

## **La separazione delle carriere come panacea per i problemi del processo penale vs l'art. 358 c.p.p. (e qualche altra proposta)**

*di Francesco Lupia\**

### **Premessa**

Nel fervente dibattito che si sta svolgendo con riguardo alla riforma costituzionale avente ad oggetto la separazione delle magistrature sono state spese molte argomentazioni a favore e contro l'utilità di una simile modifica.

Credo che la mia posizione di osservatore privilegiato mi consenta di esprimere un parere neutro (se volete "terzo ed imparziale") sulla questione.

Non essendo iscritto ad alcuna corrente, né ad A.N.M., penso di non essere condizionato da suggestioni da tifoseria.

Inoltre la mia stretta parentela con la classe forense (due fratelli avvocati) mi regala una prospettiva diversa da quella solipsistica che spesso è propria di ciascun appartenente ad una categoria professionale.

Non è mia intenzione soffermarmi in questa sede sulla bontà delle singole argomentazioni formulate dai sostenitori e dai detrattori della riforma.

In parte perché le ho già affrontate in altra sede ed in parte perché mi riservo approfondirle ulteriormente in futuro.

Mi limiterò con riguardo ad esse solo osservare come, a mio avviso, quelle più frequentemente spese non colgano nel segno.

### **La prima argomentazione a favore**

Il primo argomento lo definirei "psicologico/corporativo".

Esso è tutto compendiato nella tesi fumettistica e ad effetto secondo la quale la separazione delle carriere sarebbe funzionale a garantire che il Giudice ed il PM non "facciano parte della stessa squadra".

---

\* Magistrato Ordinario

Si tratta di una tesi spesso invocata dalle Camere Penali e che ha una certa presa sui “non addetti ai lavori”.

"C'era una vignetta che rappresentava due calciatori di squadre antagoniste: un calciatore in rappresentanza della squadra degli avvocati, l'altra in rappresentanza della squadra dei pubblici ministeri. Prima di iniziare la partita, i due calciatori erano a centro campo. L'avvocato, con il pallone in mano diceva: 'Noi abbiamo portato la palla!' e il pm rispondeva: 'Noi abbiamo portato l'arbitro!', col direttore di gara alle sue spalle"<sup>1</sup>. Vi è dietro questa rappresentazione l'illusione che il supposto legame fiduciario (o solidaristico o amicale o di convenienza) tra PM e Giudice possa essere spezzato semplicemente scindendo le due magistrature.

Si ignorano così tre aspetti fondamentali.

1) Il primo è che, anche dopo la separazione, i due summenzionati soggetti del processo penale resterebbero colleghi (in quanto ambedue magistrati).

2) Il secondo è che il legame fiduciario/solidaristico/amicale (ammesso che esista) non è fondato tanto sul senso di appartenenza alla stessa istituzione o sull'identica qualifica magistratuale, quanto piuttosto sulla comune funzione che il nostro ordinamento assegna a queste due figure: l'accertamento della verità storica e la sua traduzione in verità processuale. Ampliando la nostra visuale oltre la magistratura, potremmo affermare che il sentimento fiduciario è un fenomeno che abbraccia in senso lato tutti i pubblici ufficiali, che ne sono depositari. Esso è così radicato nella nostra cultura, da trovare un preciso addentellato normativo in una disposizione che, pur collocata in un plesso normativo diverso da quello penale, è rivelatrice di questo ineliminabile dato psicologico: l'art.2700 c.c.

Mettendo da parte queste divagazioni teoriche, è il caso di osservare come i più maliziosi potrebbero forse ravvisare il fondamento della “connivenza” Giudice-PM nell'appartenenza alla stessa corrente o nel timore del Giudice di subire ripercussioni da parte (o su impulso) del collega PM legato a doppio filo con la corrente più forte.

---

<sup>1</sup> Rinvenibile su <https://www.lanuovacalabria.it/crotone-congresso-delle-camere-penali-trunce-divulgare-i-temi-della-giustizia>

Ora, nessuno è più anti-correntista di me (viva il sorteggio!). Il che ancora una volta mi consente di esprimermi serenamente con riferimento a questa eventuale obiezione. Osservo allora che la situazione prospettata (ove sussista) non verrà meno con la separazione delle carriere. Le correnti continueranno ad esistere. E, se degenerano, eserciteranno la loro influenza sui due CSM, come forse ora la esercitano sull'unico esistente. Vi sarebbe poi da aggiungere come far parte di una corrente non significhi necessariamente essere solidale con il proprio "compagno di ideali". La stragrande maggioranza dei magistrati aderisce ad una corrente "tanto per" ed è a malapena consapevole di quale sia il suo programma. Figuriamoci se conosce i nominativi dei singoli associati.

3) Il terzo è che questa tesi, applicata in modo coerente, dovrebbe indurre a separare anche la magistratura giudicante di primo grado da quella di secondo grado, nonché quella di secondo grado da quella di Cassazione.

### **La seconda argomentazione a favore**

Il secondo argomento lo definirei "una curiosa inversione dell'onere della prova".

Assistendo al dibattito che si sta svolgendo ormai da tempo sul tema in esame, mi sono reso conto che, secondo molti, sarebbe onere di chi è contrario alla riforma spiegarne le ragioni. E, ove esse non fossero fondate, la riforma sarebbe da stimarsi valida ed andrebbe realizzata.

In realtà la logica imporrebbe che quando si propone un mutamento normativo (specialmente se di ordine costituzionale) sia chi lo sostiene che dovrebbe dimostrarne i vantaggi conseguenti.

Alla luce dell'illustrazione che è preceduta, mi pare evidente che di vantaggi non ve ne siano.

Pertanto, "cui prodest?"

Inserisco all'interno di questo paragrafo altre due argomentazioni a favore della separazione delle magistrature che ho avuto il dispiacere di leggere talvolta. Sono diverse da quella appena esaminata, ma hanno la stessa forza epistemologica:

- 1) “Se la riforma non cambia nulla, allora perché i magistrati sono così contrari?”;
- 2) “Se i magistrati sono contrari, allora la riforma è utile”.

La seconda argomentazione dimostra a tutti quanti che Carlo Maria Cipolla aveva ragione<sup>2</sup>.

La prima non tocca le stesse vette intellettuali, ma ci si avvicina molto.

Osservo ancora una volta brevemente che una riforma costituzionale ha un senso solo quando essa è in grado di raggiungere il fine che si prefigge.

Come già dimostrato, non è questo il caso.

Tuttavia mi pare opportuno anticipare che con tale riforma qualcosa cambia. E cambia in negativo. Ma lo vedremo nelle pagine che seguono.

### **La prima argomentazione a sfavore**

Anche l'argomentazione principale (in verità l'unica) spesa dall'ANM contro la separazione delle carriere è parimenti poco convincente, essendo il frutto più di congetture che di una reale disamina del testo della riforma.

La tesi secondo la quale quest'ultima indebolirebbe la figura del P.M. e lo renderebbe soggetto alle influenze del potere esecutivo è priva di qualsivoglia riscontro.

Nel testo del disegno di legge costituzionale – approvato, in sede di prima deliberazione, dalla Camera dei deputati il 16 gennaio 2025- si legge chiaramente “Art. 104. La magistratura costituisce un ordine autonomo e indipendente da ogni altro potere ed è composta dai magistrati della carriera giudicante e della carriera requirente.”

In sintesi, il tenore letterale della disposizione fuga ogni dubbio circa l'assoggettamento del P.M. all'Esecutivo.

Né è sostenibile l'argomentazione secondo la quale a questa prima modifica costituzionale ne seguirà un'altra che, completando i reali intenti governativi, arriverà

---

<sup>2</sup> Carlo M. Cipolla, *Allegro ma non troppo con Le leggi fondamentali della stupidità umana*, Il Mulino, 1988.

a privare il PM della sua autonomia ed indipendenza, sottoponendolo al governo del Ministro della Giustizia.

