

UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI MILANO

FACOLTÀ DI GIURISPRUDENZA

PUBBLICAZIONI DELL'ISTITUTO DI DIRITTO PENALE E PROCESSUALE PENALE

----- 37 -----

STUDI

IN ONORE DI

GIORGIO MARINUCCI

a cura di

EMILIO DOLCINI e CARLO ENRICO PALIERO

III

PARTE SPECIALE DEL DIRITTO PENALE E

LEGISLAZIONE SPECIALE

DIRITTO PROCESSUALE PENALE

DIRITTO, STORIA E SOCIETÀ



MILANO - DOTT. A. GIUFFRÈ EDITORE - 2006

ORESTE DOMINIONI (\*)

GIUDICE E PUBBLICO MINISTERO.  
LE RAGIONI DELLA « SEPARAZIONE  
DELLE CARRIERE »

SOMMARIO: 1. Precisazione circa l'uso dell'espressione « separazione delle carriere ». — 2. Il valore finale da realizzare: l'imparzialità della decisione. — 3.1 fattori dell'imparzialità della decisione. L'indipendenza di giudizio del giudice e le sue garanzie. I) I precetti costituzionali. L'autonomia di statuto e l'indipendenza funzionale. — 4. *(Segue):* II) le previsioni di ordinamento giudiziario. — 5. *(Segue):* III) la disciplina processuale. Cenno a un dibattito suscitato in Francia dall'entrata in vigore del *Code d'instruction criminelle* del 1808. — 6. La separazione delle organizzazioni giudiziarie e la necessità che il pubblico ministero mantenga lo statuto di magistrato. I diversi modi del giudice e del pubblico ministero di essere magistrati. I) Nella normativa costituzionale; a) l'indipendenza funzionale; b) l'autonomia di statuto. — 7. *(Segue):* II) nell'ordinamento giudiziario. In particolare: l'indipendenza funzionale relativa dei magistrati del pubblico ministero. — 8. *(Segue):* III) nella normativa processuale. — 9.1 motivi della differenziazione fra magistrato-giudice e magistrato-pubblico ministero. — 10. La separazione delle organizzazioni come misura necessaria ad evitare l'assimilazione dei due ordini di magistrato e delle rispettive funzioni. — 11. Sulla malintesa « cultura della giurisdizione ». La « cultura della legalità deDa giustizia » come base comune al giudice, al pubblico ministero e al difensore.

1. *Precisazione circa l'uso dell'espressione « separazione delle carriere ».*

Può non essere inutile precisare innanzitutto ciò che, nei dibattiti sull'argomento, si intende designare con l'espressione « separazione delle carriere ». Il termine « carriere », in verità, è riduttivo e non esprime in modo esatto e compiuto l'oggetto della questione. La quale non è tanto se i magistrati della decisione e i magistrati dell'accusa siano da sottoporre a differenti regimi per lo sviluppo delle rispettive carriere; ma, in termini ben più ampi, se le due specie di magistrato debbano appartenere a distinte organizzazioni di ordinamento giudiziario e avere conseguentemente distinte

(\*) Professore ordinario di Diritto processuale penale nell'Università degli Studi di Milano.

configurazioni istituzionali. Le regole di carriera ne sono soltanto una componente.

Un'altra osservazione preliminare si impone. La « separazione delle funzioni », anche quando sia accompagnata da meccanismi ordinamentali che rendono particolarmente difficile il passaggio di un magistrato dalla funzione d'accusa a quella di decisione e viceversa (1), non affronta né risolve il problema fondamentale che si propone la « separazione delle organizzazioni ordinamentali » dei magistrati di decisione e d'accusa; infatti, lasciare immutata l'unicità organizzativa fa sì che sopravviva l'identità, sul piano dell'ordinamento, delle due specie di magistrati, nonostante le loro differenti connotazioni in termini rispettivamente di imparzialità e parzialità, con le conseguenze anche sul piano processuale che si analizzeranno in seguito.

## 2. *Il valore finale da realizzare: l'imparzialità della decisione.*

Il punto di partenza corretto per trattare il problema se sia opportuno (o addirittura necessario nell'attuale quadro costituzionale, ordinamentale e processuale) separare le organizzazioni sta in questa duplice considerazione:

— le norme concernenti l'organizzazione dei magistrati, come tutte quelle di ordinamento giudiziario, tutelano valori non finali, ma strumentali;

— il valore finale da realizzare è l'imparzialità della decisione, intesa, nella sua essenzialità, come decisione adottata in conformità ai fatti accertati nel processo e alle norme, senza coltivare partigianerie di sorta e senza piegarsi a esigenze e interessi della più varia natura che pretenderebbero una decisione non fondata sui fatti accertati e sulle norme. Per esemplificare al livello più alto e qualificato, certe dinamiche della collettività potrebbero richiedere, per essere opportunamente assecondate, che un caso singolo sia deciso in un dato modo, non corrispondente però a quanto è imposto dai canoni dell'imparzialità: di cui il giudice è depositario e dai quali non deve deflettere, nell'indifferenza del costo sociale che ciò comporta.

## 3. *I fattori dell'imparzialità della decisione. L'indipendenza di giudizio del giudice e le sue garanzie. I) I precetti costituzionali. L'autonomia di statuto e l'indipendenza funzionale.*

L'imparzialità della decisione esige l'indipendenza di giudizio del giu-

di E riferimento, in particolare, è alle disposizioni contenute nella L. 25 luglio 2005 n. 150, *Delega al governo per la riforma dell'ordinamento giudiziario di cui al regio decreto 10 gennaio 1941, n. 12, per il decentramento del ministero della giustizia, per la modifica della disciplina concernente il consiglio di presidenza della giustizia amministrativa, nonché per l'emanazione di un testo unico*, in *G.U.* del 29 luglio 2005 n. 175, *Suppl. ord. n. 1J4/L.*

dice. Anche questa non è il valore finale perseguito nell'ordinamento, "ma" il primo, per così dire il più prossimo valore strumentale all'imparzialità della decisione. L'indipendenza di giudizio del giudice è garantita da norme sia costituzionali, sia di ordinamento giudiziario e processuali.

