

SENATO DELLA REPUBBLICA

————— XIV LEGISLATURA —————

N. 1226

DISEGNO DI LEGGE

d’iniziativa dei senatori FASSONE, CALVI, AYALA e MARITATI

COMUNICATO ALLA PRESIDENZA IL 13 MARZO 2002

—————

Distinzione delle funzioni giudicanti e requirenti

—————

ONOREVOLI SENATORI. - 1. Il tema della separazione delle carriere tra magistrati inquirenti e giudicanti (o, con diversa espressione, della distinzione delle funzioni), occupa da tempo l'agenda politica. Con il nuovo codice di procedura penale, e ancor più con le leggi approvate in materia nel corso della XIII legislatura, le due funzioni si sono venute nettamente differenziando, per cui oggi è innegabilmente opportuna una riflessione che si faccia carico del fenomeno.

Tuttavia è indispensabile avere chiare le motivazioni e l'obiettivo di ogni eventuale intervento, e sganciare il medesimo da ogni secondo fine di natura politica.

Sul piano rigorosamente istituzionale la distinzione delle funzioni può essere funzionale a tre diversi tipi di risultati. Il primo è quello di realizzare una qualche forma di collegamento tra il pubblico ministero e la funzione di governo, e si legittima con la considerazione che l'esercizio della potestà punitiva costituisce, appunto, un capitolo dell'attività di governo. Di qui l'asserita necessità che la funzione requirente sia anch'essa soggetta a responsabilità politica; e, trattandosi di una funzione non elettiva, tale responsabilità deve tradursi in un nesso con una funzione democraticamente eletta.

Il secondo possibile obiettivo è quello di realizzare, attraverso la distinzione tra le due funzioni, un quadro di migliori garanzie per l'accusato: poichè il pubblico ministero - si osserva - è una parte processuale, egli non può essere assimilato al giudice, ma piuttosto alla parte antagonista, e cioè al difensore, cosicchè ne esca rafforzata l'immagine di un giudice perfettamente «terzo» ed imparziale. Di qui l'esigenza di una forte sottolineatura della diversità dei due ruoli.

Il terzo obiettivo è quello di realizzare, attraverso la separazione delle funzioni, una maggiore professionalità del pubblico ministero, che è chiamato a compiti e competenze in parte diversi da quelli del giudice, e quindi richiede una più specifica preparazione ed efficienza (per un approfondimento dei temi si rinvia, fra gli altri, a GUARNERI, *Pubblico ministero e sistema politico*, 1984; DOMINIONI, *Per un collegamento fra ministro della giustizia e pubblico ministero*, 1079; DI FEDERICO, *Obbligatorietà dell'azione penale, coordinamento delle attività del pubblico ministero e loro rispondenza alle aspettative della comunità*, in *Giust.pen.*, 1991, c. 164; GUARNERI-PEDERZOLI, *La democrazia giudiziaria*, 1997; e da ultimo, con ampia panoramica, D'ORAZI, *Un referendum inammissibile*, in *Critica penale*, 1999, fasc. I-II).

2. Secondo i presentatori del disegno di legge deve, per intanto, essere rifiutato il primo obiettivo, ed il relativo corredo di giustificazioni, come argomento per introdurre una separazione delle carriere. Si può affrontare il discorso della necessità di un legame tra politica e giurisdizione, si può essere d'accordo o meno con la soggezione del pubblico ministero all'esecutivo, si può anche mettere sul tappeto il tema dell'obbligatorietà dell'azione penale; ma questi problemi non hanno alcun nesso necessario con la separazione delle carriere o delle funzioni, poichè qualsiasi risposta si intenda dare ai dilemmi ora detti, alla stessa è indifferente l'assetto reciproco delle due funzioni.

Infatti un pur sommario esame comparatistico rivela che, ad esempio, in Francia sussiste uno stretto legame tra potere politico e pubblico ministero e tuttavia giudici e pubblico ministero fanno parte dello stesso

corpo; che in Portogallo accade il contrario; che nel Regno Unito l'esercizio dell'azione penale è attribuito ad un servizio organicamente dipendente dal Governo, ma praticato in un quadro di grande autonomia; che in Germania la forte unitarietà di tutte le professioni giuridiche rende pressochè irrilevante un sistema formalmente separatista, e via esemplificando.