Essa muove, mi pare, dall'osservazione degli ordinamenti giuridici stranieri nei quali la separazione delle magistrature è attuata.

In essi, si sostiene, la separazione è sempre accompagnata da un assoggettamento del PM ai poteri del Ministro.

Anche questa speculazione presenta dei gravi vizi sia logici che fattuali.

Il primo è costituito dall'impossibilità per qualsiasi Governo di ipotecare il futuro (com'è stato correttamente osservato dall'attuale Ministro della Giustizia).

Ogni riforma va valutata per il suo contenuto effettivo ed attuale, non potendosi preconizzare eventuali ed ulteriori modifiche.

E ciò vale specialmente per quelle costituzionali, il cui iter di approvazione richiede maggioranze particolarmente consistenti.

Anche laddove questa maggioranza restasse al Governo per un'altra legislatura, non è detto che essa proponga una seconda riforma costituzionale avente quel contenuto tanto (e legittimamente) temuto dalla magistratura.

Ed anzi mi pare assai improbabile che ciò accada. Se infatti l'intento dell'Esecutivo fosse stato questo, sarebbe stato assai più agevole inserire la clausola di soggezione del PM al controllo del Ministro sin da subito, consegnando al Parlamento (e, in caso di referendum, ai cittadini) un unico testo. In tal modo si sarebbe potuto far leva sulla pressione psicologica determinata dall'alternativa "tutto o niente".

Così non è stato.

Laddove poi una simile riforma fosse proposta, non è detto che essa incontri il favore parlamentare e/o popolare.

Non può infine escludersi un avvicendamento al Governo tra l'attuale maggioranza e l'opposizione.

Il vizio fattuale al quale facevo riferimento, invece, riguarda proprio l'osservazione dei summenzionati ordinamenti giuridici stranieri.

A ben vedere questa equazione separazione delle magistrature=assoggettamento del PM all'Esecutivo non pare esatta.

A confutazione di essa, si cita spesso il modello portoghese (di questo avviso mi pare sia il Ministro della Giustizia che l'UCPI). In verità mi pare un esempio assai infelice per invalidare l'equazione in esame.

Ed infatti le Procure del Portogallo presentano un'architettura fortemente gerarchizzata, a capo della quale è posto il Procuratore generale. Secondo la Costituzione portoghese la nomina di quest'ultimo è effettuata dal Presidente della Repubblica, su proposta del Governo. A sua volta, tuttavia, il Presidente della Repubblica è eletto direttamente dai cittadini. In particolare è eletto Presidente della Repubblica il candidato che ottiene più della metà dei voti validamente espressi. In sintesi, quest'ultimo è espressione della maggioranza (al pari del Governo). Di conseguenza lo è anche il Procuratore generale, che assume dunque una connotazione squisitamente politica<sup>3</sup>.

Vero è che la Costituzione portoghese rimarca l'autonomia e l'indipendenza esterna del PM (articolo 129 «Il Pubblico Ministero è dotato di autonomia e di un proprio statuto, stabilito per legge»), tuttavia essa si rivela un'autonomia assai fragile, stante la combinazione tra struttura gerarchica e nomina di un vertice espressione della maggioranza politica.

In breve, il Procuratore Generale non è assoggettato al Governo, ma ne è espressione. Il che muta la sua indipendenza in dipendenza. Dipendenza che si riflette su quella dei singoli PM soggetti al suo potere gerarchico.

Come accennato, un esempio infelice per invalidare la summenzionata equazione.

Vediamone qualcuno felice.

Restando all'interno dei paesi che, al pari dell'Italia, contemplano un modello di pubblico ministero di natura burocratica (cioè non elettivo), vale la pena richiamare l'esperienza tedesca e quella francese.

---

<sup>3</sup> Per una più ampia disamina della figura, si rinvia a José P. Ribeiro De Albuquerque, Il pubblico ministero portoghese: architettura istituzionale, principi, garanzie, sfide, in *Questione Giustizia*.

In ambedue i casi si ha una marcata sottoposizione del PM all'esecutivo.

Diversamente da quanto spesso affermato, tuttavia, l'ordinamento francese non prevede due magistrature, né due CSM. La magistratura è infatti un corpo unico, così come unico è il CSM, che presenta solo due diverse composizioni: una per i magistrati giudicanti (*magistrats du siège*) e una per i magistrati del pubblico ministero (*magistrats du parquet*)<sup>4</sup>. Com'è stato ben rilevato "L'appartenenza ad un unico corpo giudiziario rende conto anche della possibilità di passaggio dalle funzioni giudicanti a quelle requirenti e viceversa, a patto che ciò non avvenga nel medesimo ufficio giudiziario, passaggio quindi tutto sommato relativamente agevole"<sup>5</sup>

Nel modello tedesco si assiste ad un più marcato controllo politico sulla magistratura (inquirente e giudicante).

Tuttavia anche in questo caso esse si presentano come un corpo unico, con possibilità di mutamento di funzioni durante la carriera<sup>6</sup>.

Come accennato, l'equazione separazione delle carriere= controllo dell'Esecutivo sul PM è insostenibile, essendo presenti nel contesto europeo modelli ove la separazione non esiste, eppure il controllo politico è di tutta evidenza.

L'autonomia e l'indipendenza della magistratura inquirente va dunque valutata esaminando il complesso ordinamentale e non l'alternativa separazione-unicità delle carriere.

---

<sup>4</sup> Per un approfondimento si veda Lorenza Violini, Separazione delle carriere e indipendenza della magistratura: riflessioni di diritto comparato, rinvenibile in [https://dpc-rivista-trimestrale.criminaljusticenetwork.eu/pdf/DPC\\_Trim\\_1\\_2011-56-68.pdf](https://dpc-rivista-trimestrale.criminaljusticenetwork.eu/pdf/DPC_Trim_1_2011-56-68.pdf)

<sup>5</sup> Lorenza Violini, op.cit. L'Autrice precisa altresì "Venendo ora alla struttura del corpo unico, come già si è avuto modo di accennare, nonostante l'istituzione di due formazioni distinte del Consiglio, non vi è in Francia una netta separazione delle carriere tra giudici e pubblici ministeri. Ciò vale per le modalità di reclutamento, che sono unitarie, e per la formazione – sia iniziale sia permanente – affidate per tutti i magistrati alla Scuola nazionale di Magistratura. Comune è la progressione di carriera che avviene all'interno di un complessivo regime d'avanzamento. Per entrambi i rami della magistratura l'avanzamento avviene per anzianità e tramite l'iscrizione a una lista di avanzamento, la cui formazione spetta alla Commission d'avancement (unica per giudici e pm). La Commissione valuta le note attribuite ai magistrati dai loro superiori gerarchici, attraverso una procedura che permette tuttavia ai singoli magistrati di discutere la valutazione che li riguarda"

<sup>6</sup> Lorenza Violini, op.cit

Nulla impedisce allora che l'Italia enuclei un modello di magistratura tutto proprio, diverso da quello francese, tedesco o portoghese, nel quale le due magistrature sono separate e, tuttavia, parimenti autonome ed indipendenti.

Dunque, come accennato, nessuna delle tesi esaminate coglie nel segno. Né quelle del Governo e dell'UCPI, né quelle dell'ANM.

### **Un'argomentazione a sfavore logicamente valida**

A mio avviso l'argomento realmente valido contro la separazione delle carriere è uno solo: la creazione di un CSM composto per 2/3 da PM.

La naturale propensione solidaristica che è tipica dei gruppi omogenei, si rafforza quanto più essi sono omogenei.

Se oggi le valutazioni di professionalità dei magistrati sono quasi tutte positive (come accade per tutti i dipendenti pubblici), il fenomeno è destinato ad amplificarsi all'interno di un CSM governato da PM che sindacano l'operato dei propri colleghi.