Quanto alle prime vanno evidenziati due aspetti.

a) L'uno consiste nell'autonomia di statuto del giudice, nella sua proiezione sia esterna che interna alla magistratura. Ne sono presidio gli artt. 104 ss. Cost. e, specificamente, l'art. 105 Cost.: « Spettano al Consiglio superiore della magistratura, secondo le norme dell'ordinamento giudiziario, le assunzioni, le assegnazioni ed i trasferimenti, le promozioni e i provvedimenti disciplinari nei riguardi dei magistrati ». È ben conosciuta la ragione politico-giuridica di questa disposizione. Affinché il giudice non sia condizionato nel prendere decisioni occorre che egli possa non paventare né confidare che il loro tenore sia strumentalizzato per incidere, sfavorevolmente o favorevolmente, sulla sua carriera. Il che richiede che questa (per come dipende dalle materie enumerate nell'art. 105 Cost.) sia sottratta a poteri tanto di organi (politici) esterni alla magistratura quanto di organi interni. Il giudice, in altri termini, ha uno statuto contrassegnato dall'autonomia sia esterna che interna. Ma poiché su quelle materie è necessario un organo che provveda, il Costituente ha concepito il Consiglio superiore della magistratura come organo di governo — non, come è ormai erroneamente invalso intenderlo, di autogoverno (2) — della magistratura, avulso da questa come dal potere politico.

b) L'altro aspetto consiste nell'indipendenza funzionale esterna e interna del giudice. Nell'esercizio delle funzioni il giudice non è sottoposto ad alcun soggetto, politico o giudiziario, che abbia il potere di impartirgli direttive o ordini circa i provvedimenti che debba adottare e no, o con quali contenuti. Di ciò è presidio l'art. 101, comma 2 Cost.

#### 4. (Segue): II) le previsioni di ordinamento giudiziario.

Quanto alle norme ordinarie, il discorso è immediatamente conseguente. Nelle disposizioni contenute nel Titolo II r.d.lsg. 30 gennaio 1941, n. 12, e successive modifiche, le strutture degli organi giurisdizionali sono definite compiutamente dalla legge, senza che alcun soggetto sia investito del potere di modificarle. Anche le loro funzioni vi trovano una disciplina

(2) Il che è agevole ricavare dai Lavori preparatori della Costituzione e dalle conseguenti disposizioni sull'origine dei suoi componenti e sull'assetto della Presidenza e della Vice-presidenza.

che le mette al riparo da poteri che ne condizionino l'esercizio; il singolo giudice è sovrano della propria funzione, anche se non *legibus solutus*; quale componente di un organo monocratico o collegiale, non è assoggettato ad alcun potere esterno o interno alla magistratura, ma, come prescrive l'art. 101, comma 2, Cost., ha come esclusivo parametro per i propri poteri-doveri la legge.

5. (Segue): *III) la disciplina processuale. Cenno a un dibattito suscitato in Francia dall'entrata in vigore del Code d'instruction criminelle del 1808.*

Quanto alle norme processuali, rilevano quelle che collocano il giudice nella struttura del processo in una posizione di terzietà. Istituire il giudice in questa posizione significa attribuirgli la qualifica della neutralità: egli non è tecnicamente coinvolto nella controversia, vale a dire non gli sono attribuite funzioni d'accusa o di difesa, cioè di ricerca di materiali conoscitivi e di formazione probatoria per la conferma o la smentita degli assunti d'accusa e di difesa; a lui è riservata esclusivamente la funzione di decisione (oltre a quella di presiedere al regolare svolgersi del procedimento e di garantirne quindi la legalità). Sono certamente postulabili in capo al giudice poteri di iniziativa probatoria che, intesi a guadagnare al processo una provvista compiuta di prove, siano però riservati a situazioni eccezionali e come tali incapaci di manomettere la terzietà e neutralità. Questione ampiamente trattata, che richiede, a fronte di un *trend* giurisprudenziale invasivo oltre il consentito, una interpretazione restrittiva, in particolare, degli artt. 506 (quanto ai poteri di intervenire nell'esame delle parti, dei testimoni e degli esperti) e 507 c.p.p. (quanto ai poteri ufficiosi di introdurre nuovi mezzi di prova).

Il prototipo storico, in età contemporanea nei sistemi di *civil law*, è il « processo misto », con al centro il giudice istruttore che istruisce a carico e a discarico (funzione omnicomprensiva dell'investigazione e della formazione della prova), senza trascurare il ruolo attribuito nella medesima chiave al presidente dell'organo giudicante dibattimentale. Un tipo processuale che sconosce la terzietà e neutralità del giudice quale organo della decisione e che è stato soppiantato dal tipo a tendenza accusatoria varato dal codice del 1988. Queste sono cose risapute, anche se, pur con tale cambio di sistema, le dottrine politico-giuridiche, la legislazione e le prassi giurisprudenziali, nel succedersi di vicende inesauste e invero esasperanti di rinnovamenti e di reflussi, non consentono di figurare assetti consolidati su cui adagiarsi.

È interessante richiamare il dibattito che si è svolto in Francia all'indo-

mani dell'emanazione del *Code d'instruction criminelle* del 1808. Dopo i testi approvati dall'*Assemblée Constituente* (le leggi del 1789 e del 1791, che avevano improntato il processo penale al metodo accusatorio, e il Codice di brumaio del 1795 nonché le leggi del 1801, che avevano ripiegato di nuovo sul tracciato inquisitorio) (3), l'ordinamento trova la sua stabilizzazione con il Codice napoleonico, che edita il « sistema misto ». A questo punto i commentatori si trovano di fronte al problema di spiegare se e come questa tipologia processuale si concili con i principi dell'Ottantanove, e in particolare con la presunzione d'innocenza: la quale postula un giudice neutrale, mentre tale non può dirsi il *juge d'instruction*, che, per il fatto di essere investito delle funzioni di svolgere l'investigazione, di formulare l'accusa, di provare se sia o no fondata e di decidere al proposito, non può guardare all'imputato come a un « presunto innocente ». La soluzione, da parte di coloro che non intendono assecondare un ritorno al passato, ma valorizzano i progressi segnati dal Codice napoleonico rispetto all'Ordinanza del 1670 (4), è trovata in questo costrutto: se il giudice del processo accusatorio è neutrale, quello del processo misto, che istruisce « tant à charge que à décharge » è imparziale perché tale imparzialità gli è conferita dal suo statuto per l'appunto di giudice, che lo qualifica come organo indipendente e lo distingue tanto dall'antico magistrato inquisitore quanto dal *ministère public* (5).

Questa dottrina, di marca autoritaria (6), si è perpetuata sino ai nostri giorni, incentrata sull'idea dell'imparziale accertamento della verità (emblematico, come noto, l'art. 299 del Codice Rocco).

Da essa è ricavabile un dato di fondo assai significativo per il nostro tema. Nel « processo misto » l'imparzialità quale connotato dell'attività del

(3) ESMETN, *Histoire de la procédure criminelle en France*, Paris, 1882, p. 410 ss.

(4) GWNOT, *De l'instruction criminelle*, T. I, Paris, 1812, Introduction, p. X; ROGRON, *Code d'instruction criminelle*, Nuov. ed., Bruxelles, 1846, p. 1. Contro questa visuale si schierava P.F. MUYART DE VOUGLANS (« toujours l'avocai de cette odieuse procédure »: ESMEIN, *Histoire*, cit., p. 228; « reazionario come pochi altri »: FIOBELLI, *La tortura giudiziale nel diritto comune*, voi. II, Milano, 1954, p. 254).