Nel presente momento non si può non rilevare che la tradizione culturale italiana e la peculiarità del nostro attuale sistema, caratterizzato da una forte tensione tra il mondo politico ed il mondo giudiziario, rendono decisamente sconsigliabile qualsiasi soluzione che porti ad un tendenziale assoggettamento del pubblico ministero al potere politico. In ogni caso, qualora il problema fosse affrontato direttamente, di esso si dovrebbe discutere in via principale, e poi, solamente a scelta effettuata, si potrebbe valutare quali conseguenze ordinamentali ne deriverebbero in tema di distinzione delle funzioni.

Ciò che invece non può essere condiviso è il muovere dal punto di arrivo - l'eventuale separazione delle carriere - per giungere suo tramite al punto di partenza: poichè la separazione delle carriere, una volta realizzata, sarebbe una forte premessa per puntare all'assoggettamento politico del pubblico ministero, essendo assai difficile sostenere la totale indipendenza di un corpo autonomo, numericamente ristretto, altamente professionalizzato, munito di poteri amplissimi quale il controllo sulla polizia giudiziaria, e per di più ormai sganciato dal *self restraint* suggerito dalla cultura della giurisdizione.

3. Così pure, il terzo degli argomenti addotti a sostegno di una separazione delle carriere (la necessità di una specifica preparazione professionale) è certamente valido, ma pecca per eccesso se si pretende che esso conduca alla separazione delle funzioni. A realizzare l'obiettivo sono sufficienti più rigorosi accertamenti di idoneità nel passaggio da una funzione all'altra, un'accurata

preparazione specifica, un'attenzione particolare nell'organizzazione degli uffici, un potenziamento dell'attività formativa da parte del Consiglio superiore della magistratura (CSM) o dell'auspicata Scuola della magistratura: tutte cose che non pretendono affatto interventi ordinamentali incidenti sullo statuto delle due funzioni, ma che, se mai, debbono essere affrontate a più largo raggio, e cioè considerando anche le altre numerose funzioni ad alta specializzazione presenti nella magistratura (giudici minorili, di sorveglianza, del lavoro, del fallimento e simili).

In questa prospettiva, inoltre, è bene ricordare che la professionalità (del pubblico ministero in particolare, ma di qualsiasi magistrato in generale) si arricchisce non solo attraverso una preparazione specifica ed accurata, ma anche attraverso la pluralità delle esperienze professionali, che, nel caso del pubblico ministero, significa appunto l'esercizio anche della funzione giudicante. La cosa è talmente evidente (sino a che si vuole che il pubblico ministero non sia l'avvocato della polizia, ma un organo della giurisdizione) che nel progetto di raccomandazione sul «ruolo del pubblico ministero nel sistema di giustizia penale», predisposto dalla Commissione del Consiglio d'Europa il 30 giugno 2000, si prevede che «gli Stati, ove il loro ordinamento giudiziario lo consenta, adotteranno misure per consentire alla stessa persona di svolgere successivamente le funzioni di pubblico ministero e quindi di giudice, e viceversa», poichè tale possibilità «rappresenta un'ulteriore garanzia per il pubblico ministero» (Si veda Rec [2000] 19 del Comitato dei Ministri del 6 ottobre 2000).

4. Sfoltite le motivazioni, la vera ragione che può giustificare un intervento sulla materia è unicamente l'esigenza garantista, cioè la necessità di sottolineare la terzietà del giudice non solo nella sostanza, ma anche nel modo con cui essa viene percepita dai cittadini.

Anche a questo riguardo, tuttavia, è necessario sgomberare il campo da equivoci. Se quella che si persegue è la sottrazione del giudice ad una pretesa sudditanza psicologica nei confronti di un pubblico ministero che è anche un collega, la semplice separazione dei ruoli, per quanto drastica e tendenzialmente definitiva, sarebbe inefficace, posto che l'organo dell'accusa continuerebbe a provenire dallo stesso concorso, dalla stessa matrice culturale, dalla stessa comunanza di valori e di stili di vita. Solo un pubblico ministero autenticamente «parte», cioè estraneo alla giurisdizione, potrebbe fugare questi sospetti e produrre una completa assimilazione alla parte-difensore. Per realizzare una piena specularità tra pubblico ministero e difensore, il primo dovrebbe collocarsi del tutto fuori dell'ordine giudiziario, a guisa di avvocato della polizia. Ma questo, a quanto consta, non è perseguito da nessuno, e ben a ragione.