Se allora la riforma si propone di porre un argine alle richieste di rinvio a giudizio "stravaganti", l'effetto che otterrà sarà esattamente contrario.

Forti della comprensione dei propri colleghi consiglieri, i PM saranno ancora più disinvolti nell'esercizio dell'azione penale, sicuri che, ancorché originale, essa non avrà riflessi in sede di valutazione di professionalità.

In breve, la riforma, lungi dal ridimensionare il problema che si prefigge di contrastare, lo amplifica.

### **Gli argomenti a sfavore "accademici"**

Ovviamente tra gli argomenti a favore ci sarebbero ancora da vagliare quelli relativi al nesso di strumentalità necessaria tra la separazione delle carriere e l'art.111 Cost. (c.d. giusto processo), nonché tra la prima ed il modello di processo accusatorio.

Come accennato, su di essi mi riservo di tornare in futuro, limitandomi per ora ad osservare come né il primo, né il secondo postulino la separazione delle magistrature<sup>7</sup>.

---

<sup>7</sup> Si vedano le esperienze francesi, tedesche e persino statunitensi.

Qualche riga, tuttavia, è il caso di dedicargliela già in questa sede.

### **1. La separazione delle carriere come attuazione o completamento del giusto processo**

Si afferma come la riforma in esame rappresenti un completamento, un'esplicitazione o un'attuazione dell'art.111 Cost, comma 2, (come novellato dalla legge cost. n. 2/1999) nella parte in cui esso stabilisce “Ogni processo si svolge nel contraddittorio tra le parti, in condizioni di parità, davanti a giudice terzo e imparziale”.

Da tale disposizione si fanno discendere due corollari:

1) Se il P.M. è parte ed il Giudice è invece terzo ed imparziale, non possono essere ricompresi nella stessa struttura di potere (tesi sostenuta pochi giorni fa dal Governo in sede parlamentare)<sup>8</sup>;

2) Se le parti (P.M. ed Avvocato difensore) debbono essere in posizione di parità, ancora una volta Giudice e P.M. non possono essere ricompresi nella stessa struttura di potere.

Sugli effetti aberranti legati alla qualificazione del P.M. come parte tornerò più avanti.

Per ora soffermiamoci sul reale significato della disposizione appena richiamata.

Poiché il dato letterale è equivoco (non rivolgendosi espressamente al P.M., né in verità al solo processo penale), secondo i comuni criteri ermeneutici deve soccorrere quello storico, cioè la ricostruzione della reale volontà del legislatore costituzionale (legge cost. n. 2/1999) per come emerge dai lavori preparatori.

Mi si consenta di richiamare l'ottima ricostruzione a firma del Prof. Marcello Cecchetti, Ordinario di Istituzioni di diritto pubblico nel Dipartimento di

---

<sup>8</sup> “Si tratta di un obiettivo la cui realizzazione non è più prorogabile perché è iscritto nella nostra Costituzione ed è quello proclamato dall'articolo 111, il quale impone che il giudice sia non solo imparziale ma anche terzo. E terzietà non può che significare appartenenza del giudice ad un ordine diverso da quello del pubblico ministero” (Senato della Repubblica, XIX Legislatura, Fascicolo Iter, DDL S. 504, Modifica all'articolo 87 e al titolo IV della parte seconda della Costituzione in materia di separazione delle carriere giudicante e requirente della magistratura, seduta del 09/02/2025).

Giurisprudenza dell'Università di Sassari<sup>9</sup> “La prospettiva senza dubbio più interessante per formulare un giudizio sulla necessità, opportunità o inutilità dell’intervento riformatore di cui alla l. cost. n. 2/1999, anche ai fini delle rilevanti implicazioni che saranno illustrate nei paragrafi che seguono, è quella del confronto puntuale tra i contenuti normativi del nuovo art. 111 Cost. e il complesso delle norme ricavabili dal tessuto costituzionale preesistente. Si tratta, in sostanza, di verificare se alle nuove disposizioni introdotte nell’art. 111 possa essere riconosciuto un carattere autenticamente innovativo, nel senso della specificazione e/o attuazione, rispetto alle norme costituzionali preesistenti, oppure se tali disposizioni abbiano carattere semplicemente ricognitivo, nel senso della mera esplicitazione e/o riproduzione di contenuti normativi già presenti a livello costituzionale. È difficile negare che almeno una buona parte delle disposizioni del nuovo art. 111 costituisca nient’altro che la formale esplicitazione nel testo della Costituzione di norme già considerate, in modo pressoché incontestato, di livello costituzionale, perché immediatamente connesse a disposizioni presenti nella Carta del 1948. Così sembra doversi ritenere per le norme generali ricavabili dai primi due commi; tanto per il principio del «giusto processo» regolato dalla legge, quanto per ciascuno dei caratteri essenziali che lo definiscono: contraddittorio tra le parti, in condizioni di parità; terzietà e imparzialità del giudice, ragionevole durata del processo. Da queste disposizioni non si ricava alcun contenuto sostanziale che non avesse già trovato emersione nelle elaborazioni della giurisprudenza costituzionale precedenti l’entrata in vigore della riforma e supportate dal contributo interpretativo della dottrina<sup>10</sup>”

---

<sup>9</sup> Marcello Cecchetti, LA RIFORMA DELL’ART. 111 COST.: TRA FONTI PREESISTENTI, MODIFICA DELLA COSTITUZIONE, DIRITTO INTERTEMPORALE ED ESIGENZE DI ADEGUAMENTO DELLA LEGISLAZIONE ORDINARIA , p.46 e 47 (ma si suggerisce la lettura integrale, per un approfondimento), rinvenibile in <https://www.osservatoriosullefonti.it/archivi/archivio-volumi-osservatorio/osservatorio-2000/67-02-marcello-cecchetti-1/file>. Sul punto si legga anche M. Gialuz, Otto proposizioni critiche sulle proposte di separazione delle magistrature requirente e giudicante, rinvenibile in <https://www.sistemapenale.it/it/scheda/gialuz-otto-proposizioni-critiche-sulle-proposte-di-separazione-delle-magistrature-requirente-e-giudicante>

<sup>10</sup> Marcello Cecchetti, nota 24 op.ult.cit. “In questa sede è sufficiente l’indicazione dei principali riferimenti di questa giurisprudenza: per l’affermazione del principio del «giusto processo» come

Se dunque i requisiti di imparzialità e terzietà del giudice e l'affermazione dell'effettività di un contraddittorio equilibrato e della parità delle armi tra accusa e difesa come contenuti indefettibili del giusto processo erano già sanciti dalla Corte Costituzionale con pronunzie anteriori alla riforma che ha introdotto la disposizione in esame (rispettivamente, tra le molte, C. cost. 24 aprile 1996, n. 131 e C. cost., 18 dicembre 1997), deve escludersi che il legislatore costituzionale, introducendo il comma 2 dell'art.111 Cost con la legge cost. n. 2/1999, volesse alterare l'architettura costituzionale della magistratura, trasformando il PM in una parte, separata e distinta dal Giudice.

Ove fosse stata questa la sua intenzione avrebbe modificato altresì l'art.104 della Costituzione, realizzando già nel 1999 la riforma di cui oggi si discute.

Le stesse considerazioni valgono con riguardo alla posizione di parità tra PM ed Avvocato difensore, alludendo con tale espressione il novellato art.111 (come più volte chiarito dalla Consulta) ad una tendenziale uguaglianza (non parificazione) di facoltà processuali, non di posizioni ordinamentali rispetto al Giudice<sup>11</sup>.

