolinea che «culturalmente», la separazione delle carriere è richiesta «dalla concezione accusatoria e non inquisitoria del processo penale»; e che, «costituzionalmente, questa scelta è richiesta dall'art. 111» Cost.: «mentre l'imparzialità riguarda il ruolo del magistrato giudicante **nel** processo, la terzietà deve riguardare la sua posizione **fuori** dal processo, deve cioè avere un significato ordinamentale e organizzativo»²⁷. All'argomento costituzional/processuale della parità tra accusa e difesa²⁸, si aggiunge, sul piano costituzional-ordinamentale, il richiamo, in chiave garantista, della divisione dei poteri come presidio dello stato prima liberale e poi oggi, costituzionale: «un assetto accusatorio... introduce all'interno del processo penale il principio della divisione del potere, concepita come separazione fra istituzioni fra loro autonome... Inoltre il fatto di separare giudice e pubblico ministero riduce in modo "fisiologico" il potere della Magistratura, elemento di grande importanza in sistemi politici demo-costituzionali ... L'unificazione delle funzioni giudicanti e requirenti in un solo corpo fa venire meno un potente "freno" al potere giudiziario» ed «giudici indipendenti si giustificano al fine di garantire la presenza di limiti all'esercizio del potere politico, anche quando bilanciato dalla volontà popolare, ma proprio per questo motivo lo stesso potere deve incontrare delle barriere. Il modo migliore per farlo è seguire la lezione dei classici e inserire il potere giudiziario in una rete di contrappesi in grado di bilanciarlo: la separazione fra giudice e pubblico ministero... assicura il rispetto di uno dei tratti fondamentali del procedimento giudiziario e introduce il principio della divisione del potere all'interno del sistema giudiziario»²⁹. A difesa di questa impostazione si scomoda, se così si può dire *a contrario*, anche il ministro Dino Grandi, il quale, nella sua relazione al Re per l'approvazione del testo dell'ordinamento giudiziario del 1941 ebbe ad affermare che le «ragioni fondamentali che hanno sconsigliato il ritorno alla separazione dei ruoli... sono d'ordine politico, in quanto, superata la distinzione, fundamentalmente erronea, tra i 'poteri' dello Stato è

²⁶ O. DOMINIONI, *Giudice*, cit., 20-21.

²⁷ N. ZANON, *La terzietà*, cit., 18, grassetti nel testo; sul legame tra separazione delle carriere ed imparzialità della decisione O. DOMINIONI, *Giudice*, cit., 21 segg. ed ivi (35) sulla locuzione «giudice terzo e imparziale», ex art. 111 Cost, nella versione revisionata, in termini invertiti rispetto a Zanon. Così ancora si sottolinea lo «strettissimo legame fra una vera separazione delle carriere e processo penale "giusto" ... Al di là della buona volontà dei singoli, non si capisce come possa essere - ed apparire - imparziale un giudice che è legato organicamente ad una delle parti: giudici e pubblici ministeri fanno parte dello stesso corpo - che si governa tramite un unico CSM - e appartengono spesso alla stessa associazione - l'ANM - quando non anche alla stessa corrente» (C. GUARNIERI, *I fondamenti politici e tecnici della separazione delle carriere*, in UNIONE, *Due soggetti*, cit., 16 e segg.). E si veda pure la Relazione al Disegno di Legge delega in materia di formazione ed aggiornamento, cit., 42 e segg. E' noto come la correlazione tra divisione delle carriere e parità tra accusa e difesa sia sottolineata da gran parte dell'avvocatura e che i suoi fautori si richiamino ad una delibera del Parlamento Europeo (A 4-01, 12/1997). In proposito si veda la relazione alla proposta di legge costituzionale ad iniziativa dell'on. Pecorella, presentata il 04-VIII-2008, n. 1598, Atti Camera dei Deputati, XVI Legislatura, 10. Cfr. pure G. DI FEDERICO, *Il pubblico ministero: indipendenza, responsabilità, carriera «separata»*, in *L'Indice Penale*, 1995, 430-435.

²⁸ Si veda anche *Manifesto per la separazione delle carriere*, in UNIONE, *Due soggetti*, cit., 4-5, che non significa, si precisa, postulare posizioni assolutamente identiche, ma in equilibrio, non rilevando, quindi, sulla prospettiva di radicale separazione delle carriere il fatto che il pm sia parte pubblica (ivi, 9).

²⁹ CENTRO STUDI GIURIDICI E SOCIALI "ALDO MARONGIU", *Adeguare finalmente l'ordinamento italiano ai principi della democrazia liberale: una proposta di istituire una magistratura giudicante e una magistratura requirente, fra loro autonome*, in UNIONE, *Due soggetti*, cit. 7-8.