(5) HÉUE, *Traité de l'instruction criminelle*, t. II, Paris, 1857, par. 324, p. 254. Si veda la ricostruzione di FOYER, *Revolution du droit des preuves en France depuis les Codes napoléoniens*, in *Recueils de la Société G. Bodin pour l'histoire comparative des institutions*, t. XIX, *La preuve*, 4<sup>ème</sup> partie, Période contemporaine, Bruxelles, 1963, p. 189, 205.

(6) Il principio che rive, anche se in misura diversa, dall'Ancien Regime « c'est le droit d'inquisition déferé dans toute sa plénitude au juge instructeur, c'est la concentration dans ce juge de tous les pouvoirs nécessaires pour édifier la procédure, pour en rassembler les matériaux, pour lui imprimer une utile direction »: HÉLIE, *Traité*, cit., t. V, par. 310, p. 72. Si vedano le critiche di BARROT, *De l'organisation judiciaire en France*, Paris, 1872, p. 109 ss.

giudice è affidata alle norme di ordinamento giudiziario, mentre non vi concorrono quelle attinenti alla struttura processuale.

Al che è da opporre un rilievo essenziale: l'imparzialità della decisione è compromessa se nel processo il giudice è assimilato all'accusatore poiché attribuendogli anche funzioni d'accusa si incrina la sua indipendenza di giudizio rispetto allo svolgersi della controversia tra le parti. Il giudice non terzo perché non neutrale non promette decisioni imparziali.

6. *La separazione delle organizzazioni giudiziarie e la necessità che il pubblico ministero mantenga lo statuto di magistrato. I diversi modi del giudice e del pubblico ministero di essere magistrati. I) Nella normativa costituzionale; a) l'indipendenza funzionale; b) l'autonomia di statuto.*

È a questo punto che si profila il problema della separazione delle organizzazioni dei magistrati d'accusa e di decisione. La domanda da porsi è se, per realizzare l'imparzialità della decisione, sia sufficiente che il giudice non sia assimilato al pubblico ministero nel processo (separatezza delle funzioni d'accusa e di decisione) oppure se sia anche necessario che una tale assimilazione non sussista sul piano dell'ordinamento giudiziario (separatezza delle rispettive organizzazioni). Tutti gli elementi che contano per risolvere il problema convogliano la risposta nel secondo senso. Al fine di affrontare questa analisi in modo appropriato è bene fissare qualche premessa per fugare equivoci ricorrenti.

Organizzare distintamente i giudici e i pubblici ministeri non implica che questi ultimi debbano perdere lo statuto di magistrato. Anzi è necessario che lo mantengano, anche al di là del fatto che ciò è oggetto di precetto costituzionale.

Va peraltro osservato che nello stesso sistema giuridico vigente il pubblico ministero è magistrato in termini sensibilmente diversi da quelli in cui è magistrato il giudice, e ciò a livello sia costituzionale che di ordinamento giudiziario e di disciplina processuale.

Parlando di modi diversi di essere magistrato si devono considerare i profili dell'indipendenza funzionale e dell'autonomia di statuto, per verificare se siano stabiliti in termini uguali o differenti riguardo alle due specie di magistrato.

I) La normativa costituzionale fa registrare una disciplina articolata.

a) L'indipendenza funzionale (nella sua duplice proiezione esterna e interna) per il giudice è stabilita dalla Costituzione in termini assoluti. La prescrizione è fissata nell'art. 101, comma 2, Cost.: « I giudici sono soggetti

soltanto alla legge ». Si è sostenuto che questa disposizione, nonostante impieghi il termine « giudici », deve essere riferita anche al pubblico ministero poiché nel testo approvato in Assemblea compariva il termine «magistrati», poi sostituito in sede di coordinamento dal «Comitato dei Diciotto» con quello di « giudici » (7).

Sennonché l'impiego del primo termine risaliva a una fase dei lavori preparatori nella quale erano ancora irrisolte le questioni concernenti la fisionomia da disegnare per il pubblico ministero. Quando, per l'aspetto dell'indipendenza funzionale di quest'organo, si ritenne di non poterlo definire già nella Costituzione, si decise di rinviarne la disciplina al futuro nuovo ordinamento giudiziario, in un quadro sistematico di riforma anche dei codici. La disposizione di rinvio fu formulata nell'art. 107, comma 4, Cost. («Il pubblico ministero gode delle garanzie stabilite nei suoi riguardi dalle norme sull'ordinamento giudiziario »). Disposizione che la lettura attenta degli Atti dell'Assemblea costituente e la ricostruzione dell'andamento dei lavori preparatori rivelano come sia stata per l'appunto dedicata al tema dell'indipendenza funzionale. Dopo che nella II Sottocommissione (2<sup>a</sup> Sez.) era prevalsa l'idea che al pubblico ministero dovessero essere attribuite tutte le garanzie del giudice, in Assemblea si tornò a discutere dell'argomento e, di fronte alle molteplici opinioni manifestatesi, si optò per l'appunto per quel rinvio, motivato, in via di sintesi del dibattito, con l'opportunità di «rimandare alla legge sull'ordinamento giudiziario lo stabilire quali saranno le garanzie del pubblico ministero, e poiché la legge sull'ordinamento giudiziario dovrà essere congegnata in perfetta armonia con la riforma del Codice civile, con la riforma del processo penale ed eventualmente con la riforma del processo civile, quella sarà la sede più opportuna perché, premessa la determinazione delle funzioni future del pubblico ministero, si possa stabilire se aumentare le garanzie o abolirle o ricorrere ad un sistema intermedio » (8).

(7) CAVALLARI, *Il pubblico ministero nelle prospettive di riforma del processo penale*, in *La riforma del pubblico ministero*, Atti del Convegno nazionale di studio organizzato dall'Associazione Nazionale Magistrati, Mantova 5-6 maggio 1973, Milano, 1974, p. 148; MALAGUINI, *Il pubblico ministero*, in *La riforma dell'ordinamento giudiziario*, Atti del convegno organizzato dal Centro di studi e iniziative per la riforma dello Stato, Roma 10-12 dicembre 1976, voi. II, Roma, 1977, p. 163. Conita GUASTIMI, in *Commentario della Costituzione*, fondato da G. BRANCA e continuato da A. PEZORUSSO, *La Magistratura*, tomo I, sub art. 101, Bologna-Roma, 1994, p. 174, nt. 8: « anche il testo coordinato fu ovviamente sottoposto a votazione finale e approvato (nella seduta pomeridiana del 22 dicembre 1947) ».