---

principio costituzionale, cfr., ad esempio, C. cost., 2 novembre 1996, n. 371, in Giur. cost., 1996, 3386 (con nota di E. VASSALLO), C. cost., 1° ottobre 1997, n. 307, ivi, 1997, 2888, C. cost., 18 luglio 1998, n. 290, ivi, 1998, 2227 (con nota di P. GATTO), e C. cost., 18 maggio 1999, n. 178, ivi, 1999, 1747; per la definizione dei contenuti di tale principio, che evidenziano il suo carattere «relazionale» e «sistemico», cfr. C. cost., 24 aprile 1996, n. 131, ivi, 1996, 1139 (con nota di M. MARGARITELLI), e C. cost., 20 maggio 1996, n. 155, ivi, 1464; per l'estensione del «giusto processo» a tutti i tipi di esercizio della funzione giurisdizionale, cfr., ad esempio, C. cost., 7 novembre 1997, n. 326, ivi, 1997, 3321, C. cost., 24 luglio 1998, n. 341, ivi, 1998, 2477, e C. cost., 15 ottobre 1999, n. 387, ivi, 1999, 2981; **per l'imparzialità e la terzietà del giudice come connotati essenziali tanto della funzione giurisdizionale quanto della posizione dell'organo giudicante, cfr. C. cost. 24 aprile 1996, n. 131, cit., C. cost. 20 maggio 1996, n. 155, cit., C. cost. 1° ottobre 1997, n. 306, ivi, 1997, 2875, C. cost. 18 maggio 1999, n. 178, cit., e C. cost. 7 ottobre 1999, n. 381, ivi, 1999, 2932; per l'affermazione dell'effettività di un contraddittorio equilibrato e della parità delle armi tra accusa e difesa come contenuti indefettibili del «giusto processo», cfr. C. cost., 18 dicembre 1997, n. 421, ivi, 1997, 3806**"

<sup>11</sup> "Il processo penale è caratterizzato da una asimmetria «strutturale» tra i due antagonisti principali. Le differenze che connotano le rispettive posizioni, «correlate alle diverse condizioni di operatività e ai differenti interessi dei quali, anche alla luce dei precetti costituzionali, le parti stesse sono portatrici – essendo l'una un organo pubblico che agisce nell'esercizio di un potere e a tutela di interessi collettivi; l'altra un soggetto privato che difende i propri diritti fondamentali (in primis, quello di libertà personale), sui quali inciderebbe una eventuale sentenza di condanna – impediscono di ritenere che il principio di parità debba (e possa) indefettibilmente tradursi, nella cornice di ogni singolo segmento dell'iter processuale, in un'assoluta simmetria di poteri e facoltà. Alterazioni di tale

D'altronde, diversamente opinando, la Consulta in questi anni non avrebbe potuto omettere di rilevare l'esistenza di una contraddizione intrinseca nella stessa Costituzione: tra l'art.111, comma 2, e l'art.104.

Qual era allora il reale intento perseguito dal legislatore costituzionale del 1999? Quale la reale portata innovativa della riforma?

Torniamo alle parole del Prof. Marcello Cecchetti "Analogamente, ma all'opposto, non sembrano poter sussistere dubbi sulla natura innovativa delle disposizioni dei commi 4° e 5°, se non nel senso che contengano norme costituzionali interamente «nuove», almeno sotto il profilo della specificazione di principi generali già vigenti; infatti, come si è visto a proposito della sent. n. 361/1998, il giudice delle leggi si era mostrato ben lontano dal riconoscere pienamente il rango costituzionale del principio del contraddittorio come metodo di formazione della prova nel processo penale<sup>12</sup>".

L'art.111 della Costituzione novellato dunque non postula la separazione delle magistrature per l'attuazione del giusto processo, né lo suggerisce. Lo scopo perseguito dal legislatore costituente era quello di assicurare (vincolando la stessa Consulta) che venisse attuato l'unico vero requisito del processo accusatorio (già entrato in vigore nel 1989): la formazione della prova nel contraddittorio PM-Avvocato difensore.

---

simmetria – tanto nell'una che nell'altra direzione (ossia tanto a vantaggio della parte pubblica che di quella privata) – sono invece compatibili con il principio di parità, ad una duplice condizione: e, cioè, che esse, per un verso, trovino un'adeguata ratio giustificatrice nel ruolo istituzionale del pubblico ministero, ovvero in esigenze di funzionale e corretta esplicazione della giustizia penale, anche in vista del completo sviluppo di finalità esse pure costituzionalmente rilevanti; e, per un altro verso, risultino comunque contenute – anche in un'ottica di complessivo riequilibrio dei poteri, avuto riguardo alle disparità di segno opposto riscontrabili in fasi del procedimento distinte da quelle in cui s'innesta la singola norma discriminatrice avuta di mira (si vedano le sentenze n. 115 del 2001 e n. 98 del 1994) – entro i limiti della ragionevolezza" (sentenza n. 26 del 2007)

<sup>12</sup> Nota 25 op. ult. cit. "In proposito, già prima della decisione del 1998, si vedano le pronunce citate, retro, nt. 7. In dottrina, oltre a P. FERRUA, Studi sul processo penale, II, Anamorfosi del processo accusatorio, cit., si veda, per tutti, O. DOMINIONI, Un nuovo idolum theatri: il principio di non dispersione probatoria, in Riv. it. dir. proc. pen., 1997, 736 ss., nonché P. TONINI, Il diritto a confrontarsi con l'accusatore, in Dir. pen. proc., 1998, 14 ss. Nel senso di riconoscere nel principio del contraddittorio nella formazione della prova l'unico elemento autenticamente innovativo in grado di giustificare la necessità della riforma costituzionale, cfr. l'opinione di P. FERRUA, Il «giusto processo» in Costituzione. Rischio contraddizione sul neo-contraddittorio, in Dir. giust., 2000, 1, 4-5."

In altre parole, la riforma mirava alla costituzionalizzazione del principio del contraddittorio come metodo di formazione della prova nel processo penale. Nulla di più, nulla di meno.

La separazione delle carriere, dunque, non ha alcun legame con il giusto processo disegnato dall'art.111 Cost, come riformato.

## **2. La separazione delle carriere come attuazione del modello accusatorio**

Si afferma come la separazione delle magistrature rappresenti un completamento del codice Pisapia-Vassalli, che ha introdotto nel nostro sistema il c.d. modello accusatorio.

Secondo questa impostazione (sostenuta dall'UCPI) il modello accusatorio impone dunque una separazione tra organo giudicante ed organo requirente di tipo ordinamentale e, segnatamente, la creazione di due magistrature distinte.

Si tratta di una tesi palesemente erronea.

Sia guardando alle esperienze storiche che alle elaborazioni teorico-dogmatiche del modello in esame, è possibile affermare con certezza che la separazione delle magistrature “alla portoghese” non rappresenti un tratto distintivo del rito accusatorio, che invece va identificato (come accennato) nelle modalità e nel luogo di formazione della prova.

Anticipando quanto si dirà da qui a breve, i tratti caratteristici del modello accusatorio sono solo tre: la formazione della prova nel contraddittorio accusa-difesa, la parità tendenziale delle facoltà processuali di tali soggetti processuali e, infine, la non identità della persona fisica dell'accusatore e del giudicante.

Quest'ultimo requisito sta semplicemente a significare (passatemi l'esempio banale) che Giovanni che istruisce le indagini non può essere anche colui il quale decide la causa.

Non ha invece nulla a che vedere con il fatto che Giovanni (PM) e Mario (Giudice) debbano far parte di distinte strutture/organizzazioni di potere (una inquirente, l'altra giudicante).

La dimostrazione di quanto appena affermato è rinvenibile nelle esperienze degli ordinamenti già richiamati (francese e tedesco) che, pur avendo accolto un rito accusatorio, possiedono una magistratura unica.

La correttezza di questa impostazione risulta tuttavia ancora più evidente dalla lettura degli scritti di tutti gli studiosi che si sono occupati di ricostruire i caratteri distintivi del modello accusatorio e del modello inquisitorio in chiave teorica.

