

**Non basta – e non serve - separare i percorsi professionali di magistrati giudicanti e requirenti,
vanno separati gli organi di governo**

(Breve commento ad alcuni aspetti della proposta di legge costituzionale n.14)

(Carlo Guarnieri)

L'ordinamento giudiziario italiano – che affida allo stesso corpo di magistrati indipendenti lo svolgimento di funzioni giudicanti e requirenti – è quasi un *unicum* fra gli ordinamenti dei regimi democratici consolidati¹. Infatti, l'unico rilevante caso di "corpo unico" è la Francia, dove però la carriera e le stesse decisioni dei magistrati del pubblico ministero sono fortemente influenzate del ministro della Giustizia, cioè dall'esecutivo: prova peraltro che, contrariamente a quanto talvolta si sostiene, il corpo unico non protegge il pubblico ministero dall'influenza del potere esecutivo². In realtà, nei paesi di democrazia consolidata pubblici ministeri e giudici appartengono di solito a organizzazioni diverse con organi di governo separati. È questa la situazione in quasi tutti i paesi europei, così come nelle principali democrazie extra-europee: Australia, Canada, Nuova Zelanda, Stati Uniti, ma anche Giappone e India.

La ragione di fondo di questo stato di cose sta nella diffusa intenzione di rafforzare la fiducia dei cittadini nei confronti del giudice e del sistema giudiziario adottando assetti processuali tendenzialmente accusatori. Tali assetti si basano su una struttura sostanzialmente triadica, i cui tre protagonisti sono fra loro indipendenti³. L'imparzialità del giudice ne esce così salvaguardata: difatti, un giudice che in qualche modo dipenda da – o i cui interessi si sovrappongano a - una delle parti del procedimento non può essere – né soprattutto apparire – indipendente e imparziale. In Italia, l'adozione di modelli processuali accusatori ad opera della riforma del 1989 non è stata però realizzata in modo conseguente.

¹ Si veda anche il paragrafo che segue, dedicato ad un'analisi dell'assetto del pubblico ministero.

² Di recente, il *Conseil constitutionnel* francese ha stabilito (2017-680) che l'attuale assetto è conforme alla Costituzione e riflette un corretto bilanciamento fra rispetto dell'indipendenza del pubblico ministero e le prerogative del governo di "determinare e condurre la politica della Nazione".

³ L'indipendenza reciproca fra giudice e pubblico ministero è peraltro riconosciuta anche dal Comitato Consultivo dei Procuratori Europei: cfr. la recente Opinione n. 13 (2018): "*Judges and prosecutors should both enjoy independence in respect of the execution of their functions and **also be and appear to be independent from each other***" (37, enfasi aggiunta). Vedi anche l'Opinione n. 4 (2009).

Nel nostro Paese, la riforma Castelli-Mastella ha fatto terminare i passaggi “porta a porta” – nello stesso ufficio giudiziario - e in generale ha reso meno agevoli gli interscambi fra funzioni giudicanti e funzioni requirenti, ma non ha toccato il punto dolente del nostro ordinamento: l’unicità dell’organo di governo dei magistrati. La riforma della legge elettorale del 2002 ha impedito che si ripettesse quanto accaduto in passato – e cioè un CSM dove la maggioranza della componente togata fosse composta da pubblici ministeri – ma ha conservato lo stretto legame organizzativo fra giudice e pubblico ministero. Si tratta di un legame organizzativo che si riflette nell’attività associativa, dove la grandissima maggioranza dei giudici e pubblici ministeri fanno parte della stessa associazione professionale – l’ANM. Così può accadere che, in un procedimento, giudice e pubblico ministero appartengano alla stessa corrente. In alcuni casi, addirittura, un giudice all’inizio della carriera si può trovare a confrontarsi con un pubblico ministero esponente di rilievo di una corrente ben rappresentata nel CSM, proprio nell’organo chiamato a deliberare sulla futura carriera del giudice. Per non parlare, infine, della comunanza culturale fra giudice e pubblico ministero che tale assetto favorisce⁴, proprio mentre scoraggia lo sviluppo di una cultura comune delle professioni legali. Da questa situazione la struttura del processo penale ne esce inevitabilmente sbilanciata: il meccanismo dei pesi e contrappesi vi è radicalmente alterato. Così, il processo non è *actus trium personarum*, ma un luogo dove l’imputato – ed il suo legale – confrontano due attori fra loro profondamente legati: l’immagine di imparzialità del giudice ne viene così radicalmente e pericolosamente intaccata.

