

Giustizia: una guida per il cittadino chiamato al prossimo referendum

Giovanni Verde
Professore emerito
presso l'Università
«Luiss-Guido Carli» di Roma



IL TEMA DELLA SETTIMANA

L'iter parlamentare del progetto costituzionale sulla separazione delle carriere (si veda atto C. 1917-B) prevede l'approvazione "rafforzata" da parte di entrambe le Camere e, successivamente, un possibile referendum confermativo. Dopo il via libera della Camera a gennaio 2025, il provvedimento dovrà passare anche al Senato e - per essere legge - sarà sottoposto a referendum nel 2026, senza quorum, per il suo varo definitivo. In vista di questo importante appuntamento per la giustizia italiana la nostra Rivista propone la prima puntata di approfondimento diretto ai cittadini che saranno chiamati alla prova referendaria.



In anteprima sul web il numero della settimana all'indirizzo
ntplusdiritto.ilsole24ore.com

La riforma della giustizia voluta dalla maggioranza al governo del Paese è in retta di arrivo.

Sarebbe stato necessario che la riforma non fosse imposta da una maggioranza, perché, se la Costituzione ha da essere la guida stabile della nostra democrazia, gli interventi che la riguardano dovrebbero essere il frutto di scelte ampiamente condivise. Nel tempo presente in cui prevale la logica del "più forte" le cose vanno diversamente.

Una riforma fatta per avere un riequilibrio dei poteri

Per nostra fortuna e per il sistema di garanzie di cui ci hanno dotato i Costituenti, le scelte del Parlamento sono qui sottoposte alla nostra valutazione. Infatti, si renderà sicuramente necessario un referendum (per cui l'ultima parola spetta ai cittadini, che potranno approvare la riforma con la maggioranza dei voti validi). C'è, tuttavia, il pericolo che il cittadino vada votare disinformato o che non vada a votare sottovalutando l'importanza della questione. È, pertanto, bene che sappia che non si tratta di migliorare il servizio giustizia, come lo slogan che accompagna la riforma vorrebbe fare intendere. La riforma avrà scarse o nulle ricadute sull'efficienza del servizio, avendo come obiettivo quello del riequilibrio tra i poteri dello Stato.

La necessità di informare correttamente i cittadini che andranno a votare

Più volte su questa Rivista ne ho discusso. Ci ritorno per sintetizzare in un testo unitario le riflessioni, quali dentro di me si sono andate chiarendo e precisando. E le affido alla valutazione del Lettore nella consapevolezza che mai come in questo caso sarebbe necessaria una robusta partecipazione al voto, dato che la riforma in qualche modo riguarda il modo di essere della nostra democrazia; e che mai come in questo caso sarebbe necessario che si vada a votare non sulla base di suggestioni, ma dopo essere stati debitamente informati.

1 - I REALI DISSERVIZI DEL NOSTRO SISTEMA DI GIUSTIZIA: L'INEFFICIENZA

La riforma della giustizia viene presentata come necessaria per migliorare il servizio che lo Stato eroga ai cittadini in tema di giustizia. È vero?

Per rispondere a questa domanda è necessario che il cittadino si faccia una domanda. Che cosa è che per lui non funziona della nostra giustizia?

La prima risposta è quella su cui tutti siamo d'accordo. I tempi della nostra giustizia sono troppo lunghi. Assodato che questo è se non il problema, uno dei principali problemi da risolvere, il cittadino deve chiedersi se la riforma lo risolve o in qualche modo lo avvia a soluzione o, comunque, se migliora la situazione. La risposta è netta e non può essere messa in discussione. La riforma non incide sui tempi della giustizia.

Per puntare a questo obiettivo avremmo avuto un'opportunità che non è stata colta. Avremmo potuto e dovuto mettere in moto un meccanismo di completa ristrutturazione della nostra organizzazione, sfruttando al meglio le risorse della tecnica.

Oggi la possibilità di trasmissione a distanza rende, infatti, possibile

eliminare la presenza negli uffici giudiziari delle persone coinvolte nei processi, così che l'udienza in presenza va ridotta ai casi in cui è assolutamente necessaria. Di conseguenza, tranne che per i processi penali, nei quali della presenza delle persone coinvolte quasi sempre non si può fare a meno, negli altri processi la necessità dell'udienza va centellinata. Il vantaggio è o dovrebbe essere quello di una riduzione dei tempi morti - per spostamenti e per organizzazione connessa - con un aumento della produttività. La conseguente desertificazione degli uffici giudiziari dovrebbe anche favorire un ridimensionamento degli stessi con risparmi di gestione da utilizzare per finalità più proficue (e, a tempi lunghi, dovrebbe anche portare a ridisegnare la stessa mappa degli uffici giudiziari, ma questa è un'impresa ai limiti dell'impossibile). Il presupposto, tuttavia, è quello che ci sia un personale che abbia dimestichezza con gli strumenti telematici, là dove il personale ausiliario, anche per ragioni anagrafiche, spesso non è in grado di colloquiare con tali strumenti, nascendo da una diversa esperienza. Ne sarebbe stato, perciò, necessario un ricambio generazionale.