(8) Con queste parole Fon. Leone, Ass cost., sed. pom. 26 novembre 1947, in *La Costituzione della Repubblica italiana nei lavori preparatori dell'Assemblea costituente*, a cura

Né può dirsi che l'art. 101, comma 2, Cost., riservato al giudice, trovi il suo *pendant*, quanto al pubblico ministero, nell'art. 112 Cost., come se questo statuisca un uguale principio di soggezione soltanto alla legge.

Intanto, mentre la prima norma è riferita al giudice magistrato-persona, la seconda ha come centro d'imputazione del potere-dovere di azione penale il pubblico ministero magistrato-organo, cioè la Procura della Repubblica, l'organizzazione interna della quale è demandata alle norme di ordinamento giudiziario anche con riguardo alla definizione dei rapporti fra procuratore e sostituti, con il limite tracciato per una loro strutturazione gerarchica dall'art. 97, comma 1, Cost. (dettato con riguardo agli uffici della pubblica amministrazione, ma che non può non valere anche per quelli giudiziari): « I pubblici uffici sono organizzati secondo disposizioni di legge, in modo che siano assicurati il buon andamento e l'imparzialità dell'amministrazione » (i commi successivi dettagliano ulteriormente, secondo la linea della legalità, la disciplina del tema). Il riferimento in esso contenuto all'«imparzialità» è da intendersi propriamente come « obbiettività », un attributo che va dunque garantito all'operato del singolo magistrato. Un insigne studioso, fra i pochi che con grande perspicacia circa l'organicità teorico-pratica del sistema hanno tessuto le congiunzioni fra norme ordinamentali e processuali, osservava: « Imparziale pertanto deve essere il P.M., ma lo deve essere anche il Ministro, così il prefetto, così anche l'ufficiale di polizia giudiziaria; imparziale, come si ripeterà fra un momento, deve essere addirittura il difensore dell'imputato. Una siffatta imparzialità, sinonimo di lealtà e rettitudine nell'adempimento della propria funzione, significa che questa non deve essere né disposta verso diverse e particolari finalità, né asservita a preconcetti, né attuata straripando dai limiti suoi naturali. In questo senso imparzialità significa che l'ufficiale, nell'espletamento della propria funzione pubblica, non deve inserire in essa interessi particolari della sua o di altra persona, dovendosi attenere solo all'interesse pubblico per il quale la funzione è preveduta e gli è affidata » (9).

della Camera dei Deputati - Segretariato Generale, voi. V, Roma, 1971, p. 4123, a nome della Commissione aderì all'emendamento dell'on. Grassi, approvato poi con questa formulazione: « Il pubblico ministero gode le garanzie stabilite dall'ordinamento giudiziario »: *ivi*, p. 4126. (9) FOSCHINI, *Il pubblico ministero in un processo penale a struttura giurisdizionale*, in *Jusitia*, 1967, p. 138. Cfr. anche PIZZOKUSSO, *La posizione ambigua del pubblico ministero nella Costituzione: necessità di una revisione*, in *Natura e funzioni del pubblico ministero. Lineamenti per una riforma*, Atti del III Convegno nazionale dei Comitati di azione per la giustizia, Roma 23-25 aprile 1966, Roma, 1967, p. 118; VAUANTE, *intervento*, in *Riforma dell'ordinamento giudiziario*. Relazioni e atti del Convegno organizzato dal Consiglio dell'Ordine Avvocati e Procuratori di Milano, 25-26 ottobre 1969, Milano, 1970, p. >39.

Inoltre nel concetto di « esercizio » dell'azione penale vanno distinti il potere di « promovimento » e i poteri di « prosecuzione »; in aggiunta si deve considerare la fase prodromica delle indagini preliminari.

1) Il promovimento (o inizio) dell'azione penale è riconducibile in termini sufficientemente precisi alla situazione giuridica soggettiva di dovere, nella specie, precisamente, della discrezionalità vincolata.

La quale in via generale è « tecnica » in quanto insiste sulle risultanze delle indagini preliminari e cioè sulla fondatezza della notizia di reato: nel determinarsi se promuovere o no l'azione penale il pubblico ministero deve informarsi al criterio legale impartito dall'art. 125 norme att. c.p.p., consistente nel parametro di tenore prognostico dell'idoneità degli elementi acquisiti nelle indagini preliminari a sostenere con successo l'accusa in giudizio.

La stessa è, per particolari situazioni, « politica » in quanto concerne elementi che involgono il grado di disvalore sociale del fatto. *De jure condito* vi ricadono fattispecie per le quali il criterio legale è la « irrilevanza del fatto », enunciato dall'art. 27, d.P.R. 22 settembre 1988, n. 448, per il procedimento minorile, e la « particolare tenuità del fatto » enunciato dall'art. 34, d.lgs. 20 agosto 2000, n. 274, per il procedimento del giudice di pace. *De jure condendo* va peraltro notato come si manifesti la tendenza a imprimere a questa situazione una portata istituzionale generale. Ciò è quanto hanno fatto registrare i dibattiti svoltisi nella Commissione parlamentare bicamerale per le riforme costituzionali. Nel testo presentato il 27 maggio 1997 alla Commissione dal Relatore on. Boato a nome del Comitato sul sistema delle garanzie, la proposta di modifica dell'art. 112 cost. è stata così congegnata: « Il pubblico ministero ha l'obbligo di esercitare l'azione penale. La legge stabilisce le misure idonee ad assicurarne l'effettivo esercizio »; e si è segnalato che, nel dibattito nella seduta plenaria della Commissione, « In relazione all'azione penale è stata proposta ... la sua improcedibilità nei casi di inoffensività o tenuità del fatto e di occasionalità del comportamento ». Nell'articolato trasmesso il 30 giugno 1997 dalla Commissione ai Presidenti di Camera e Senato è stato mantenuto il medesimo testo (art. 132, comma 1) (10). Lo stesso Relatore ha poi presentato il 10 settem-

(10) Cfr. in *Giust. pen.*, 1997, I, c. 303. Nella Relazione l'on. Boato osservava: « In materia di obbligatorietà dell'azione penale le posizioni dei diversi gruppi parlamentari, espresse nelle proposte e nei disegni di legge all'esame della Commissione ed emerse durante il lavoro del Comitato sul sistema delle garanzie, erano in origine particolarmente differenziate. Unanime è stato comunque il rilievo secondo il quale riaffermato principio dell'obbligatorietà dell'azione penale in concreto, ossia, nella pratica degli uffici giudiziari, subisce una serie di eccezioni, attenuazioni e differenziazioni tali da potersi affermare senza esagerazione che, di fatto, la discrezionalità è ormai la regola, sebbene, come affermato anche dalla Corte

bre 1997 un Appunto di lavoro contenente una « bozza » di articolato che, mantenendo ancora immutata la precedente proposta di modifica dell'art. 112 Cost. (cfr. art. 132), ha contemplato all'art. 130-bis, comma 2 questa disposizione: « Non sono punibili fatti previsti come reato nei casi in cui non determinato una concreta offensività» (11), riconducendo al piano sostanziale, come limite di configurabilità delle fattispecie di reato, le problematiche processuali della discrezionalità vincolata « politica » qualificante il promovimento dell'azione penale.