1) Prof. Giorgio Spangher *“Sotto al profilo del modello, per valutare la sua natura, l’elemento essenziale consiste nell’individuare il luogo dove si forma la prova. Nel modello accusatorio, la prova si forma nel contraddittorio e nell’oralità del dibattimento, in presenza di un giudice o di una giuria (non è fondamentale quest’ultimo elemento), con parità delle armi tra accusa e difesa. Nel modello inquisitorio la prova si forma nella fase investigativa, formata dalla polizia giudiziaria o dal pubblico ministero o da un giudice (istruttore), con modalità, a seconda di quanto detto, più o meno garantite per la difesa: il dibattimento, sempre necessario, recupera quasi solo quanto fatto nella fase precedente. Il primo modello, pertanto, è monofasico. Il secondo bifasico: il primo momento è teso alla ricostruzione sommaria del fatto; il secondo alla sua rappresentazione.<sup>13”</sup>;*

2) Prof. Giulio Illuminati *“L’inquisizione consisteva in una partita a due tra l’accusato e il giudice-accusatore, senza una vera dialettica e perciò fortemente squilibrata a sfavore dell’imputato, che ne finiva inevitabilmente schiacciato<sup>9</sup>. L’inquisitore iniziava l’indagine segretamente e d’ufficio (o su denuncia anche anonima); i testimoni venivano sentiti in segreto senza alcuna partecipazione della difesa; l’imputato, senza poter conoscere con precisione l’addebito, né le prove a carico, veniva interrogato sotto giuramento ed eventualmente sottoposto a tortura per ottenerne la confessione, prova legale per eccellenza; testimonianze e interrogatorio erano documentati minuziosamente in verbali, che alla chiusura dell’inchiesta venivano trasmessi con tutti gli atti del processo al tribunale perché in base ad essi pronunciasse la sentenza.*

---

<sup>13</sup> Giorgio Spangher, Processo penale tra modello inquisitorio e modello accusatorio, rinvenibile in <https://www.penedp.it/processo-penale-tra-modello-inquisitorio-e-modello-accusatorio/>

*Viceversa, il processo accusatorio anglosassone si svolgeva in un dibattimento pubblico, senza interrogatorio dell'imputato, con l'assunzione orale delle testimonianze, sottoposte alla valutazione immediata dalla giuria per l'emissione del verdetto. Emergono così, per contrapposizione, i caratteri essenziali del sistema, ancora d'attualità nonostante i termini di riferimento siano oggi cambiati: pubblicità, oralità-immediatezza (che implica la percezione diretta della prova), contraddittorio: nonché, come logico corollario, libero convincimento del giudice. Secondo l'opinione prevalente, dunque, inquisitorio si può definire il metodo che esclude la dialettica tra accusa e difesa, per cui l'indagine, svolta unilateralmente dal magistrato, procede in modo analitico, potenzialmente senza limiti, e l'acquisizione delle prove è scritta e segreta; accusatorio, quello basato sul contraddittorio delle parti, sul tema proposto dall'accusa, davanti ad un giudice non destinato alla ricerca delle prove, nella tendenziale unità di tempo rappresentata dal dibattimento orale e pubblico. Dalle grandi linee escono con sufficiente determinatezza due modelli culturali. Al fondo si può tuttora leggere un diverso modo di intendere i rapporti tra il cittadino e l'autorità dello Stato: tanto che non è sbagliata, per quanto schematica, la ricorrente affermazione secondo cui il processo accusatorio sarebbe tendenzialmente espressione dei regimi democratici, quello inquisitorio dei regimi autoritari<sup>14</sup>.*

In breve, le caratteristiche distintive del modello accusatorio sono rappresentate dalle garanzie riconosciute alla difesa, dalla formazione della prova nel contraddittorio PM-Avvocato, dall'oralità, dall'immediatezza, dalla parità delle facoltà processuali e dalla non coincidenza della persona fisica del giudicante con quella dell'inquirente.

Nulla a che vedere con la creazione di due distinte magistrature.

---

<sup>14</sup> Giulio Illuminati, Modello processuale accusatorio e sovraccarico del sistema giudiziario, rinvenibile in Rev. Bras. de Direito Processual Penal, Porto Alegre, vol. 4, n. 2, p. 533-557, mai.-ago. 2018

## **Il falso ed aberrante mito del “processo di parti” ed il PM-avvocato dell’accusa**

Quello che mi preme ora sottoporre all’attenzione del lettore è invece un quesito.

Anche alla luce di quanto sinora esposto, siamo certi che il vero problema del processo penale italiano sia la separazione delle magistrature?

Un altro degli argomenti spesso spesi dai miei colleghi contro la separazione è che in tal modo si farebbe del PM un “superpoliziotto”. O, se preferite, un avvocato dell’accusa. O, se preferite ancora, un avvocato della P.G.

Si ribatte dall’altra parte che egli già lo è, in quanto l’art. 358 cpp è “lettera morta”. Il PM non svolge infatti mai “accertamenti su fatti e circostanze a favore della persona sottoposta alle indagini”, come invece imporrebbe la disposizione appena richiamata. Tanto vale allora apporgli anche la relativa “etichetta costituzionale”, in modo da rimarcare bene la differenza tra questi ed il Giudice.

In questo modo, si dice, il Giudice sarà davvero terzo ed imparziale.

Inutile richiamare quanto ho già sostenuto circa il fondamento dell’asserito legame fiduciario Giudice-PM.

Se esso esiste, non verrà meno (per le ragioni già esposte). Se non esiste, la riforma è inutile.

Ma ammettiamo che esista.

Ed ammettiamo anche che in effetti il PM non svolga mai “accertamenti su fatti e circostanze a favore della persona sottoposta alle indagini”.

Vediamo allora cosa implica costituzionalizzare questa prassi.

In primo luogo l’incostituzionalità parziale dell’art.358 cpp, proprio con riferimento alla sua ultima parte.

Se infatti il PM è parte, se cioè gli compete esclusivamente rappresentare l’ipotesi accusatoria formulata dalla P.G., egli non può certo acquisire e produrre elementi a sfavore del proprio assistito.

Relegata in una posizione di parte, d’altronde, sarebbe la stessa P.G.

Coerentemente applicato, il c.d. processo di parti reca con sé una metamorfosi del processo penale e della posizione che lo Stato ricompre in esso per tramite di uno dei

suoi attori (il P.M.) : da soggetto imparziale a parte, da garante (anche) dei diritti dell'indagato a garante della sola accusa.

In un gioco dei ruoli e degli interessi contrapposti non dissimile da quello tipico del processo civile, dove l'accertamento della verità storica cede impietosamente il passo alle regole del processo.

Il rifermento appena fatto non è casuale *“Nella sua bozza di un nuovo codice di procedura penale, Francesco Carnelutti aveva delineato le forme di un rito semplice e affascinante proprio per la sua immediata comprensibilità. L'inchiesta preliminare era verosimilmente germinata nella mente vulcanica del grande giurista friulano dalla riflessione sull'archetipo del processo civile. L'attore penale investiga su una ipotesi di accusa senza troppi lacci e laccioli come un battitore libero che, appunto, non opera all'interno di un “procedimento”, ma nell'ambito di una «inchiesta». Il frutto della sua indagine, se metterà capo ad una imputazione, sarà sottoposto al giudice che ne vaglierà il fondamento nella fase dibattimentale... Cordero si era lasciato affascinare da questo schema e lo aveva plasmato come processo di parti portando l'accusatorio sull'altare di una ideologia del dialogo contrapposta a quella autoritaria del codice Rocco. Certo, il respiro della sua straordinaria cultura dava al nuovo rito una serie di pilastri che ne rendevano assai robusto l'impianto. C'era però un limite intrinseco che finiva per rendere fragile tutto l'ordito. Franco Cordero e Francesco Carnelutti patrocinavano un modello accusatorio ideale ed astratto, svincolato da ogni sperimentazione in altri Paesi e dunque privo di radici nella effettività del lavoro giudiziario.. Si riesce così a comprendere perché ancora oggi qualcuno sia afflitto dalla sindrome del paradise lost guardando al nostro codice del 1988 e alle deformazioni subite dal sistema normativo nella sua attuazione pratica. Si ha in mente l'accusatorio ideale immaginato da Carnelutti e Cordero dove tutto è semplice,*

*razionale e coerente mentre la realtà è complessa, tumultuosa e, a volte, persino non esente da contraddizioni.*<sup>15</sup>”

Su queste basi fallaci poggia il mito del PM-parte e, dunque, del c.d. processo di parti: l’idea di traslare le dinamiche e le logiche del processo civile all’interno di quello penale.