Altre, in realtà, sono le motivazioni reali che possono talora condurre il giudice ad un diverso atteggiamento mentale nei confronti degli altri due soggetti processuali: il fatto che il pubblico ministero sia «parte pubblica», e quindi proponga le sue domande senza alcun interesse nei confronti dell'accusato (il che non verrebbe meno neppure in un regime di marcata separazione); il fatto che il pubblico ministero, oltre ad un'omogeneità di cultura giuridica, abbia un naturale impulso ad autoconformare le sue richieste al probabile orientamento del giudice, onde evitare spiacevoli sconfessioni; il fatto che l'alto numero degli avvocati (ormai sproorzionato e fuori controllo, e contro il quale nessuno accenna a introdurre rimedi efficaci) ne abbia ridotto, a tacere del livello deontologico, l'influenza culturale sul giudice.

Chi voglia davvero recuperare una «parità delle armi», anche psicologica, delle parti processuali davanti al giudice, è a questi dati di fatto che deve porre mano, piuttosto che ad artificiose distinzioni, alla fine destinate ad essere assai poco producenti.

Rimosse le considerazioni tendenziose o fragili, residuano dunque quelle condivisibili: l'esigenza di rafforzare l'imparzialità e la terzietà del giudice anche sotto il profilo dell'apparenza; e l'esigenza di rafforzare la cultura, la competenza e la professionalità del magistrato che aspira ad esercitare funzioni inquirenti. Ad esse, pertanto, deve mirare l'intervento riformatore.

5. Per potenziare l'immagine di imparzialità del giudice, cioè il modo con cui il giudice viene percepito dall'opinione pubblica, e in specie dall'accusato, lo strumento più idoneo appare il ricorso a forme penetranti di incompatibilità, secondo quel modello concettuale che la Corte costituzionale ha particolarmente elaborato nell'ultimo decennio, e che consiste essenzialmente nell'allontanare il giudice chiamato a decidere da tutto ciò che ha a che fare con un suo precedente contatto con la causa da decidere.

I modelli teorici atti a realizzare il distacco delle due funzioni, e di riflesso la massima «terzietà» del giudice, possono raggrupparsi intorno ai seguenti poli, impregiudicata la possibilità di ulteriori articolazioni all'interno di ciascuno di essi:

a) la definizione di una serie di incompatibilità all'esercizio di una funzione negli uffici nei quali si sia esercitata l'altra;

b) un sistema a concorso unico, ma con opzione ad inizio carriera e successiva separazione di ruoli, tendenzialmente definitiva (salve limitate e rigorose ipotesi di passaggio);

c) un sistema di separazione radicale, attraverso concorsi separati e ruoli organici distinti.

6. A giudizio dei proponenti le opzioni sub b) e sub c) devono essere escluse sia perchè manifestamente eccessive rispetto allo scopo, sia perchè produttive di risultati molto negativi per il servizio. La separazione dei ruoli (sia pure dopo l'espletamento di un concorso unico; ma a maggior ragione se il concorso

fosse distinto), con sostanziale irreversibilità della scelta una volta compiuta agli inizi della carriera (salve laboriose «passerelle» dopo un congruo numero di anni), avrebbe come prevedibili risultati, da un lato, quello di orientare la grandissima parte dei neomagistrati verso le funzioni giudicanti, per la molteplicità dei «mestieri» che queste offrono, a fronte dell'unico tipo di lavoro insito nella funzione requirente (preclusione che il giovane difficilmente accetta per tutto il proprio futuro professionale); dall'altro lato quello di consolidare forzatamente nella funzione prescelta la stragrande maggioranza dei magistrati, compresi coloro che, dopo qualche anno di esercizio, si scoprissero poco adatti alla stessa, o comunque poco desiderosi di continuare a restarvi per tutta la carriera. Si produrrebbe quindi un elevato numero di magistrati (soprattutto inquirenti) inadatti al ruolo, demotivati e scontenti, con scadimento della qualità del servizio, e con danno per il cittadino «utente»

7. Conclusivamente, al fine di offrire un'immagine di piena terzietà del giudice, appare preferibile e sufficiente la prima delle opzioni sopra elencate, e cioè una tecnica di distinzione delle funzioni attuata attraverso l'impiego della nozione di incompatibilità.