Il dovere di promuovere l'azione penale è rafforzato dal presidio del controllo attribuito al giudice per le indagini preliminari sul suo non esercizio con la richiesta di archiviazione, ma non va trascurato che esso sfugge invece a ogni controllo nel caso di esercizio, la verifica della cui correttezza è consegnata al processo e ai suoi esiti

2) La prosecuzione dell'azione penale consta di un insieme di poteri, molti dei quali, e anzi la maggior parte, sono contrassegnati da una discrezionalità libera, avendo essenzialmente come parametro del loro esercizio quanto suggerisce la dialettica processuale con scelte informate all'opportunità pratica misurata, pur nell'ottica dell'obiettività, sullo svolgersi procedurale e principalmente probatorio del singolo caso: ciò con variabili indefinite e indefinibili in un regime di stretta legalità, composto da criteri predeterminati dalla legge.

3) Ciò vale, in una misura decisamente preponderante, per la fase delle indagini preliminari, aperte a scelte che condizionano le determinazioni circa l'esercizio dell'azione penale, nelle quali le componenti di discrezionalità libera hanno un campo di grande estensione: selezionare le notizie di reato e stabilirne le priorità, Imprimere alle indagini una direzione piuttosto che un'altra, scandirne i tempi, scegliere fra più atti tutti possibili quello che appaia più proficuo, decidere se un'indagine debba essere abbandonata o

costituzionale (v. la sentenza n. 22/1959), l'obbligatorietà dell'azione penale comporti l'esclusione di qualsiasi discrezionalità in ordine all'opportunità o meno del promovimento dell'azione stessa ... Le disposizioni approvate al comma 1 dell'art. 132 rappresentano una formula che, nella necessaria stringatezza tipica delle norme costituzionali, consente di conciliare l'esigenza di mantenere la previsione dell'obbligatorietà con quella di permettere al legislatore ordinario di porre in essere interventi tali da assicurare che il principio non resti privo di contenuto e che, nella migliore delle ipotesi, la sua realizzazione sia affidata alla sole capacità e al senso di responsabilità dei magistrati del pubblico ministero »: *ivi*, c. 350.

(11) Cfr. in *Giust. pen.*, 1997,1, c. 388, con nota di TAORMINA, *Osservazioni a margine della «Bozza Boato» sulla giustizia*, spec. c. 395. Sul principio di offensività cfr., per tutti, MARINUCCI-DOLCINI, *Corso di diritto penale*, 2<sup>a</sup> ed., vol. I, Milano, 1999, p. 311 ss.; e, da ultimo, M. .N. MASULLO, *Aspettando l'offensività. Prove di scrittura del principio nelle proposte di riforma del Codice penale*, in *Cess. pen.*, 2005, p. 1772 ss.

possa essere ancora utilmente proseguita sono tutte operazioni in cui le scelte forse più importanti e decisive, e quindi anche più gravide di conseguenze sul terreno politico e sociale, sono proprio quelle che meno possono essere imbrigliate in modelli precostituiti sul piano della legalità.

b) L'autonomia statutaria, nelle sue proiezioni sia interna che esterna alla magistratura, è affermata in termini uguali per il giudice e per il pubblico ministero. Tale materia è infatti attribuita alle competenze del Consiglio superiore della magistratura (artt. 104, 105 e 107, comma 1, Cost.). Nessuna di queste disposizioni, tuttavia, preclude che nella legge ordinaria il Consiglio sia strutturato in termini per cui in esso si enucleino due « sezioni » che, costituite con distinte procedure, esercitino separatamente le competenze del Consiglio, una per i giudici e l'altra per i pubblici ministeri (12). Anzi questa distinzione organizzativa è da ritenersi ormai imposta dalle evoluzioni di sistema che, tracciando una netta separazione di funzioni processuali, non può non esigere, pena l'edulcorazione di questa, un'altrettale separazione di organizzazioni ordinamentali.

7. (Segue): *II) nell'ordinamento giudiziario. In particolare: l'indipendenza funzionale relativa dei magistrati del pubblico ministero.*

Quanto alla normativa ordinamentale (r.d. 30 gennaio 1941, n. 12 e successive modifiche), al di là della « vigilanza del Ministro della giustizia » (art. 69) ormai svuotata di reali contenuti, è da richiamare l'art. 70, commi 3, 4 e 5.

Da queste disposizioni si ricavano più fattori che insistono sulla indipendenza funzionale interna dei singoli magistrati del pubblico ministero e la delimitano.

a) L'ufficio è diretto dal titolare, che ne organizza l'attività.

b) Il titolare dell'ufficio è il soggetto che esercita « personalmente le funzioni attribuite al pubblico ministero dal codice di procedura penale e dalle altre leggi ». In ciò si realizza, nella legge ordinaria, quanto prefigurato dall'art. 112 Cost.: il potere-dovere di azione penale è conferito al magistrato-organo e, nella sua struttura, al titolare dell'ufficio da cui gli altri magistrati addetti al medesimo ufficio sono dipendenti.

e) Il titolare dell'ufficio nell'organizzarne l'attività può, fra l'altro, de-

(12) Cfr. l'ipotesi di articolato elaborata dall'UNIONE DELLE CAMERE PENALI ITALIANE, *Disegno di legge delega in materia di formazione ed aggiornamento delle professioni giudiziarie e di ruoli, funzioni e carriere di giudici e pubblici ministeri, sottoposta all'attenzione della Camera dei Deputati con una relazione illustrativa*, in *Foro Ambr.*, 2004, p. 99 ss.

signare per l'esercizio delle funzioni altro magistrato addetto all'ufficio o anche più magistrati « in considerazione del numero degli imputati o della complessità delle indagini o del dibattimento »; un potere particolarmente incisivo perché determina l'articolarsi della struttura giudiziaria nei casi concreti e l'attribuzione dei relativi poteri.

d) Per le attività svolte fuori dalle udienze il magistrato addetto a un ufficio agisce non « con piena autonomia », ma sotto la direzione del titolare, che può sostituirlo in situazioni e per ragioni non prestabilite dalla legge (di questa disposizione si dovrà riparlare a proposito della normativa processuale).

e) I magistrati addetti a un ufficio di Procura della Repubblica non possono agire di propria iniziativa per fatti di reato appresi fuori dall'esercizio delle funzioni, ma devono darne comunicazione al titolare dell'ufficio, cui compete ogni determinazione.