Ma possiamo accettare simili conseguenze? Possiamo ridurre il processo penale ad un gioco delle parti?

Ed infine, sarebbero davvero eguali queste parti?

Da un lato un lato un avvocato dell’accusa con alle spalle una macchina di investigazione formidabile, qual è quella della P.G.

Dall’altro un libero professionista, privo di reali strumenti di ricerca delle prove.

Passatemi la metafora: un gigante contro un uomo comune.

Se il gigante non è un gigante buono, non è difficile immaginare le sorti di uno scontro dove le armi sono tutto, tranne che eguali.

Per avere una conferma della fondatezza di questi timori basterà gettare lo sguardo oltre La Manica.

Lì dove vive il vero processo di parti, dove il PM (Prosecutor) è davvero l’avvocato dell’accusa:

*“Quando l’imputato compare in udienza, è suo diritto presentare una bail application con cui chiedere l’applicazione del bail ‘puro’ ovvero condizionato in sostituzione della police custody o di un conditional bail particolarmente gravoso. In tale occasione, se il prosecutor aderisce alla bail application, il giudice si limita ad un ruolo «notarile» di ratifica della volontà negoziale delle parti 18; in caso contrario, il prosecutor, allegando precise eccezioni (s. 14.5(3) CrimPR )<sup>16</sup>, indica le conditions da*

<sup>15</sup> Ennio Amodio, MODELLO ACCUSATORIO E SEPARAZIONE DELLE CARRIERE, in *Discrimen*, 17.6.2024, rinvenibile su <https://discrimen.it/wp-content/uploads/Amodio-Modello-accusatorio-e-separazione-delle-carriere.pdf>

<sup>16</sup> Di norma, riporta J. SPRACK, *A practical approach to criminal procedure*<sup>16</sup>, Oxford 2020, 111, il prosecutor si limita a portare in giudizio il modulo predisposto dalla police in cui vengono esposte le ragioni sottostanti alla necessità di negare la libertà su cauzione. Precisamente: gravità del reato, precedenti penali, altri processi a carico, inosservanza delle conditions verificatesi in altre occasioni e rischio di inquinamento delle prove (soprattutto orali). Cfr. C. Fanuele, op. cit., 119

*applicare o richiede l'applicazione della custodia cautelare (s. 14(4) CrimPR). Per svolgere correttamente il proprio ruolo giurisdizionale, dunque, in questa seconda ipotesi la Magistrates' court dovrebbe avere adeguati poteri di cognizione e sufficiente tempo per studiare il fascicolo. Nella prassi, invece, la comparizione immediata in udienza e l'assenza di adeguati strumenti conoscitivi costringe il giudice a confidare nelle argomentazioni del prosecutor che, però, a sua volta tendono ad allinearsi a quelle dettate dalla police che «construct cases for prosecution»<sup>17</sup>, proprio perché è la police che dirige le indagini e possiede, dunque, una più completa cognizione del panorama indiziario a carico dell'imputato. Così, è evidente, che l'assenza di un ruolo preponderante del CPS nella fase investigativa ha delle ripercussioni anche nella fase processuale e determina una regressione della funzione del post-charge bail che nasce con l'esclusiva funzione processuale di garantire la presenza dell'imputato in udienza e diviene, per natura e funzione, una misura cautelare, confermata solo successivamente dall'organo giurisdizionale che non ha tempo, modi e, fors'anche, autorità per emanciparsi dalle scelte già operate dalla police<sup>18</sup>»*

La situazione non migliora se ci rivolgiamo all'altra patria del processo di parti:

*“In un lungo articolo dal significativo ed inquietante titolo Perché gli innocenti si dichiarano colpevoli (Why Innocent People Plead Guilty), pubblicato nel numero del 20 novembre 2014 della prestigiosa rivista The New York Review of Books, Jed S. Rakoff, Senior Judge of the United States District Court for the Southern District of New York (una giurisdizione federale)<sup>19</sup>, sostiene che l'immagine tradizionale del*

<sup>17</sup> Così S. Field - P. Thomas, Justice and Efficiency? The Royal Commission on Criminal Justice, in Journal of Law and Society 1994, 74 riportato in nota da C. Fanuele, op. cit., 121.

<sup>18</sup> Mattia Giangreco, IL CONDITIONAL BAIL IN INGHILTERRA E IN GALLES. UN'ANALISI COMPARATA PER RIPENSARE IL MODELLO APPLICATIVO DELLE MISURE CAUTELARI PERSONALI IN ITALIA. Le due note precedenti sono quelle richiamate nel testo. Esso è rinvenibile in <https://www.lalegislazionepenale.eu/wp-content/uploads/2021/07/Giangreco-Approfondimenti-revisionato-1.pdf>

<sup>19</sup> A proposito di separazione delle carriere e di rito accusatorio: questa è stata la vita professionale di Jed. S. Rakoff [da [en.wikipedia.org](https://en.wikipedia.org)]: «law clerk to Judge Abraham Freedman of the United States Court of Appeals for the Third Circuit, Rakoff spent two years in private practice at Debevoise & Plimpton before spending seven years as a federal prosecutor with the United States Attorney for the Southern District of New York. For the last two of those years, he was Chief of the Business and Securities Fraud Prosecutions Unit. He then returned to private practice where he was a partner first

*processo statunitense «is a mirage» e che nel 2013, a fronte di un 8% di casi federali «dismissed» dai prosecutors, il 97% dei restanti casi è stato deciso da plea bargains<sup>20</sup> e solo il 3% è andato a dibattimento. Secondo l’A., pur mancando dati aggregati al riguardo, le giurisdizioni statali presentano analoghi percentuali di processi definiti col patteggiamento. Ciò che qui importa sottolineare è che, secondo l’A., quel numero spropositato di patteggiamenti è il risultato dello strapotere del prosecutor, il quale ha dalla sua la disponibilità della polizia, delle perizie medico legali, delle prove, la possibilità di sentire i testimoni: di fronte a tale macchina da guerra, l’imputato ed il suo difensore non hanno molte alternative: o piegarsi e patteggiare secondo i criteri stabiliti dagli uffici di accusa, o tentare la sorte del processo, davanti a giurie spesso ondivaghe se non colpevoliste e rispondendo a capi di accusa appositamente forzati nelle circostanze, in modo tale da far temere condanne durissime ed indurre il meschino ad accordarsi. Per queste ragioni, secondo Rakoff, anche molti innocenti accettano di patteggiare una condanna per un reato che non hanno commesso, pur di evitare il processo ed il rischio conseguente di condanne sproporzionate.<sup>21</sup>”*

Siamo allora sicuri di voler rinunciare a quello che è un pregio del nostro processo penale?

Se è vero che l’ultima parte dell’art.358 cpp è lettera morta, è davvero il caso di seppellirla?