Separare gli organi di governo è quindi necessario per proteggere e sviluppare l’imparzialità del terzo giudicante e soprattutto la sua immagine⁵. Inoltre, solo organi di governo separati potrebbero permettere fisiologici passaggi di funzione – tramite adeguati strumenti selettivi che, a questo punto, dovrebbero vedere la partecipazione anche di avvocati e giuristi forniti di opportuna esperienza⁶. In questo modo, da un lato verrebbe salvaguardata l’immagine di imparzialità del giudice e, dall’altro, attivato un necessario e fecondo interscambio fra tutte le professioni legali: il risultato sarebbe un miglioramento delle capacità professionali dei nostri magistrati e, soprattutto, un sicuro rafforzamento del prestigio di tutta la magistratura, giudicante e requirente, elemento che – com’è noto – è il miglior strumento per difenderne l’indipendenza.

⁴ Caratteristica del processo a struttura inquisitoria, cioè diadica, dove un giudice-accusatore confronta l’imputato.

⁵ Vedi la proposta di modificare soprattutto gli art. 104 e 105 della Costituzione e di istituire due Consigli Superiori, rispettivamente per la magistratura giudicante e requirente.

⁶ Vedi la proposta di modificare l’art. 106 della Costituzione.

L'assetto del pubblico ministero nelle democrazie consolidate⁷

In quasi tutte le democrazie consolidate le funzioni della pubblica accusa sono affidate a organizzazioni separate dalla magistratura giudicante. L'unica eccezione, oltre ovviamente all'Italia, è la Francia⁸. In **Francia**, infatti, giudici e pubblici ministeri costituiscono un corpo unico: la magistratura. Va però sottolineato che qui lo status dei pubblici ministeri è decisamente diverso da quello dei giudici. I pubblici ministeri francesi sono infatti sottoposti alle direttive del potere esecutivo e più precisamente del ministro della Giustizia⁹. In particolare, la loro carriera è fortemente influenzata dal potere esecutivo. Infatti,

- Il Consiglio Superiore della Magistratura – organo di governo di tutta la magistratura - è articolato in due formazioni, competenti rispettivamente per giudici e pubblici ministeri;
- La formazione competente per la magistratura requirente, diversamente da quella per la magistratura giudicante, è composta dai seguenti 15 membri: il procuratore generale presso la Corte di cassazione, 5 pubblici ministeri dai pubblici ministeri dei diversi gradi, un giudice eletto dai propri colleghi, 6 membri laici designati – 2 per ciascuno – dal presidente della Repubblica, dal presidente del Senato e da quello dell'Assemblea Nazionale, un consigliere di Stato, eletto dai propri colleghi, e un rappresentante dell'avvocatura;
- Per quanto riguarda i provvedimenti che riguardano lo status (ad esempio, promozioni, trasferimenti, disciplina), al contrario della formazione competente per i giudici, la formazione dei pubblici ministeri emette dei semplici pareri che il ministro – cui spettano le decisioni finali - può, almeno in linea di principio, disattendere.

Negli altri paesi dell'Europa latina giudici e pubblici ministeri appartengono ad organizzazioni separate. In **Spagna**, il reclutamento di giudici e pubblici ministeri viene effettuato con un concorso unico. Subito dopo, i vincitori scelgono il corpo di appartenenza (sulla base dei posti

⁷ Gran parte delle informazioni sono tratte da C. Guarnieri e P. Pederzoli, *Il sistema giudiziario*, Bologna, Il Mulino, 2017. Indicazioni dettagliate sulle norme dell'ordinamento giudiziario relative al pubblico ministero in Francia, Germania, Gran Bretagna e Spagna sono in http://documenti.camera.it/leg16/dossier/testi/MLC16022.htm#_Toc293070626 .

⁸ Organi di governo comuni a magistratura giudicante e requirente sono presenti attualmente anche in Bulgaria, Romania e Turchia: paesi però che non possono certo essere considerati di democrazia consolidata. Il Belgio presenta un Consiglio Superiore di Giustizia, comune per giudici e pubblici ministeri, composto da ben 44 membri, anche per via della frattura linguistica, per metà eletti da giudici e pubblici ministeri e per metà dal Senato.