subentrata la concezione di una differenziazione di funzioni, non sarebbe più concepibile nello Stato moderno una netta separazione tra magistratura requirente, partecipe della funzione esecutiva, e magistratura giudicante, da questa nettamente distinta. Ciò determinerebbe la formazione di veri e propri compartimenti stagni nell'organismo della Magistratura, in contrasto con la sostanziale unicità della funzione»³⁰. Insomma, l'evidente conclusione è che la non separazione dei ruoli, l'unicità della funzione e la correlativa formula della cultura della giurisdizione" costituiscono elementi caratterizzanti delle concezioni autoritarie, illiberali e contrastanti con i principi dello Stato costituzionale³¹. Ed ancora si intende sottolineare - dall'esame della sent. 37/2000 (di ammissione del quesito referendario relativo a "Ordinamento giudiziario. Separazione delle carriere dei giudici e del pubblico ministero") - la conformità a Costituzione di una drastica separazione delle carriere, sulla base dell'affermazione della Corte per cui «la Costituzione, pur considerando la magistratura come unico "ordine", soggetto ai poteri dell'unico CSM (art. 104) non contiene alcun principio che imponga o, al contrario, precluda la configurazione di una carriera unica o di carriere separate fra magistrati addetti rispettivamente alle funzioni giudicanti o a quelle requirenti, o che impedisce di limitare o di condizionare più o meno severamente il passaggio dello stesso magistrato dalle une alle altre funzioni»³².

A questo punto la conclusione è costituita non solo dall'optare per una radicale separazione delle carriere, ma dalle ricadute che devono conseguire sul piano del governo di due rami così differenti di personale giudiziario, anche dal punto di vista della modulazione delle correlative garanzie di indipendenza: mentre³³ l'autonomia organizzativa o, se si vuole, «l'autonomia statutaria... è affermata in termini uguali per il giudice e per il pubblico ministero» ed essi quindi godono entrambi «di un'eguale autonomia di statuto, esterna e interna, e di un'eguale indipendenza funzionale esterna», differiscono invece «quanto a indipendenza funzionale interna, che è assoluta per il giudice e relativa per il pubblico ministero», dotato di «componenti di ampia discrezionalità libera estranee a quelle del giudice», che ne renderebbe «del tutto improponibile... una "personalizzazione" delle funzioni», anche in relazione alle più efficaci esigenze di organizzazione del lavoro di investigazione, e dovendosi assicurare «l'unità di indirizzo dell'ufficio, pure senza pretendere un acritico appiattimento su orientamenti univoci». Insomma, «il differente atteggiarsi, per il giudice e il pubblico ministero, dell'indipendenza funzionale interna è imposto dalle loro altrettanto differenti funzioni istituzionali» (consentita dalla Corte Costituzionale, sent. 52/1976³⁴), derivanti

³⁰ La Relazione - riportata per i passi che precedono in O. DOMINIONI, *Giudice*, cit., 37 - aggiunge che le ragioni sono anche di ordine pratico, in quanto, tra l'altro, «la formazione intellettuale e professionale del magistrato, lungi dall'esser turbata» sarebbe, invece, «avvantaggiata dall'esercizio di entrambe le funzioni»

³¹ O. DOMINIONI, *Giudice*, cit., 37.

³² In *Giur. Cost.*, 2000, 289 segg., in particolare 295, punto 5 in diritto.

³³ Per le citazioni che seguono O. DOMINIONI, *Giudice*, cit., rispettivamente 25-29, 32 e 33. Così pure la relazione alla proposta dell'Unione delle Camere Penali, cit. 43.

³⁴ Ove si legge: «Le garanzie di indipendenza del p.m. sancite a livello costituzionale dall'art. 107 Cost. vengono rimesse per la determinazione del loro contenuto alla legge ordinaria dell'ordinamento giudiziario le cui disposizioni non possono essere ritenute illegittime se, per alcuni momenti processuali in cui è pronunciato il carattere impersonale della funzione, attecchiscono a criteri gerarchici l'attività dell'organo. Va tenuto presente, infatti, che a differenza delle garanzie di indipendenza previste dall'art. 101 Cost. a presidio del singolo giudice, quelle che riguardano il pubblico ministero si riferiscono all'ufficio unitariamente inteso e non ai singoli componenti di esso».

«in via immediata alla struttura processuale, ma che configura i due soggetti come organi distinti anche sul piano ordinamentale».

Nella prospettiva appena ricordata si è quindi ipotizzata (da pare del Centro Studi Giuridici e Sociali "Aldo Marongiu"³⁵), in una prospettiva di revisione costituzionale centrata sulla rigida separazione delle carriere (art. 104, secondo comma, della proposta: «I magistrati si distinguono in magistrati giudicanti e magistrati del pubblico ministero ed esercitano esclusivamente tali funzioni»), l'istituzione di due Consigli Superiori. Quello della giudicante è presieduto dal Capo dello Stato, con membri di diritto il Primo Presidente della Cassazione ed il Ministro della Giustizia; ne fanno parte un rappresentante dell'Avvocatura (designato dagli Ordini professionali) un rappresentante dell'Università, designato dai professori ordinari in materie giuridiche e un magistrato del pubblico ministero, designato dal CSM del PM (di cui si darà subito dopo). Gli altri componenti verrebbero eletti per metà da tutti i magistrati giudicanti tra gli appartenenti alle varie categorie e per metà dal Parlamento tra professori ordinari di università in materie giuridiche ed avvocati dopo quindici anni di esercizio. Il Consiglio Superiore del Pubblico Ministero è presieduto dal Procuratore Generale della Cassazione e ne è componente di diritto il Ministro della Giustizia; ne fanno altresì parte un rappresentante dell'Avvocatura (designato dagli Ordini professionali) un rappresentante dell'Università, designato dai professori ordinari in materie giuridiche e un magistrato giudicante designato dal CSM della Magistratura Giudicante. Gli altri componenti verrebbero eletti per metà da tutti i magistrati del pubblico ministero tra gli appartenenti alle varie categorie e per metà dal Parlamento tra professori ordinari di università in materie giuridiche ed avvocati dopo quindici anni di esercizio. I vicepresidenti dei due Consigli sono eletti tra i componenti designati dal Parlamento, la prevalenza non va ai membri togati, ma si precisa che la durata in carica - sei anni - superiore a quella normale della legislatura e le nomine sfasate (ogni tre anni per i membri togati) hanno lo scopo di rendere più difficile la formazione di una maggioranza politica negli organi.