A questo fine si può stabilire (confronta l'articolo 3):

a) il divieto di esercitare le funzioni diverse nell'ambito dello stesso Ufficio giudiziario;

b) il divieto di esercitare funzioni diverse in grado di appello nell'ambito dello stesso distretto;

c) il divieto di tornare ad esercitare le funzioni nell'ufficio di provenienza prima di un determinato periodo;

d) l'obbligo di rimanere nella funzione prescelta (salvi i trasferimenti all'interno della medesima) per un tempo superiore a quello richiesto dall'ordinamento giudiziario per i trasferimenti ordinari.

All'interno di questa opzione, taluni preferiscono estendere l'incompatibilità all'intera area del distretto: ma la tesi appare inutilmente punitiva (e quindi dannosa ai fini della ricerca di una pluralità di esperienze professionali in capo al magistrato: cfr. il par. 3), e disarmonica rispetto ad altre situazioni. Infatti, da un lato, la pretesa di mettere una maggiore distanza geografica tra il luogo delle precedenti e il luogo delle attuali funzioni è poco significativa, ed anzi è frustrata quando si tratti di circondari confinanti, facenti parte di distretti diversi (il pubblico ministero di La Spezia potrebbe essere assegnato come giudice alla vicina Massa, ma non alla lontana Imperia).

Dall'altro lato, la distinzione delle funzioni ha già avuto una sua disciplina in capo alla figura del giudice di pace, che non è meno appartenente all'ordine giudiziario di quanto lo siano i magistrati, e che, anzi, assommando di regola nella stessa persona fisica la qualità di avvocato e di giudice, rende ancora più evidente la necessità della scansione tra i due ruoli. Orbene, in forza del decreto legislativo 28 agosto 2000 n. 274, l'incompatibilità tra l'esercizio della professione forense e quello della giurisdizione onoraria è limitata al circondario, nel senso che l'avvocato-giudice di pace non può esercitare questa seconda funzione nel circondario del tribunale in cui risulta iscritto all'albo (oltre che davanti all'ufficio del giudice di pace di appartenenza), e quindi può, nell'ambito dello stesso distretto, e addirittura nell'ambito della stessa sede, svolgere le funzioni di giudice e di avvocato-parte, senza che ciò abbia suscitato riprovazione alcuna.

Appare pertanto legittima, e coerente con il sistema quanto a dimensione territoriale dell'incompatibilità, la soluzione sopra proposta.

8. Ai fini dell'altro obiettivo ritenuto valido, e cioè quello di un innalzamento della professionalità dei pubblici ministeri, è op-

portuno, per intanto, regolare l'iniziale accesso alle funzioni non solo in base al desiderio del neo-magistrato (la cui indicazione, allorchè è chiamato a scegliere la sede delle prime funzioni, è spesso orientata da aspirazioni di natura familiare, o da altre finalità che poco hanno a vedere con le esigenze del servizio), ma anche in base alle sue attitudini, prudentemente vagliate. Di qui la previsione di un giudizio attitudinale in esito al tirocinio, da cui discenda l'inammissibilità alla funzione prescelta, se di marcata inidoneità, e che si combini con la graduatoria conseguita in caso contrario (confronta l'articolo 5).

Oltre a ciò, è indispensabile rendere più accurato il vaglio di professionalità che deve precedere il mutamento delle funzioni, da attuarsi non solo attraverso un giudizio rigoroso ed informato, sulla scia di quanto già previsto dall'articolo 190 dell'ordinamento giudiziario di cui al regio decreto 30 gennaio 1941, n. 12, ma anche attraverso il previo assoggettamento del richiedente a congrui periodi di formazione (confronta l'articolo 1). E poichè non solo il passaggio dalle funzioni giudicanti alle requirenti, o viceversa, richiede la dimostrazione di attitudini e di preparazione, ma anche molti altri mutamenti di «lavoro» hanno le medesime esigenze, e talora anche maggiori (v. gli esempi adottati nel paragrafo 3), è del tutto ragionevole prospettare un vaglio di professionalità altrettanto accurato quando il passaggio investe queste funzioni aventi forti connotati di specializzazione, e sempre che il richiedente

non le abbia esercitate in precedenza in tempi non troppo lontani (confronta l'articolo 2).

9. Infine, per conseguire anche il terzo degli obiettivi meritevoli (la pluralità delle esperienze professionali), occorre considerare che un sistema il quale renda molto impegnativo, o che comunque disincentivi il passaggio dall'una all'altra funzione, finisce con il produrre una negativa immobilità nei vari «mestieri» della giurisdizione. La magistratura italiana è già ora piuttosto «stanziale», ad eccezione dei primi anni di carriera nei quali si insegue la sede più prossima agli interessi familiari: un'ulteriore dissuasione dalla mobilità condurrebbe ad un abbassamento della qualità dei magistrati, soprattutto dei pubblici ministeri, con perdita di dinamismo, di invenzione, di motivazione al ruolo.