#### 8. (Segue): *III) nella normativa processuale.*

Anche in quest'ambito si registrano elementi che rendono relativa l'indipendenza funzionale interna dei magistrati del pubblico ministero, a differenza dei magistrati della decisione per i quali anche questo connotato è assoluto.

a) Disposizioni cardine sono quelle dettate nell'art. 53 c.p.p., che riprendono il già menzionato art. 70, comma 4 ord. giud. e attuano la direttiva n. 68, art. 1 legge di delega 16 febbraio 1987, n. 81. Va intanto chiarito il loro significato, destinate come sono alle funzioni esercitate « nell'udienza ». Esse sono di ascendenza francese. In tale ordinamento la forte gerarchizzazione dell'apparato del pubblico ministero è temperata dalla regola espressa nel brocardo « la plume est serve, la parole est libre » (art. 33 cod. proc. pén.) con la finalità di salvaguardare l'obiettività dell'accusa.

La ragione dell'art. 53 c.p.p. è insomma che nell'udienza solo il magistrato che vi è presente ad adempiere le funzioni di pubblico ministero è in grado di apprezzare le risultanze che il processo esprime nell'immediatezza e oralità tipiche di questa fase, tanto che qualsiasi direttiva eteronoma non ne potrebbe tener conto in modo adeguato, e mancherebbe quindi di obiettività. Di qui la previsione tassativa dei casi in cui il capo dell'ufficio può sostituire il magistrato designato per l'udienza (grave impedimento, rilevanti esigenze di servizio, i casi di astensione obbligatoria riferibili al pubblico ministero, ricorrenza del consenso del magistrato interessato) e il procuratore generale presso la corte d'appello, in mancanza di un provvedimento del procuratore della Repubblica, può designare in sostituzione un magistrato del proprio

ufficio. Del tutto diversa è la situazione per le indagini preliminari (e in generale per le attività da compiersi fuori dall'udienza). In questa fase si esplica il potere di direzione e di organizzazione del titolare dell'ufficio, che può impartire direttive ai magistrati designati per un dato procedimento e sostituirli in situazioni che la legge non predefinisce. È pur vero che la materia delle assegnazioni, delle direttive e delle revoche ha trovato in risoluzioni del Consiglio superiore della magistratura una regolamentazione che, disciplinando tali poteri del titolare dell'ufficio, i rapporti fra questi e i sostituti, le concertazioni fra gli stessi e il « visto », ha inteso salvaguardare la professionalità dei singoli magistrati e la corretta amministrazione della giustizia che in particolare, in tale quadro, la revoca di un'assegnazione deve avvenire con provvedimento motivato che individui i gravi motivi che l'abbiano determinato (13). Ciò, tuttavia, non toglie che, pur se così regolati, tali poteri incidono pur sempre sull'indipendenza funzionale interna dei sostituti, in termini di certo non prospettabili né prospettati in alcun modo per i giudici. In questo solco si colloca anche l'art. 372 c.p.p.: nelle indagini preliminari il procuratore generale presso la corte d'appello ha il potere di avocazione in casi che sono sì legalmente determinati, ma nei quali si realizza una sovraordinazione che incide essa pure nell'indipendenza funzionale interna dei magistrati del pubblico ministero.

b) Un particolare cenno merita l'art. 371 c.p.p. Il coordinamento tra uffici diversi del pubblico ministero che procedono a indagini collegate è espressione del potere di direzione e di organizzazione dei capi degli uffici stessi, così come il potere di avocazione del procuratore generale presso la corte d'appello quando il detto coordinamento « non risulta effettivo » « e non hanno dato esito le riunioni per il coordinamento disposte o promosse dal procuratore generale anche d'intesa con altri procuratori generali interessati » (art. 372, comma *I-bis* c.p.p.). Alla stessa stregua operano i poteri di coordinamento e di avocazione attribuiti al procuratore nazionale antimafia (art. 371- *bis* c.p.p.).

#### 9. *I motivi della differenziazione fra magistrato-giudice e magistrato-pubblico ministero.*

Per compendiare l'esito di questa analisi di raffronto tra il modo di essere magistrato del giudice e quello del pubblico ministero si può dunque così dire: entrambi godono di un'eguale autonomia di statuto, esterna e in-

(13) Cfr. le indicazioni in FIANDANESE-PARZIALE, *Codice dell'ordinamento giudiziario*, 2<sup>a</sup> ed., vol. I, Milano, 1998, p. 156 ss.. 2682 ss.

terna, e di un'eguale indipendenza funzionale esterna; differiscono invece quanto a indipendenza funzionale interna, che è assoluta per il giudice e relativa per il pubblico ministero.

A spiegare e a rendere inevitabile questa differenziazione concorrono più motivi, che si richiamano tutti alla diversa natura delle funzioni dei due soggetti.

Il primo motivo è che l'attività del pubblico ministero ha componenti di ampia discrezionalità libera estranee a quella del giudice. Essa, infatti, si snoda per scelte che in larghissima parte non sono né prefigurate né prefigurabili in sede normativa. Il modo di condurre e di orientare le indagini, i ritmi che si tratta di imprimervi, la stessa valutazione delle notizie di reato specie se non qualificate, la loro selezione e la priorità da assegnare ad una piuttosto che a un'altra sono altrettanti momenti ineliminabili della funzione investigativa, rimessi a giudizi dipendenti dalla contingenza delle situazioni concrete e non rapportabili a canoni cristallizzabili in formule di legge dotate di una reale pregnanza normativa. Si tratta insomma di atti che — a volte persino non contrassegnati da alcuna tipicità — non compongono un procedimento a schema prestabilito, come invece avviene per giudice, i cui atti e giudizi trovano nelle norme una disciplina che per ognuno di essi consente di determinare a priori la doverosità e di controllarne a posteriori la legittimità; non a caso le indagini preliminari si compongono di atti spesso « innominati » e di atti che pur « nominati » sono a forma libera o atipici (14). Il che richiede che, a compensare i rischi di tali fenomeni di discrezionalità, vi presieda la direzione del capo d'ufficio che possa dettarne i canoni di esercizio. Una « personalizzazione » delle funzioni del pubblico ministero, che da più parti e per lungo tempo è stata invocata a immagine e somiglianza di quella che è doverosa per il giudice (15), è in effetti del tutto improponibile.

Un secondo motivo sta nell'esigenza che l'attività di investigazione si svolga secondo un'organizzazione che spesso ha bisogno di mutare per adattarsi alle esigenze dei singoli casi concreti. Lo svolgimento del lavoro di investigazione da parte di un solo magistrato piuttosto che da più magistrati riuniti in un'equipe o pool e l'indizione di vertici tra magistrati impegnati in

(14) AMODIO, *Il modello accusatorio nel nuovo codice di procedura penale*, in *Commentario del nuovo codice di procedura penale*, diretto da E. AMODIO-O. DOMINIONI, voi. I, Milano, 1989, p. XXXII; DOMINIONI, *Le indagini preliminari*, in A.A.V.V., *Lezioni sul nuovo processo penale*, Milano, 1990, p. 21 ss.