Il carattere simmetrico dei due commi del successivo art. 105 sembra pareggiare le competenze (disegnate negli stessi termini delle attuali) e quindi le garanzie di indipendenza dei magistrati giudicanti e requirenti, come potrebbe ricavarsi, a prima vista, dalla prima frase dell'art. 107 («i magistrati sono inamovibili»). Si ricordi però che, non solo le competenze prima ricordate si esercitano «secondo le norme dell'ordinamento giudiziario», ma che, in questo mutato contesto, assume ben altro spessore il richiamo della formula secondo cui «il pubblico ministero gode delle garanzie stabilite nei suoi riguardi dalla legge di ordinamento giudiziario». Nel quadro fin qui delineato si inserisce poi la nuova configurazione del Procuratore Generale della Cassazione (nominato dal Presidente della Repubblica, scelto in una terna proposta dal Consiglio Superiore del PM), che «vigila sull'attività degli uffici del pubblico ministero, per salvaguardarne la conformità ai principi costituzionali e in particolare agli art. 3, primo comma, 97, primo comma e 112» e «riferisce alle Camere sul buon andamento della Magistratura». Si tratta peraltro di una versione più prudente di altre possibili in ordine alla istituzione di forme di coordinamento dell'attività delle Procure.

Ancora, a livello di legge ordinaria, le Camere Penali ed il Centro Studi Giuridici e Sociali "Aldo Marongiu" contestualmente proposero (e, più di recente, hanno riproposto)

³⁵ in UNIONE, *Due soggetti*, cit. 6 segg., 14 segg. Sulla stretta correlazione tra separazione delle carriere e separazione rispetto al governo dei due rami della Magistratura vedi anche, ad esempio, G. GARGANI, *Carriere separate davvero se si sdoppia il CSM*, in *Sole/24Ore*, 7-II-2003.

un articolato (ma si veda già il Documento Programmatico in tema di separazione delle carriere del Giudice e del Pubblico Ministero, Trento, 22-II-2003) che, per la parte che qui in specifico rileva, muovendo dalla previsione di concorsi di accesso separati e di un successivo regime di persistente separazione, interviene poi sulla disciplina relativa al sistema elettorale ed all'organizzazione del CSM: per quanto riguarda il primo aspetto richiedendo un sistema di elezione dei togati separato per magistrati requirenti e giudicanti e commisurando la loro quota di seggi sulla base della composizione numerica dei rispettivi ruoli (nel progetto del 2007³⁶); e, per quanto riguarda il secondo aspetto, suddividendo il CSM in due Sezioni, giudicante e requirente (presiedute dai rispettivi supremi magistrati membri di diritto ex art. 104 Cost.), composte dai rispettivi togati eletti e dai membri di elezione parlamentare (progetto del 2007) o, per quanto riguarda la Sezione requirente per un terzo da giudici, per un terzo da p.m. e per un terzo da membri di elezione parlamentare (proposta successiva), cui spetterebbe di dare pareri sulle attuali competenze del CSM, spettando la decisione al suo Plenum. Questa rinnovata architettura si proietterebbe (nella proposta del 2007) anche a livello periferico, con la costituzione dei Consigli Giudiziari requirenti.

Si inserisce nel quadro appena delineato - accentuandone alcuni aspetti - anche il contenuto della già ricordata proposta di legge costituzionale ad iniziativa dell'on. Pecorella, presentata il 04-VIII-2008, n. 1598, Atti Camera dei Deputati, XVI Legislatura: essa muove dalla necessità di separare, fin dal concorso di ammissione, i giudici dai pubblici ministeri, per garantire l'immagine di imparzialità dei primi (che svolgono un ruolo passivo, diversamente dal ruolo attivo espletato dal p.m.), la parità tra soggetti processuali, la necessità di reclutare personale con motivazioni congruenti ai compiti che svolgeràà, l'accentuarsi della specificità delle preparazioni professionali, ed - in un quadro di decisa rivisitazione del principio di obbligatorietà dell'azione penale³⁷, di altre innovazioni all'Ordinamento Giudiziario³⁸ e di tutela di alcuni diritti costituzionalmente previsti nella prima parte della Costituzione - prospetta una struttura caratterizzata da

³⁶ La commisurazione dei seggi attribuiti ai magistrati giudicanti e requirenti alla consistenza delle rispettive categorie (così come la previsione di due collegi per eleggere separatamente, ma però da tutti i magistrati, i giudici ed i pubblici ministeri) è stata prevista, come è noto, dalla legge 44/2002, di riforma del sistema elettorale del CSM (su cui G. FERRI, *Magistratura e potere politico*, Padova, Cedam, 2005, 3-4 e 151 segg., 174 segg., 185 segg.).