O forse non sarebbe opportuno rivitalizzare questo baluardo di civiltà? Capire quali sono le ragioni per le quali esso resta in concreto disapplicato (se così è) e tentare di porvi rimedio?

---

with Mudge, Rose, Guthrie, Alexander & Ferdon (1980–90), and then with Fried, Frank, Harris, Shriver & Jacobson (1990–96). He headed both firms' criminal defense and civil Racketeer Influenced and Corrupt Organizations Act (RICO) sections. On October 11, 1995, Rakoff was nominated by President Bill Clinton to fill a seat on the United States District Court for the Southern District of New York». Assistente di un giudice federale, poi avvocato privato, poi prosecutor federale, ancora avvocato privato, quindi giudice federale: e il tutto nella stessa giurisdizione.

<sup>20</sup> Patteggiamento.

<sup>21</sup> Ignazio Juan Patrone, Il prosecutor negli Stati Uniti. Un esempio da seguire?. La nota precedente è richiamata nell’articolo, rinvenibile in <https://www.questionegiustizia.it/articolo/il-prosecutor-negli-stati-uniti-un-esempio-da-seguire>. Di questo avviso è anche Giulio Illuminati, op.cit., p.546 e ss

Io penso che valga la pena interrogarsi su quali siano queste ragioni.

Non sono forse le caratteristiche più importanti del giusto processo il plesso delle garanzie riconosciute dallo Stato all'imputato ed il riconoscimento alla sua difesa di adeguati strumenti processuali e di indagine<sup>22</sup>?

### **Giusto processo e garanzie: qualche proposta**

Se il giusto processo si attua tramite le garanzie riconosciute alla difesa, è su di esse che si dovrebbe ragionare per migliorare la qualità della nostra giurisdizione penale, invece che disquisire su modifiche del tessuto costituzionale che in alcun modo implementeranno le facoltà processuali ed investigative della difesa o la celerità dei processi.

Ma quali sono i punti sui quali intervenire?

Senza pretesa di esaustività, proverò ad elencarne qualcuno.

#### **Uno**

Qualche spunto, a mio avviso, è rinvenibile proprio nell'articolo che ho già riportato e che ci ha offerto un piccolo spaccato della giustizia del Regno Unito.

Per comodità lo richiamo nuovamente *“Per svolgere correttamente il proprio ruolo giurisdizionale, dunque, in questa seconda ipotesi la Magistrates' court dovrebbe avere adeguati poteri di cognizione e sufficiente tempo per studiare il fascicolo. Nella prassi, invece, la comparizione immediata in udienza e l'assenza di adeguati strumenti conoscitivi costringe il giudice a confidare nelle argomentazioni del prosecutor che, però, a sua volta tendono ad allinearsi a quelle dettate dalla police che «construct cases for prosecution», proprio perché è la police che dirige le indagini e possiede, dunque, una più completa cognizione del panorama indiziario a carico dell'imputato”*.

---

<sup>22</sup> Di questo avviso è Giulio Illuminati, op.cit., p.541, che svaluta la distinzione teorica tra modello accusatorio ed inquisitorio, concentrandosi invece sugli aspetti summenzionati, quali baluardi di civiltà, principi vitali del giusto processo come disegnato dalle Costituzioni e della Convenzioni Internazionali, suscettibili di essere compressi tanto nel modello inquisitorio, quanto in quello accusatorio (si cita, come esempio di modello accusatorio non garantista, proprio il processo penale *adversary* di stampo anglo-americano).

A me pare che questo sia la prima criticità: il tempo.

Nonostante le già rimarcate differenze ordinamentali, la carenza di tempo a disposizione del PM per effettuare le proprie valutazioni sul complesso indiziario in itinere sembra essere qualcosa che lo accomuna alla *Magistrates' court*.

Se nel Regno Unito le indagini sono svolte solo dalla P.G., in Italia il PM deve (o dovrebbe) monitorarle e guidarle.

A ben vedere è un'attività ancor più impegnativa di quella del Giudice del dibattimento (ma direi anche del GIP e del GUP).

Se quest'ultimo infatti assume le proprie determinazioni quando il quadro probatorio si è cristallizzato, il PM ha innanzi a sé un quadro indiziario in continua evoluzione. Se avesse il tempo di seguire in maniera attenta ogni passaggio di questo cammino, potrebbe forse modificare il corso delle indagini o chiedere l'archiviazione realizzando quel filtro che il novellato art.408 cpp gli impone, o ancora dare concreta attuazione all'art.358 cpp.

Ma il tempo non c'è. Qual è la causa?

Qui sta il primo paradosso del nostro organigramma complessivo.

Sebbene il lavoro del PM sia in astratto ben più impegnativo di quello del Giudice, i numeri non sono quelli che potremmo ragionevolmente attenderci.

I dati del 2021 mostrano circa 9.000 magistrati, di cui 6700 giudici e solo 2250 PM<sup>23</sup>. Secondo una risalente ricerca svolta dal CSM (2016<sup>24</sup>) la distribuzione dei magistrati togati è di 54,6% adibiti al settore civile e di 45,4% adibiti al settore penale (ma la proporzione sembra costante<sup>25</sup>).

---

<sup>23</sup> L'Italia mostra un rapporto tra magistrati e numero di abitanti inferiore alla metà della media europea e pari ad 1/4 di quello presente in Germania.

<sup>24</sup> <https://www.csm.it/documents/21768/137951/Numero+di+giudici/967db0db-c2b7-4392-aff0-1e5a1180b511>

<sup>25</sup>

[https://www.giustizia.it/cmsresources/cms/documents/organico\\_magistrati\\_dm1dic2016\\_allegato2.pdf](https://www.giustizia.it/cmsresources/cms/documents/organico_magistrati_dm1dic2016_allegato2.pdf)

Tenendo ferme queste proporzioni, un'analisi più recente<sup>26</sup> mostra come il rapporto tra Giudici penali e PM sia nel migliore dei casi di 1:1

Così, a mio avviso, non può funzionare.

Il PM viene inevitabilmente schiacciato dalla mole di lavoro generato dall'attività incessante della P.G.<sup>27</sup> e, come accade (seppure per ragioni ordinamentali) nel Regno Unito, le indagini restano di fatto nel solo governo della P.G. Al termine di esse, al P.M. non resta che appiattirsi sulle conclusioni a cui quest'ultima è addivenuta. Diventa così, nella prassi, l'avvocato dell'accusa.

Non succederà sempre. Non succederà a tutti. Ma è innegabile che accada molto spesso.

## Due

Ai sensi dell'art. 327 cpp «*Il pubblico ministero dirige le indagini e dispone direttamente della Polizia giudiziaria*».

Ma come può svolgere questo ruolo di garanzia se non possiede alcuna formazione in materia di direzione investigativa?

Inutile negare che il concorso in magistratura è costituito da una prova esclusivamente teorica ed avente ad oggetto la conoscenza delle materie giuridiche.

Nessuna formazione viene richiesta in tema di investigazioni.

Dovrebbe supplire a ciò la SSM, già durante lo svolgimento del tirocinio.

Ma questo non avviene.

Ancora una volta la disposizione summenzionata, al pari dell'art.358 cpp, resta così "lettera morta"<sup>28</sup>.

---

<sup>26</sup> [https://static-r.giuffre.it/DIRITTO\\_E\\_GIUSTIZIA/DM-22.12.2022-rideterminazione-piante-organiche-magistratura-tribunali.pdf](https://static-r.giuffre.it/DIRITTO_E_GIUSTIZIA/DM-22.12.2022-rideterminazione-piante-organiche-magistratura-tribunali.pdf)

<sup>27</sup> Da notare come, diversamente da quanto avviene per la magistratura, l'organico complessivo della P.G. in Italia si colloca ai vertici europei.