(15) Rinvio per le citazioni in argomento al mio scritto, *Per un collegamento fra ministro della giustizia e pubblico ministero*, in *Pubblico ministero e accusa penale*, a cura di G. CONSO, Bologna, 1979, p. 52 ss.

indagini collegate sono dati che fanno ormai parte dell'esperienza quotidiana, moduli organizzativi imposti dalle esigenze ineludibili della pratica giudiziaria, che non si conciliano di certo con l'ipotesi della personalizzazione: riportano infatti in capo all'ufficio o a un complesso di uffici tra loro coordinati il perno dell'attività di indagine privando il singolo magistrato della sua esclusiva titolarità e, conseguentemente, di autonomi poteri di scelta in ordine al suo svolgimento. Un qualcosa, dunque, che sta agli antipodi di quella che è la personalizzazione dell'ufficio del giudice, intesa propriamente come portata dei connotati dell'indipendenza che ne devono distinguere in modo inequivoco la posizione funzionale. Preordinare e curare tale organizzazione sono compiti che appartengono al capo dell'ufficio e che condizionano le scelte e le attività dei singoli magistrati addetti.

Inoltre va assicurata l'unità di indirizzo dell'ufficio, pur senza pretendere un acritico appiattimento su orientamenti univoci. È inimmaginabile che in un ufficio di procura magistrati diversi possano svolgere indagini su fatti o contesti di fatti che hanno legami tra loro operando senza un coordinamento organizzato, sulla base di scelte incompatibili o addirittura contrastanti, a prezzo di fenomeni anche gravi di disfunzione e quindi di inefficienza dell'investigazione. Ancora una volta l'evitare ciò impegna la direzione del capo dell'ufficio per condurne a unità l'operato.

Il punto comune di conclusione di tutti gli elementi rilevati sia dai disposti legislativi e sia dalle prassi da essi prescritte o comunque consentite è che il differente atteggiarsi, per il giudice e il pubblico ministero, dell'indipendenza funzionale interna è imposto dalle loro altrettanto differenti funzioni istituzionali. Differenza di funzioni che attiene in via immediata alla struttura processuale, ma che configura i due soggetti come organi distinti anche sul piano ordinamentale.

10. *La separazione delle organizzazioni come misura necessaria ad evitare l'assimilazione dei due ordini di magistrato e delle rispettive funzioni.*

Si ripropone in ciò la fondatezza dell'asserto che i due ordini di organi debbono essere separati non solo nel processo, ma anche nell'ordinamento giudiziario affinché si realizzi il valore finale dell'imparzialità della decisione.

La separatezza organizzativa tra i magistrati dell'accusa e della decisione è necessaria perché questi non siano assimilati ai primi. In tali termini va colta la questione, e non viceversa: è la cattiva moneta a scacciare la buona.

Precisamente si tratta di impedire che l'unità organizzativa consenta

che un soggetto sia nominato magistrato per esercitare indifferentemente la funzione d'accusa o la funzione di decisione, come se si trattasse di funzioni riconducibili a un unico *genus*.

Il punto centrale è proprio questo. I magistrati d'accusa e di decisione non debbono essere allocati in una medesima organizzazione ordinamentale (e identificarsi in un medesimo sviluppo della carriera), quasi che, al di là di una distinzione « formale » tra accusa e decisione, si tratti di un'unica funzione o di due sotto-funzioni di una stessa funzione. Emblematica di una simile visuale è quanto asserito da Corte cost. 29 aprile 1975, n. 96, che è utile richiamare in tutta la sua articolazione: « nel concetto di giurisdizione al quale fa riferimento l'art. 102 Cost., deve intendersi compresa non solo l'attività decisoria, che è peculiare e propria del giudice, ma anche l'attività di esercizio dell'azione penale, che con la prima si coordina in un rapporto di compenetrazione organica a fine di giustizia e che l'art. 112 appunto, attribuisce al P.M. E nell'esplicazione di tale potestà d'iniziativa, rientrano tutte le attività di natura istruttoria che il P.M. svolge, perché necessarie alla acquisizione di elementi utili per porsi in grado di esercitare l'azione penale. Tali attività — proprio in quanto costituiscono esercizio di giurisdizione (in senso lato) da parte di un organo che è, comunque, un Magistrato — risultano pienamente compatibili con il sistema delineato dalla Costituzione. Il P.M. — anche se non è investito del potere decisorio onde non può qualificarsi giudice in senso stretto — è, comunque, anch'egli un Magistrato, come dimostra la collocazione degli articoli della Costituzione che lo riguardano (in particolare da 104 a 107) nel titolo IV de « La Magistratura » e financo nella sez. I de « L'Ordinamento giurisdizionale ». Egli è collocato in posizione di istituzionale indipendenza rispetto ad ogni altro potere e non fa valere interessi particolari ma agisce esclusivamente a tutela dell'interesse generale all'osservanza della legge, perseguendo fini di giustizia » (16).

Nel che si coglie come l'unicità di organizzazione nell'ordinamento giudiziario è ispirata a una concezione autoritaria della giustizia penale, perché considera in sé identico il magistrato, sia adibito a esercitare funzioni d'accusa o di decisione. Questa concezione si trasferisce nel processo e compromette la funzione del giudice qual è pretesa da una struttura processuale dialettica, cioè di parti.

Al tempo stesso si torna a cogliere che, perché si affermi il valore dell'imparzialità della decisione, non basta definire il giudice in una posizione

(16) Cfr. in [FIANOANTSK-PAR7.iAi.ii](#), *Codice dell'ordinamento giudiziario annotato con le delibera del CSM. e la giurisprudenza*, voi. I, 2<sup>a</sup> ed., cit., p. 30, nonché in *Foro it.* 197.1. T. e. 1616. in termini diversamente orientati cfr. Corte cost. n. 190/1970.

di terzietà nel processo: occorre che questa sia protetta da contaminazioni di origine ordinamentale, non essendo seriamente prospettabile che i magistrati d'accusa e di decisione siano uguali nell'ordinamento e radicalmente diversi nel processo. Se uguali nell'ordinamento, essi infatti si autoidentificano come portatori nelle istituzioni (cioè nel processo) e nella società di una medesima funzione: ciò che, appunto, corrisponde ai modelli e alle esperienze processuali di marca autoritativa.

Su ciò insiste l'art. 111, comma 2 modif. Cost. La locuzione « giudice terzo e imparziale », se non la si vuole ridurre a un'endiade espressiva di un unico concetto (ciò che sarebbe contrario alle regole ermeneutiche e alla *ratio legis* ispiratrice di distinti connotati del giudice), impartisce al legislatore ordinario due precetti.