³⁷ Il nuovo testo dell'art. 112 risulterebbe come segue: «Il pubblico ministero ha l'obbligo di esercitare l'azione penale nei casi e secondo le forme previste dalla legge», sulla scorta dell'affermazione, contenuta nella Relazione, cit., 8, per la quale «l'obbligatorietà dell'azione penale è un valore da salvaguardare, ma la sua concreta realizzazione deve essere affidata alla variabilità della legge ordinaria. Poiché non tutto è perseguibile, sarà la legge a stabilire forme e priorità dell'esercizio dell'azione penale».

³⁸ Cui una proposta di legge costituzionale di poco successiva, ad opera dello stesso proponente, presentata il 6-X-2008, n. 1745, aggiunge al quadro il rapporto dei magistrati d'accusa con la polizia giudiziaria, ribadisce la modulazione del principio di obbligatorietà dell'azione penale ed, in nome della necessità di un indirizzo unitario delle procure, istituisce il Procuratore Nazionale della Repubblica, con compiti di coordinamento delle procure territoriali, nominato dal Capo dello Stato su di una terna di nomi proposti dal Parlamento in seduta comune e che resta in carica cinque anni. Tale ultima proposta viene ulteriormente specificata nella proposta di legge costituzionale, ad iniziativa degli onn. Calderisi e Pecorella, presentata il 8-I-2008, n. 2053, sull'istituzione del Procuratore di Giustizia, che si richiama parzialmente a quanto prospettato da Piero Calamandrei alla Costituente: rispetto alla antecedente proposta Pecorella qui si specifica il grado dei magistrati includibili nella terna proposta dal Parlamento in seduta comune e il quorum speciale - tre quinti dei componenti - occorrente; si aggiunge al coordinamento la vigilanza e l'indirizzo sugli uffici del pm, e se ne prevede la durata in carica - senza possibilità di rielezione - per la legislatura.

due CSM, uno della Magistratura giudicante, l'altro della requirente: il primo presieduto dal Capo dello Stato, con la presenza di diritto del Primo Presidente della Cassazione e la vicepresidenza attribuita ad uno dei membri di designazione parlamentare e composto per metà dai giudici ordinari (scelti con le modalità previste dalla legge) e per l'altra metà dal Parlamento in seduta comune, tra le categorie attualmente previste; il secondo presieduto dal Ministro della Giustizia, con la presenza di diritto del Procuratore Generale della Cassazione e la vicepresidenza attribuita ad uno dei membri di designazione parlamentare e composto per metà da pubblici ministeri ordinari (scelti con le modalità previste dalla legge) e per l'altra metà dal Parlamento in seduta comune, tra le categorie attualmente previste più quella degli «esperti di criminologia e di tecniche di indagine». A tali Consigli, spettano le attuali competenze, salvo quella disciplinare attribuita ad un nuovo organo, la Corte di Giustizia Disciplinare³⁹, «composta per la metà, e in pari numero, tra i presidenti e i procuratori generali di corte d'appello, con le modalità stabilite dalla legge, e, per l'altra metà, dal Parlamento in seduta comune». Il Presidente viene eletto tra i Presidenti di Corte d'Appello. In questo quadro spicca peraltro più che mai il fatto che le garanzie ex 107, primo comma, riguardino «i giudici», mentre «il pubblico ministero gode delle garanzie stabilite nei suoi riguardi dalle norme sull'ordinamento giudiziario»⁴⁰.

Negli atti parlamentari della XVI Legislatura l'obiettivo della separazione delle carriere ricordato a quello della separazione sull'organizzazione ed il governo della Magistratura, si ritrova nei disegni di legge costituzionali presentati dall'ex presidente Cossiga. Il primo in ordine di tempo (presentato il 29-IV-2008, n. 182) costituisce la ripresentazione di contenuti già elaborati, nella XVI legislatura all'interno di Forza Italia, ma poi non presentati alle Camere. In un quadro in cui si evocano i valori degli equilibri costituzionali e della correlativa imputazione delle responsabilità, si rifiuta l'idea del Giudiziario come potere (enfaticamente il lemma costituzionale di "ordine"), si insiste sullo scostamento della situazione attuale dai propositi dei costituenti, si prevede la distinzione a livello costituzionale di magistratura giudicante e requirente, si istituiscono due diversi CSM (quello giudicante presieduto dal Capo dello Stato o dal vicepresidente di nomina parlamentare e con membri di diritto, il Primo Presidente ed il Ministro della Giustizia o un suo delegato; quello requirente, presieduto da un membro di nomina parlamentare e con membri di diritto il Ministro della Giustizia o un suo delegato ed il Procuratore Generale della Cassazione). I membri, per il CSM relativo alla giudicante, per un terzo sono eletti dai giudici ordinari tra gli appartenenti alle varie categorie, per un terzo dal Parlamento in seduta comune tra professori ordinari in materie giuridiche e avvocati con quindici anni di servizio e per un terzo sono designati dal Capo dello Stato tra professori ordinari in materie giuridiche; per quello relativo alla requirente, per un terzo sono eletti

³⁹ Al fine «di evitare che giudici e pubblici ministeri siano giudicati dallo stesso CSM e soprattutto che si mantenga l'attuale commistione tra le funzioni amministrative e quelle disciplinari» (Cfr. la relazione alla proposta di legge costituzionale ad iniziativa dell'on. Pecorella, presentata il 04-VIII-2008, n. 1598, Atti Camera dei Deputati, XVI Legislatura, 12).