<sup>28</sup> Per un approfondimento sulle capacità di direzione delle indagini del PM, si veda [https://www.questionegiustizia.it/rivista/articolo/la-capacita-del-pubblico-ministero-di-effettiva-guida-delle-indagini-nei-rapporti-con-la-polizia-giudiziaria\\_508.php](https://www.questionegiustizia.it/rivista/articolo/la-capacita-del-pubblico-ministero-di-effettiva-guida-delle-indagini-nei-rapporti-con-la-polizia-giudiziaria_508.php)

## **Tre**

Anche migliorando questi aspetti (passaggi che reputo essenziali), è innegabile che il compendio indiziario sul quale lavora il PM è frutto in massima parte del lavoro della P.G.

Entra qui in gioco quello che a mio avviso è un ineliminabile fattore umano: la volontà di emergere.

Possiamo chiamarlo carrierismo o semplice esigenza di fornire una risposta davanti alla commissione di un fatto di reato.

In ogni caso, non possiamo ignorarlo.

Non sono riuscito a reperire la disciplina relativa alla progressione di carriera di tutto il personale facente parte della P.G., tuttavia trovo interessanti gli articoli 71 e ss del DPR 1982, n. 335, relativi alla Polizia di Stato.

Le disposizioni richiamate si occupano dell'istituto della "promozione per merito straordinario".

Mi pare significativo il continuo richiamo al requisito costituito dall'aver "conseguito eccezionali risultati in attività attinenti ai loro compiti".

Il parametro del risultato, anzi del risultato eccezionale, può rappresentare un fattore di distorsione se non mediato da quello della qualità intrinseca di questo primo.

Nel caso che ci interessa la qualità delle indagini dovrebbe essere il primo fattore di valutazione dell'agente di P.G., indipendentemente dai risultati ai quali egli è giunto.

Occorre dunque valutare la correttezza, la diligenza ed il rispetto delle regole nel modus operandi, più che valorizzare il risultato in sé.

Come sempre, a mio avviso, la spinta egoistica dell'individuo va correttamente incanalata perché essa coincida con l'interesse pubblico.

Interesse pubblico che in questo caso consiste nel corretto svolgimento delle indagini, che garantiscano non un risultato qualsiasi, ma quello che consente alla verità storica di emergere.

Un intervento normativo volto a ridefinire le valutazioni di professionalità e le progressioni di carriere dei soggetti che svolgono le funzioni di P.G. in chiave qualitativa mi pare una scelta doverosa.

## Quattro

La Cassazione, come sappiamo, ha precisato come l'art.358 cpp è disposizione “meramente precettiva dell'attività propria dell'organo dell'accusa, non è sorretta da alcun apparato sanzionano processuale per il caso di sua eventuale violazione”<sup>29</sup>, non è presidiato da alcuna sanzione processuale<sup>30</sup>.

La stessa Suprema Corte ha stabilito come la valutazione della necessità di accertare fatti e circostanze favorevoli spetti unicamente al pubblico ministero, che agisce come organo di giustizia, non essendo vincolato, in tale veste, dalle indicazioni della difesa<sup>31</sup>. Due soluzioni che, se sostenibili (ma criticabili<sup>32</sup>) in punto di diritto, rappresentano un'alterazione della fisiologia del PM.

Alla luce di quanto sinora sostenuto, non è ammissibile che il PM non si attivi *motu proprio* (ed *a fortiori* su impulso della difesa) per acquisire elementi probatori in favore dell'indagato.

La disposizione va a mio avviso modificata, nel senso di prevedere:

- 1) la creazione obbligatoria di un fascicolo contenente gli elementi di prova dei fatti e delle circostanze a favore della persona sottoposta alle indagini;
- 2) l'obbligo del PM di dare seguito alle richieste formulate in tal senso dalla difesa, senza margini di discrezionalità;
- 3) l'obbligo del PM al termine delle indagini di motivare sulle ragioni che non hanno consentito di rinvenire prove a discarico.

---

<sup>29</sup> Cassazione sezione 3 con la sentenza numero 47013

<sup>30</sup> Cass.Sez. 3, n. 47013 del 13/07/2018

<sup>31</sup> Cassazione sezione 4 sentenza numero 30812/2024

<sup>32</sup> Per un approfondimento si legga Riccardo Radi, Il pubblico ministero e le indagini “a favore dell'indagato”: l'ipocrisia dell'art. 358 cpp, norma “meramente precettiva”, rinvenibile in <https://terzultimafermata.blog/2024/10/15/il-pubblico-ministero-e-le-indagini-a-favore-dellindagato-lipocrisia-dellart-358-cpp-norma-meramente-precettiva-riccardo-radi/>

La violazione di tali disposizioni dovrebbe essere sanzionata non processualmente, ma in sede di valutazione di professionalità.

## Conclusioni

La formula “processo di parti” non si attaglia al processo penale, in ragione delle conseguenze perniciose alle quali si è già fatto cenno. Essa divarica la distanza tra verità storica e verità processuale, già figlia dei nostri limitati strumenti conoscitivi<sup>33</sup>, tramite l’introduzione di ulteriori limiti e conformazioni valoriali che non rispondono però ad alcun valore socialmente condiviso, traducendosi in una condizione di strutturale inferiorità della difesa rispetto all’accusa.

È la negazione del giusto processo.

Va dunque abbandonata l’ingannevole endiadi processo accusatorio-processo di parti, assolvendo invece il primo ad un principio epistemologico condivisibile: quello secondo il quale la prova assunta nel contraddittorio accusa-difesa ha una capacità rappresentativa maggiore rispetto a quella assunta in difetto di esso.

E’ dunque al funzionamento del modello accusatorio che bisogna guardare, liberandosi dal falso mito del processo di parti.

In questa diversa prospettiva un altro elemento necessario per garantire l’efficienza del processo penale e l’emersione della verità storica è l’ampliamento dei poteri di indagine difensiva e l’implementazione dei momenti dialogici accusa-difesa già durante la fase delle indagini.

Su questo punto (come sui restanti) attendo suggerimenti e spunti da parte della classe forense e dei colleghi.

Riservandomi di approfondire l’argomento, per ora mi limito ad evidenziare tre profili:  
1) L’art.329 cpp mi pare una disposizione che spesso non assolve ad alcuna funzione reale. Nella gran parte delle ipotesi criminose la PG acquisisce l’intero compendio indiziario unitamente alla denuncia/querela o immediatamente dopo il suo deposito.

---

<sup>33</sup> Glauco Giostra, Giustizia e verità, rinvenibile in <https://www.questionegiustizia.it/articolo/giustizia-e-verita>

Vista sotto questa luce la norma sembra essere superflua ai fini del corretto svolgimento delle indagini e si pone solo come elemento che osta all'inizio della fase dialogica accusa-difesa, utile per definire la reale fondatezza della notizia di reato già prima della scadenza del termine massimo per l'espletamento del procedimento penale;

2) Il modello accusatorio paga come tributo una maggiore dilatazione dei tempi tra l'emersione del fatto di reato e la formazione della prova. Ancora una volta l'elemento chiave è il tempo. Come ho già sottolineato in una nota precedente, l'Italia mostra un rapporto tra magistrati e numero di abitanti (ogni 100.000,00) inferiore alla metà della media europea e pari ad  $\frac{1}{4}$  di quello presente in Germania. Se questa carenza di organico non verrà risolta, ogni soluzione immaginabile non darà mai frutti apprezzabili;

3) I riti alternativi conati dal codice Vassalli e mutuati dal modello statunitense hanno dato scarsissimi frutti nel processo penale italiano. Essi, tuttavia, impegnano una parte non trascurabile dell'organico della magistratura e dell'organico amministrativo. E' forse il caso di ripensarli?

Attendo spunti ed osservazioni dalla classe forense e dai colleghi, secondo quella logica di confronto e dialogo pacato e privo di pregiudizi che dovrebbe sempre essere rispettata da ambedue gli interlocutori.