Il primo stabilisce un connotato della posizione processuale del giudice: come si è visto, la sua collocazione nei termini della terzietà lo mette al riparo da ogni coinvolgimento nella controversia e con ciò ne salvaguarda l'indipendenza di giudizio. Il secondo stabilisce un connotato della collocazione del giudice nell'ordinamento giudiziario, nel quale non deve essere inserito in una organizzazione che lo accomuni a un organo parziale, quale il pubblico ministero portatore della funzione d'accusa. È questa prescrizione che, funzionale al « giusto processo », autorizza l'asserto che il dettato costituzionale esige la separazione di organizzazione fra giudice e pubblico ministero.

11. *Sulla malintesa « cultura della giurisdizione ». La « cultura della legalità della giustizia » come base comune al giudice, al pubblico ministero e al difensore.*

L'idea della « cultura della giurisdizione » è ampiamente invocata come argomento a sostegno dell'unità di organizzazione dei magistrati d'accusa e di decisione e della loro interscambiabilità « normale » nelle due funzioni ed è così enunciata: « dalla separazione delle carriere nessuna utilità deriverebbe al sistema, mentre grande sarebbe il rischio di allontanare il P.M. dalla cultura della giurisdizione con l'innegabile effetto negativo di creare una nuova figura di P.M. che non sia teso, come è e deve essere a tutela dell'imputato e della parte offesa, alla ricerca della verità » (17).

Giova anzitutto risalire a una prima edizione di questa idea al fine di coglierne per un verso l'ambiguità ed anzi la pericolosità se non ricondotta

<17> In questi termini, per tutti, C. Fucci, *Quella proposta di riforma che ignora i valori costituzionali*, in *Guida dir.*, 2002, n. 15, p. 11.

a un significato consono alla concezione odierna degli apparati di amministrazione della giustizia e, per un altro verso, l'improduttività circa l'obiettivo che con essa ci si prefigge di raggiungere.

Il Guardasigilli Dino Grandi, allorché ebbe a presentare la « Relazione alla Maestà del Re Imperatore per l'approvazione del testo del nuovo ordinamento giudiziario », a proposito della questione se giudici e pubblici ministeri dovessero o no essere organizzativamente separati e a giustificazione della scelta dell'unità dell'organizzazione osservò: « Sull'argomento è qui sufficiente accennare alle ragioni fondamentali che hanno scongiurato il ritorno al regime della separazione dei ruoli, quale fu concepito ed attuato nella originaria legge del 1865 e soppresso poi con la legge del 1890. Sono ragioni d'ordine politico, in quanto, superata la distinzione, fondamentale erronea, tra i "poteri" dello Stato e subentrata la concezione di una differenziazione di funzioni, non sarebbe più concepibile nello Stato moderno una netta separazione tra magistratura requirente, partecipe della funzione esecutiva, e magistratura giudicante, da quella nettamente distinta. Ciò determinerebbe la formazione di veri e propri compartimenti stagni nell'organismo della Magistratura, in contrasto con la sostanziale unicità della funzione. Sono ragioni d'ordine pratico, sia perché la separazione importerebbe una inammissibile differenziazione nella progressione dei due ruoli, sia perché non potrebbe giovare ai fini di una specializzazione di funzioni e, quindi, ad una più perfetta formazione dell'abito e delle attitudini dei singoli magistrati, in quanto la formazione intellettuale e professionale del magistrato, lungi dall'esser turbata, è, invece, avvantaggiata dall'esercizio di entrambe le funzioni, che offre il modo di perfezionarsi in tutti i campi del diritto. L'ordinamento, perciò, fissa l'istituto del Pubblico Ministero in armonia con l'attuale sistema e determina la natura dell'organo nel quadro generale della organizzazione giudiziaria » (18).

È palese in questa costruzione, va appena sottolineato, la concezione autoritaria dell'amministrazione della giustizia: il caposaldo è « la sostanziale unicità della funzione » giudiziaria, sia essa d'accusa o di decisione e corollario di ciò è che l'unicità del « ruolo » deve propiziare — è bene riprendere il passaggio — « una più perfetta formazione dell'abito e delle attitudini dei singoli magistrati, in quanto la formazione intellettuale e professionale del magistrato, lungi dall'esser turbata, è, invece, avvantaggiata dall'esercizio di entrambe le funzioni ».

Si prospettava così una « cultura della giurisdizione » quale piattaforma che accomunasse giudice e pubblico ministero, espressione della vo-

(18) In *G.U.* 4 febbraio 1941, n. 28-*fcù*, ed. str., p. VI.

lontà che gli organi di decisione e di accusa esercitassero una funzione unitaria, emanazione dello Stato autoritario soverchiarne i diritti dei singoli e cioè, nel processo, la difesa.

Oggi si rischia di incorrere di nuovo in un disegno autoritativo, ancorché delineato con i rilevanti aggiornamenti richiesti dalle evoluzioni politico-culturali e istituzionali dalle quali non è possibile retrocedere.

Nel riproporre l'idea della « cultura della giurisdizione » in una visione democratico-liberale si coltiva questo obiettivo: il pubblico ministero non deve essere estraniato da una identità organizzativa con il giudice affinché il magistrato d'accusa, con la possibilità di alternare questa funzione con quella di decisione, possa formarsi in una cultura che dai valori della giurisdizione gli consenta di acquisire una forma mentale di legalità per l'esercizio dei poteri di accusatore. Al che vanno però opposte almeno due obiezioni. Intanto un'identità organizzativa fra giudice e pubblico ministero favorisce, come si è già osservato, la trasmissione al giudice della « cultura dell'accusa » piuttosto che la trasmissione al pubblico ministero della « cultura della giurisdizione »: le lezioni impartite dalla prassi giudiziaria sono decisamente in questo senso.

In secondo luogo, altro è la « cultura della giurisdizione », che informa la funzione di decisione; altro è la « cultura della legalità », base comune di tutti i soggetti del processo, pubblico ministero e difensore compresi, e delle loro funzioni. Restringere un'identità di cultura (« della giurisdizione ») ai soli soggetti pubblici, giudice e pubblico ministero, significa riproporre visioni statuale-autoritative.

Per rompere un tale stretto circuito, occorre dunque prospettare un diverso panorama istituzionale. Si tratta, in sintesi, di configurare distinte organizzazioni per i giudici e per i pubblici ministeri (oltre ovviamente che per gli avvocati), con procedure d'accesso altrettanto distinte, e di prevedere che ciascuno di questi soggetti possa accedere a un'altra organizzazione, tramite però la procedura ordinaria propria di questa.

La possibilità di una tale circolarizzazione ha come base la comunanza di cultura della legalità della giustizia, che si specifica, per le funzioni processuali esercitate nelle singole organizzazioni, nelle culture della giurisdizione, dell'accusa e della difesa.