⁴⁰ Si è già ricordato che, senza affrontare il problema della separazione delle carriere, ricorre in una serie di proposte di revisione costituzionale l'esigenza di prevedere un organo di disciplina giudiziaria diverso dal CSM. Vedi in proposito anche il disegno di legge costituzionale ad iniziativa dei sen. Valentino e Mugnai, presentata il 9-VII-2008, n. 891, Atti Senato, XVI Legislatura, che prevede una Corte di Giustizia disciplinare, presieduta dal Capo dello Stato, composta da quattordici giudici eletti per un terzo da tutti i magistrati ordinari, in collegi uninominali con sistema elettorale maggioritario a preferenza unica, e per due terzi dal Parlamento in seduta comune tra professori ed avvocati, con durata in carica per otto anni e presidente eletto nel suo seno.

dai magistrati requirenti tra gli appartenenti alle varie categorie seguendo criteri di rappresentanza territoriale, per un terzo dal Parlamento in seduta comune tra professori ordinari in materie giuridiche e avvocati con quindici anni di servizio e per un terzo sono designati dal Capo dello Stato tra esperti del processo penale, di criminologia e di tecniche dell'indagine. Spicca poi l'affermazione che «i giudici» (in questa proposta non si usa più il termine “magistrati”) sono inamovibili mentre il p.m. gode delle garanzie stabilite dalla legge di ordinamento giudiziario. Ciò, ancor più che l'articolato in precedenza ricordato, differenzia l'apparente simmetria dei compiti dell'uno e dell'altro Consiglio⁴¹.

La disciplina giudiziaria è poi affidata a due Consigli disciplinari (per la giudicante e per la requirente) di sette membri, sorteggiati rispettivamente tra giudici e pubblici ministeri in pensione, tra professori ordinari in materie giuridiche e avvocati dopo quindici anni di servizio.

Alla stessa data del precedente disegno di legge costituzionale (29-IV-2008), ancora, ad iniziativa di Francesco Cossiga, vengono presentati tre disegni di legge costituzionale due dei quali ritirati (i nn. 184 e 205), mentre il terzo (n. 216), sempre sulla base della separazione tra magistratura giudicante e requirente, si propongono, con modifiche, proposte risalenti ai già citati lavori della Commissione Bicamerale D'Alema: in particolare (nel quadro di propositi di riforma coinvolgenti anche le magistrature speciali, con previsione di un Consiglio superiore della magistratura amministrativa), si prevedono: il CSM della Magistratura ordinaria (presieduto dal Capo dello Stato, con vicepresidente di provenienza parlamentare), diviso in due sezioni, una per i giudici e l'altra per i magistrati del p.m, eletti per tre quinti, rispettivamente dai magistrati giudicanti e requirenti e per due quindi dal Senato tra professori di università in materie giuridiche e avvocati con quindici anni di esercizio; prevedendosi la partecipazione del Ministro della Giustizia, senza diritto di voto alle riunioni delle Sezioni e del Plenum del CSM (di cui vengono precisati i rispettivi compiti) e il suo potere di presentare proposte e richieste. Si prevede poi l'elezione di un Procuratore Generale della Repubblica da parte del Parlamento in seduta comune, su proposta governativa, tra magistrati e ordinari di diritto delle Università, nominato per quattro anni e non rieleggibile («cui la legge assicura l'indipendenza da ogni potere»)⁴² ed una specifica Corte di giustizia della magistratura, formata da nove membri, eletti tra i componenti dei due Consigli (sei per quello della Magistratura ordinaria, di cui quattro tra i giudici, due tra i p.m., due tra i membri di elezione senatoriale, e tre per quello della Magistratura amministrativa, due tra i giudici ed uno tra i membri di elezione senatoriale), con il presidente eletto tra i membri di provenienza senatoriale. Tali membri svolgono solo funzioni disciplinari e la Corte di Giustizia funge anche, salvo che per la disciplina giudiziaria, da organo giurisdizionale di tutela di unico grado per i provvedimenti assunti dai CSM. Viene poi prevista l'inamovibilità dei giudici e dei magistrati del pubblico ministero, salva la possibilità di

⁴¹ Nuovo testo proposto per l'art. 105. «spettano al Consiglio superiore della magistratura giudicante e al Consiglio superiore della magistratura requirente, secondo le norme dell'ordinamento giudiziario, le assunzioni, le assegnazioni ed i trasferimenti, le promozioni rispettivamente dei giudici e dei magistrati requirenti».