Queste considerazioni, da un lato, ribadiscono la già illustrata scelta di escludere una radicale distinzione dei ruoli organici, così come una qualsiasi disciplina del passaggio che faccia perdere al magistrato mutante funzione l'anzianità già maturata nel ruolo a quo, poichè, in caso contrario, il transito sarebbe del tutto teorico, e si comprometterebbe completamente l'obiettivo.

Dall'altro lato suggeriscono di stabilire per legge (sia pure lasciando al CSM l'elaborazione concreta degli strumenti adatti) che la pluralità delle esperienze professionali è un elemento positivo, che deve essere incoraggiato in occasione di trasferimenti e promozioni (confronta l'articolo 4).

DISEGNO DI LEGGE

Art. 1.

1. Il comma 2 dell'articolo 190 dell'ordinamento giudiziario, di cui al regio decreto 30 gennaio 1941, n. 12, di seguito denominato «ordinamento giudiziario», e successive modificazioni, è sostituito dai seguenti:

«2. Il passaggio dei magistrati dalle funzioni giudicanti alle requirenti e viceversa può essere disposto, a domanda dell'interessato, solo quando il Consiglio superiore della magistratura abbia accertato la sussistenza di specifiche attitudini alla nuova funzione. Il giudizio è formulato su parere del Consiglio giudiziario, il quale può acquisire le valutazioni del presidente del Consiglio dell'Ordine degli avvocati.

2-bis. L'immissione nelle nuove funzioni, anche se conseguente a promozione, deve essere preceduta da appositi periodi di formazione, nei modi e nei termini stabiliti dal Consiglio superiore della magistratura. La partecipazione a tali periodi di formazione non è richiesta se l'interessato ha svolto, negli ultimi otto anni, funzioni corrispondenti a quelle richieste».

Art. 2.

1. Dopo l'articolo 190 dell'ordinamento giudiziario, è inserito il seguente:

«Art. 190-bis. - *(Passaggio a funzioni diverse da quelle esercitate)* - 1. Gli accertamenti e la partecipazione a periodi di formazione, previsti dal comma 2-bis dell'articolo

190, sono disposti altresì quando il magistrato chiede di essere destinato, anche nell'ambito della stessa sede, a funzioni specializzate, quali la magistratura minorile, di sorveglianza, del lavoro, ed eventuali altre, definite tali dal Consiglio superiore della magistratura.»

Art. 3.

1. Dopo il sesto comma dell'articolo 192 dell'ordinamento giudiziario sono inseriti i seguenti:

«Il magistrato che chiede di essere assegnato da funzioni requirenti a funzioni giudicanti, o viceversa, non può essere destinato, rispettivamente, a funzioni giudicanti o requirenti di primo grado nell'ambito dello stesso circondario, nè a quelle di componente della corte d'appello o della procura generale del distretto. Egli non può tornare a svolgere le nuove funzioni nell'ambito del circondario di provenienza prima che siano decorsi cinque anni.

Ogni domanda di trasferimento che comporti il passaggio dalle funzioni giudicanti alle funzioni requirenti, o da queste a quelle, può essere presentata solamente previo decorso di almeno cinque anni nelle funzioni in precedenza esercitate».

Art. 4.

1. Dopo l'articolo 194 dell'ordinamento giudiziario è inserito il seguente:

«Art. 194-bis. - (*Incentivi alla mobilità*) -
1. Il Consiglio superiore della magistratura definisce ed applica criteri atti ad incentivare la pluralità delle esperienze professionali ed a valorizzarla in occasione di trasferimenti e di promozioni».

Art. 5.

1. All'articolo 121 dell'ordinamento giudiziario, e successive modificazioni, è aggiunto, in fine, il seguente periodo:

«Nel corso del tirocinio, e anteriormente alla scelta della sede di esercizio delle prime funzioni, il Consiglio superiore della magistratura, sentito il Consiglio giudiziario, dichiara l'idoneità dell'uditore all'esercizio della funzione giudicante o requirente o di entrambe. L'eventuale giudizio di inidoneità ad una funzione rende inammissibile la domanda all'esercizio della medesima».