⁹ A partire dal 2013, queste istruzioni non possono però fare riferimento a casi individuali.

disponibili). Il periodo di formazione viene così svolto separatamente: i giudici presso la *Escuela judicial*, i pubblici ministeri presso il *Centro de estudios juridicos*. A sua volta, il pubblico ministero costituisce un corpo autonomo, organizzato gerarchicamente, con al vertice il procuratore generale (*Fiscal General*), nominato per 4 anni dal governo, dopo un'audizione parlamentare e previo parere – non vincolante - del *Consejo general do poder judicial*. Non troppo diversa la situazione in **Portogallo**¹⁰. Anche qui il concorso di entrata è svolto congiuntamente per giudici e pubblici ministeri. La formazione è svolta, almeno in parte, in comune presso il *Centro de estudios judicàrios*. Dopo circa un anno di formazione, gli uditori scelgono il corpo di appartenenza. Da quel momento in poi i percorsi professionali si dividono, dato che giudici e pubblici ministeri appartengono a organizzazioni diverse. I pubblici ministeri portoghesi godono comunque di elevate garanzie di indipendenza. Il loro status è infatti amministrato dal *Conselho superior do ministerio publico*, composto in maggioranza (11) da pubblici ministeri, in parte eletti dai propri colleghi, e da 5 giuristi eletti dal Parlamento, oltre che da due giuristi nominati dal governo e dal procuratore generale, nominato con un mandato di sei anni dal presidente della Repubblica di concerto col governo.

Anche in **Germania** giudici e pubblici ministeri appartengono ad organizzazioni separate, anche se la loro formazione è comune a quella di tutti i giuristi¹¹. Infatti, dopo il periodo di tirocinio comune e superato l'esame di Stato¹² - ottenendo così l'abilitazione allo svolgimento di funzioni giudiziarie - il giovane giurista può partecipare al concorso per le funzioni requirenti. Una volta superato il concorso, viene inserito in un corpo organizzato in modo gerarchico con al vertice il ministro della Giustizia. Nel caso tedesco, l'assetto risente della natura federale del sistema: così, i magistrati degli uffici di primo grado e di appello fanno riferimento ai 16 ministeri del *Land*, quelli della procura generale presso la corte suprema (*Bundesgerichtshof*) al ministro federale¹³. Passaggi dalle funzioni requirenti a quelle giudicanti e viceversa sono sempre possibili, per concorso.

¹⁰ In entrambi i paesi iberici sono previste forme di reclutamento "laterale": giuristi esperti possono essere reclutati, con appositi concorsi, ai gradi più elevati della carriera. In questo modo è possibile una certa mobilità fra funzioni giudicanti e requirenti.

¹¹ Si basa infatti, dopo gli studi universitari, in un lungo periodo – non meno di 3 anni – di tirocinio comune: il cosiddetto "referendariato".

¹² Si tratta del secondo esame di Stato. Il primo è quello di ammissione al tirocinio comune.

¹³ Il procuratore generale federale è nominato dal presidente della Repubblica su proposta del ministro federale della Giustizia. La sua nomina è ratificata dal Parlamento federale.

Considerazioni simili posso essere fatte per la **Svezia**¹⁴. Anche in Svezia il reclutamento è per concorso e richiede, dopo la laurea in giurisprudenza, un periodo di tirocinio comune alle professioni giudiziarie e aver lavorato per 2 anni come cancelliere in un ufficio giudiziario. Segue un periodo di prova di 9 mesi e poi 2 anni di formazione specifica, prima della nomina in pianta stabile nel corpo. Anche grazie alla formazione comune passaggi, per concorso, fra funzioni giudicanti e requirenti sono sempre possibili. Il pubblico ministero svedese (*Åklagarmyndigheten*) fa parte di un'organizzazione gerarchica, separata dalla magistratura giudicante, con al vertice il procuratore generale, cui sono anche riservati gli appelli alla Corte suprema. Il procuratore generale è nominato dal governo, ma può essere rimosso solo in particolari circostanze. Di fatto, nessun procuratore è stato mai rimosso e così i procuratori generali restano in carica per periodi abbastanza lunghi: dal 1948 ad oggi se ne sono avvicendati solo nove.