⁴² L'idea del Procuratore di Giustizia ritorna in diverse proposte, come, lo si è già ricordato, quella ad iniziativa degli on. Pecorella e Calderisi, presentata l'8-I-2009, n. 2053, ove esso è nominato tra i procuratori generali di Appello e Cassazione in una terna proposta dal Parlamento in seduta comune a maggioranza di tre quinti. Tale magistrato «vigila, coordina ed indirizza gli uffici del pubblico ministero nei limiti e secondo le modalità previsti dalla legge», presenta ogni anno alle Camere una relazione sull'attività svolta, rimane in carica per tutta la legislatura e non è rieleggibile.

revoca da parte del Senato a maggioranza dei due terzi dei componenti, su proposta a maggioranza assoluta della Camera, con atto sanzionato dal Capo dello Stato e non soggetto a controfirma.

Il successivo disegno di legge sempre ad iniziativa del sen. Cossiga (presentato il 1-IX-2008, n. 1002) si propone un piano di ambizioso riassetto delle magistrature; con particolare riguardo alle questioni qui in oggetto il P. M (presso i giudici ordinari ed amministrativi) viene costituito in ordine autonomo, non soggetto al potere esecutivo, ma responsabile, tramite il proprio vertice (il Procuratore Generale della Repubblica, nominato dal Presidente della Repubblica su proposta del Ministro della Giustizia, con l'approvazione delle Camere) verso il Parlamento. Esso dispone di un Consiglio Superiore del P. M., presieduto dal Capo dello Stato, con la vicepresidenza attribuita al Procuratore Generale. Partecipa, con diritto di voto, il Ministro della Giustizia e può presentare richieste e proposte; gli altri componenti sono eletti da tutti i funzionari del pubblico ministero. A tale Consiglio sono affidati i compiti attualmente previsti dall'art. 105 Cost. in relazione ai pubblici ministeri.

5. Considerazioni conclusive.

Il riproporsi di richieste di radicale separazione delle carriere tra giudici e pubblici ministeri sottende, almeno nelle prospettazioni attuali, l'esigenza di evitare il transito, nell'arco del tempo, tra funzioni giudicanti e requirenti e viceversa (dovendosi peraltro ricordare quanto già segnalato in precedenza - *retro* §. 2 -, e cioè che anche in sistemi caratterizzati da separazione delle carriere e differenziazione delle garanzie di indipendenza tali passaggi sono stati poi consentiti con una certa frequenza); e sottenderebbe anche l'esigenza di prevedere - in ragione delle diversità delle funzioni ricordate, dei compiti e finalità (giurisdizionali e non) cui dovrebbero assolvere i soggetti che le esercitano, della correlativa organizzazione e struttura degli uffici - forme differenziate di "governo" del personale, in particolare, ma certo non solo, attraverso due Consigli Superiori (come avviene in Portogallo) e due Sezioni dello stesso Consiglio (come avviene in Francia). E tutto ciò nel quadro di un ripensamento dei connotati (il problema della modulazione del principio di obbligatorietà dell'azione penale) e dei raccordi istituzionali (attraverso il Procuratore di Giustizia e/o un maggiore coinvolgimento rispetto ad ora del Guardasigilli) della funzione requirente.

Si tratta quindi di proposte differenti rispetto ad una riproposizione di uno schema classico nel governo e le garanzie del P. M., di ascendenza francese ed anche tedesca, centrato sulla sua dipendenza dall'Esecutivo. Rispetto a tale ultimo modello, al di là degli elementi che possono mitigarlo, può ben ribadirsi (cfr. *retro*, §. 2) che esso, storicamente, in Europa continentale non mai stato collegato al principio di parità delle armi nel processo (una prospettiva per noi nuova, di provenienza anglo-sassone a fronte di codici di rito penale improntati al processo inquisitorio) ma al fin di assicurare una omogeneità (od evitare una troppo pronunciata disomogeneità) tra esercizio dell'azione penale ed orientamenti (talora più generali, tal'altra più specifici) di politica giudiziaria, spesso riuscendoci, anche senza interventi drastici, ma nel quadro di un ormai collaudato assetto di prudenza e self restraint - ad esempio in Germania - da parte dei pubblici ministeri.

Ancora è noto come il correlativo tradizionale meccanismo della responsabilità ministeriale per la politica giudiziaria connesso al potere di direzione del Guardasigilli si sia storicamente dimostrato del tutto insoddisfacente, specie in Paesi non dotati di una forte cultura civica, di regola risolvendosi - come già si faceva notare nell'Ottocento - in

una *fictio*, attraverso la copertura della maggioranza parlamentare o, più in generale, del Parlamento nei confronti del Guardasigilli⁴³.

Ove si intenda innovare la situazione attuale si devono credo avere ben presenti questi precedenti ed operare affinché non si ricada in tali passate suadentissime "tentazioni".

Occorre poi direttamente interrogarsi - al fine anche di articolare corrispondentemente le modalità di "governo" del P. M. e le sue garanzie di indipendenza - su quale tipo di sistema giudiziario si voglia. Anni fa, in relazione alle garanzie di indipendenza della Magistratura francese, si affermò che esse «non sono... finalizzate alla formazione di... un potere giudiziario, una magistratura cioè in grado di limitare il potere delle altre strutture d'autorità... I giudici francesi hanno visto le loro garanzie istituzionali limitate al solo fine di assicurare la loro imparzialità di fronte a conflitti tra privati⁴⁴, mentre frequenti sembrano essere... le interferenze quando sono in gioco gli interessi dell'esecutivo»⁴⁵. Si tratta - io ritengo - di un punto essenziale: senza alcuna intenzione di invocare o legittimare abusi dobbiamo operare affinché il sistema giudiziario sia attrezzato ad intervenire (e, quindi, in tal senso debitamente tutelato) in relazione a violazioni della legalità perpetrate dagli attori del sistema politico ed istituzionale? La risposta nell'uno o nell'altro senso non può che avere implicazioni sul modo di configurare le garanzie, in particolare a livello di indipendenza organizzativa, dei magistrati.

E' stata spesso evocata - come è noto -, al fine di mantenere una gestione unitaria delle garanzie di indipendenza, l'esigenza di preservare una comune "cultura della giurisdizione". Un approccio che pare particolarmente proficuo per la sua concretezza è semmai muovere da una concezione di "giurisdizione" «come l'insieme di attività che la costituzione e/o il legislatore ritengono di affidare a soggetti istituzionali muniti del massimo grado di indipendenza previsto del nostro ordinamento». Una tale valutazione non ha a che vedere con la «natura oggettiva intrinseca» di una certa funzione/attività ma con le ragioni storiche che hanno indotto ad attribuire certe garanzie a certi organi (come è stato per le garanzie conferite, nell'Italia repubblicana, ai pubblici ministeri). Insomma, «se si adotta una nozione storico-relativistica di giurisdizione... e si incentra la discussione sul valore fondamentale dell'indipendenza, il quesito non è più se il pubblico ministero esercita o meno funzioni giurisdizionali, ma se le funzioni in concreto attribuite

⁴³ Si ricordi il dibattito, in periodo statutario, su questo specifico punto, nel quale, all'affermazione per la quale il trasferimento ministeriale del magistrato inficiato dall'abuso poteva venir censurato dal Parlamento, azionando la responsabilità politica, si rispondeva che «il Ministro... si può ritenere sicuro da ogni sindacato finché si serve del suo diritto di trasferimento dei giudici secondo il desiderio e l'interesse della maggioranza» (*La Perseveranza*, 30-VIII-1869, *L'inamovibilità dei giudici*, in M. D'ADDIO, *op. cit.*, 804); e ancora che «allorché il partito che governa ha per sé una maggioranza sicura in Parlamento, questa non solo lo assolve ma lo glorifica anche dell'ingiustizia se gli sembra nell'interesse del partito stesso» (M. MINGHETTI, *I partiti politici e la pubblica amministrazione*, rist. Rocca S. Casciano, 1969, 95); e che «il sindacato della Camera si riduce al giudizio del partito politico dominante su coloro che ne rappresentano le idee, e ne incarnano gli interessi, il quale partito... non si priverà certo di un organo che convenga a' suoi intenti perché abbia comunque fatto pesare la sua influenza sulle bilance della Giustizia» (A. BONASI, *La Magistratura in Italia*, Bologna, Zanichelli, 1884, 24-25). Vedi anche, per un'efficace sintesi della situazione, L. PALMA, *Corso di Diritto Costituzionale*, II, Firenze, Pellas, 1884, 660-661.

⁴⁴ E, verrebbe da aggiungere, quando le parti non siano troppo potenti e collegate a "poteri forti".

⁴⁵ C. GUARNIERI, *L'indipendenza*, cit., 192.

(comunque le si voglia definire) devono essere esercitate con il grado di indipendenza che la Costituzione vuole per la giurisdizione»⁴⁶.

Il problema, a mio avviso, non è quindi tanto l'evocare una "comune cultura della giurisdizione", ma è quello di predisporre forme di governo e di garanzie di indipendenza dei pubblici ministeri, le quali pur magari tenendo maggiormente in conto rispetto al passato le peculiarità dei loro compiti, non portino ad una situazione di massima indipendenza dei giudici a cui però non riescano a pervenire certe tipologie di processo, scoraggiate in via diretta (tramite determinati interventi sull'esercizio dell'azione penale) o in via indiretta (tramite un contesto di garanzie per i P. M. meno robuste che in passato). Insomma se l'indipendenza dei giudici è massimamente garantita ma poi non arrivano loro i processi la loro indipendenza viene almeno grandemente svuotata di significato e la loro imparzialità non può cimentarsi su delicate questioni ad essi mai pervenute⁴⁷.

Poste queste, a mio avviso, indispensabili premesse, c'è, ora, infine, brevemente da interrogarsi su forme di tutela dell'indipendenza organizzativa che rispecchiassero anche a tale livello una radicale separazione delle carriere.

In astratto potrebbe sostenersi che differenziare le carriere e, più o meno incisivamente, gli organi a tutela dell'indipendenza, *di per sé* non incida sul livello di tali garanzie. In questa prospettiva - lo si è già ricordato - potrebbe ipotizzarsi una soluzione "alla portoghese", un "doppio binario", caratterizzato da un CSM giudicante e da uno requirente, posti su di un piano di parità e che amministrino garanzie sostanzialmente simili.