Anche nei paesi di common law giudici e pubblici ministeri appartengono ad organizzazioni separate. In **Inghilterra** l'assetto tradizionale affidava un ruolo importante, nello svolgimento delle funzioni requirenti, alla polizia. Nel 1985 è stata però creata una struttura autonoma dotata di proprio personale di formazione giuridica: il *Crown Prosecution Service* (CPS). Il CPS è diretto dal *Director of Public Prosecutions*, nominato dal governo e soggetto alle istruzioni dell'*Attorney General*, una figura simile per certi versi al ministro della Giustizia dei paesi dell'Europa continentale¹⁵.

Negli **Stati Uniti**, a livello federale, il pubblico ministero costituisce una struttura del tutto separata dalla magistratura giudicante. Vertice dell'organizzazione requirente federale è l'*Attorney General*, la cui nomina, da parte del presidente, deve essere ratificata dal Senato. Anche i capi dei 94 uffici federali territoriali sono nominati dal presidente, ma devono ottenere la conferma del Senato (come peraltro avviene anche nel caso di altri alti funzionari federali). Va aggiunto che, in casi

¹⁴ Non diversa è la situazione in Danimarca. Anche qui il pubblico ministero costituisce un'organizzazione separata, a struttura gerarchica, facente parte del potere esecutivo e con a capo un procuratore generale. Il ministro della Giustizia può indirizzare direttive generali – e anche particolari – al pubblico ministero. Di queste deve però dare notizia al Parlamento.

¹⁵ Non frequenti sembrano però i passaggi fra funzioni giudicanti e requirenti: ad esempio, solo uno dei dodici giudici attualmente in servizio presso la Corte Suprema del Regno Unito ha svolto in passato le funzioni di pubblico ministero (anche se un altro giudice ha spesso svolto funzioni simili a quelle della parte civile).

particolari che interessano l'esecutivo¹⁶, al fine di evitare un conflitto di interessi, può essere istituito un procuratore speciale indipendente (*special prosecutor o independent counsel*), nominato da una corte collegiale su richiesta dell'*Attorney General*.

Negli stati della federazione il pubblico ministero costituisce sempre un'organizzazione separata, con un vertice politicamente responsabile, spesso eletto direttamente. D'altra parte, l'elevata mobilità professionale presente negli Stati Uniti fa sì che non manchino i passaggi fra funzioni giudicanti e requirenti¹⁷.

¹⁶ Ad esempio, le indagini sul caso Watergate, sulle relazioni sessuali del presidente Clinton o anche quelle recenti sulle relazioni fra il presidente Trump e la Russia.

¹⁷ Separazione organizzativa fra giudici e pubblici ministeri caratterizza anche i principali paesi extra-europei a regime democratico: Australia, Canada, Giappone, India e Nuova Zelanda.

L'assetto del pubblico ministero nei principali regimi democratici

	Inghilterra	Stati Uniti	Germania	Svezia	Francia	Spagna	Portogallo	Italia
Struttura	Unitaria	Federale	Federale	Unitaria	Unitaria	Unitaria	Unitaria	Unitaria
Reclutamento	Separato	Separato	Separato	Separato	Unificato	Unificato	Unificato	Unificato
Carriera	Separata	Separata	Separata	Separata	Unificata	Separata	Separata	Unificata
Responsabilità ¹⁸	indiretta	diretta	diretta	indiretta	diretta	indiretta	indipendente	indipendente
Azione penale	Opportunità	Opportunità	Obbligatoria ¹⁹	Obbligatoria ²⁰	Opportunità	Obbligatoria ²¹	Obbligatoria ²²	Obbligatoria
Giudice istruttore	no	no	no	no	si	si	si	no

¹⁸ La responsabilità si considera indiretta quando attuata tramite un vertice nominato politicamente. Diretta quando esiste un legame gerarchico diretto con il governo, di solito con il ministro della Giustizia.

¹⁹ Per i casi di maggiore gravità.

²⁰ Per i casi di maggiore gravità.

²¹ Per i casi di maggiore gravità.

²² Per i casi di maggiore gravità.