Un isolamento eccessivo tra le due componenti dell'Ordine Giudiziario potrebbe peraltro dar luogo a difetti opposti rispetto a quelli oggi denunciati, facendo emergere, se così si può dire, una separata "cultura del p.m.". Un blando correttivo parrebbe quello di prevedere un componente dell'altro ramo della Magistratura nella composizione del Collegio. Di fronte al rischio appena evocato potrebbero peraltro proporsi, come una sorta di reazione anticipata, misure ben più energiche (ed, almeno alcune, estendibili all'organo a tutela dei giudici): alterare l'attuale proporzione tra membri togati e membri laici (immaginando una prevalenza di questi ultimi oppure una maggior articolazione in termini di composizione, introducendo soggetti nominati dal Capo dello Stato); introdurre, a vario titolo, nel CSM del Pubblico Ministero, il Guardasigilli (con -vorrei dire - inevitabili potenzialità espansive del suo ruolo); modificare, in diverse direzioni possibili,

⁴⁶ G. SILVESTRI, *L'organizzazione*, cit. rispettivamente, 216, 217 e 219. Si vedano anche ID., *La separazione dei poteri*, II, Milano, Giuffrè, 1984, 202 segg. e ID., *Giustizia e giudici nel sistema costituzionale*, Torino, Giappichelli, 1997, 10 segg.

⁴⁷ «Se il giudice fosse indipendente ed il pubblico ministero invece no, dovremmo registrare che l'area di indipendenza del primo si restringerebbe solo alle richieste poste dal secondo, munito di un grado minore di indipendenza o addirittura del tutto privo di essa. Sarebbe facile dedurne che l'indipendenza del giudice verrebbe condizionata dalla non-indipendenza del pubblico ministero. In altre parole, il giudice dovrebbe sfoggiare la sua indipendenza solo nei casi in cui glielo consente un'autorità eterogenea quanto alle garanzie» (G. SILVESTRI, *L'organizzazione*, cit., 219); il che è spessissimo avvenuto nel passato, come nel presente, in molti ordinamenti e dando luogo a conseguenze vistosamente negative, specie in Paesi caratterizzati da scarsa cultura civica, alti livelli di illegalità e corruzione e scarsa capacità degli attori politici di autolimitarsi in ordine a comportamenti illegali. Le affermazioni svolte nel testo e in questa nota sono peraltro, in linea di principio, generalmente condivise ed evidenziate: si veda, emblematicamente, la relazione alla proposta di legge costituzionale ad iniziativa dell'on. Pecorella, presentata il 04-VIII-2008, n. 1598, Atti Camera dei Deputati, XVI Legislatura, 3; «a causa del ruolo cruciale che la magistratura requirente svolge nella repressione della criminalità, i pubblici ministeri sono i "guardiani dei cancelli" della giustizia penale».

il sistema elettorale (ad esempio, come è stato di recente prospettato, restringendo l'elettorato passivo ai magistrati previamente sorteggiati a tal fine, il che - oltre a fornire un'assai peculiare interpretazione dell'art. 104, terzo comma, Cost. - introdurrebbe, a mio avviso, un pericoloso elemento di casualità, non adeguato a fronteggiare i lamentati pericoli di deriva correntizia del CSM).

Meno rischi di reciproco isolamento tra componenti della Magistratura mostrerebbe la soluzione per Sezioni, in considerazione della decisione finale del Plenum del collegio.

Va peraltro ribadito che la richiesta di separazione delle carriere correlata a quella degli organi di tutela si colleghi, frequentemente - lo si è già notato -, con una incisiva valorizzazione delle differenze di funzioni e di organizzazione del lavoro (e della correlativa posizione anche in punto garanzie) tra giudici e p.m. (rapporti nell'ufficio e tra gli uffici, preferenza della gerarchizzazione interna alla personalizzazione, irrobustimento della figura del capo della procura) e con la rivisitazione del principio dell'obbligatorietà dell'azione penale⁴⁸. E ancora, in alcune proposte di legge costituzionale prima ricordate (di per sé non destinate all'approvazione, ma sintomatiche di tendenze oggi ben presenti) si prospetta una accentuazione del ruolo del Guardasigilli, fino a prevederne la presenza, quale membro di diritto, nel Consiglio dei Pubblici Ministeri; e, infine, dalla prospettiva evocata, ne risulta evidenziato il disposto dell'art. 107, comma quarto, Cost. (nella sua portata differenziante rispetto alle garanzie stabilite per i giudici), il che talora si sposa con la modifica dell'art. 107, primo comma, nel senso di precisare che non i magistrati, ma «i giudici» sono inamovibili.

In questo quadro complessivo pare assai più naturale ipotizzare che una separazione delle carriere sostenuta da forti ragioni di principio (la valorizzazione del p.m. come parte, la differenza di compiti rispetto ai giudici, l'esigenza di assicurare il principio della divisione del potere all'interno del sistema giudiziario) conduca verso una direzione differenziante le garanzie di indipendenza, suggellata dai due organi, almeno in parte diversamente composti, che le tutelino. Che questo, al di là di una serie di comprensibili limitazioni dell'indipendenza funzionale interna per i pubblici ministeri, sia, almeno nel nostro Paese, un bene è tutto da dimostrare.

⁴⁸ Di fronte a tale problema, che non può essere eluso, risulta significativa l'affermazione per la quale «sarebbe indispensabile che i criteri di priorità (sempre ammesso e non concesso che essi siano legittimamente determinabili) non si trasformino in valutazioni di opportunità: un conto è decidere di procedere prioritariamente, ben altro è decidere di non procedere in certi casi» (N. ZANON, *Il pubblico ministero*, cit., 9).