Oggi abbiamo a disposizione la cosiddetta "intelligenza artificiale". Pur consapevoli dei rischi che essa comporta, sta di fatto che, come sempre avviene per le conquiste della tecnica, essa sarà utilizzata e non se ne potrà fare a meno. Dovremmo, perciò, essere capaci di farne un uso consapevole, che elimini il rischio che la decisione del giudice, essere umano, sia sostituita dal responso di una macchina, essere inanimato. È, tuttavia, illusorio pensare che si possa "fare muro" contro la sua utilizzazione. Di ciò consapevoli, bisogna trarne tutti i possibili benefici, che sono quelli di una notevolissima riduzione dei tempi nella stesura degli atti, nella individuazione degli aspetti essenziali della controversia, nella ricerca dei precedenti di giurisprudenza e di dottrina. E tutto ciò non potrebbe non contribuire a diminuire i tempi di durata dei procedimenti e ad aumentare la capacità di decisione.

Di sicuro, sarebbero stati necessari a tal fine investimenti, quali il PNRR avrebbe reso possibili, e un'organizzazione mirata. Non sembra che sia stato fatto molto in questa direzione. L'unica misura è stata quella della creazione dell'ufficio del giudice con l'immissione di personale avventizio. Una misura che si muove nell'orbita degli strumenti tradizionali, che è bene accetta come tutte le misure che creano occasioni di lavoro in un settore che è in sofferenza, ma che, a tempi lunghi, non è risolutiva ed è foriera di ulteriori problemi. E c'è di peggio, perché i capi degli uffici giudiziari sono di continuo sollecitati ad aumentare lo smaltimento degli affari giudiziari pendenti, avendo noi assunto impegni nei confronti dell'Europa rispetto ai quali rischiamo di essere inadempienti; con la conseguenza che oggi i processi non sono più questioni umane da risolvere, ma pratiche da evadere, costi quel che costi.

Una prima conclusione: la riforma non tocca questi aspetti del problema; non incide sui tempi dei processi, così che se c'è riduzione dei tempi e delle pendenze, ciò avviene a scapito della qualità della giustizia, aumentando la sfiducia dei cittadini.

2 - L'OBIETTIVO DELLA RIFORMA

Ai cittadini, pertanto, deve essere chiaro che la riforma nulla ha a che vedere con l'efficienza della giustizia e non incide sulla qualità delle decisioni. Al contrario, la situazione attuale mostra che una riduzione dei tempi della giustizia, imposta dagli obblighi assunti nei confronti dell'Europa, rischia di risolversi in un fenomeno congiunturale che va a scapito della qualità delle decisioni.

La riforma, infatti, ha un solo obiettivo: quello di trovare un nuovo equilibrio tra i poteri dello Stato, posto che il potere esecutivo e perfino quello legislativo ritengono che il potere giudiziario abbia preso il sopravvento (così come ha detto a chiare lettere il Presidente del Consiglio). In questa operazione di riequilibrio la Camera penale ha svolto le funzioni del "cavallo di Troia" con la sua richiesta di separazione delle carriere,

C'è il pericolo che il cittadino vada a votare disinformato o che non ci vada sottovalutando l'importanza della questione

IL PESO DELL'ARRETRATO

CIVILE

Nel settore civile le pendenze dei Tribunali ammontano a **1.489.471**, in diminuzione del **3,6%** rispetto al periodo precedente. Nelle Corti d'appello gli attuali procedimenti pendenti sono **162.070** con una flessione dell'**8,5 per cento**.

PENALE

Nel settore penale le pendenze dei Tribunali ammontano a **846.540** con una riduzione del **9,6%** rispetto al periodo precedente. Quelle delle Corti d'appello ammontano a **200.844** con una flessione del **15,1 per cento**.

Fonte: Relazione sull'amministrazione della giustizia (anno 2024) - Roma, 22 gennaio 2025

La riforma avrà scarse o nulle ricadute sull'efficienza del servizio, avendo come obiettivo quello del riequilibrio tra i poteri dello Stato

LE DURATE NEL CIVILE...

Durata media dei procedimenti civili presso gli uffici giudiziari - Disposition time(a) - Anno 2024*

UFFICIO	ANNO 2024*
Corte Suprema di Cassazione	973
Corte di Appello	556
Tribunale ordinario	343
Giudice di pace	379
Tribunale per i minorenni	637

* Periodo compreso tra l'1/10/2023 ed il 30/09/2024

che la Camera ha avanzato e sostenuto con vigore in funzione di un “processo giusto”, e che la politica, trovando sponda in un Ministro scelto “ad hoc”, pensa di potere sfruttare per controllare in qualche modo il potere debordante della magistratura. **La Magistratura associata**, a difesa dello “statu quo”, **si affanna a proclamare che nei fatti la separazione già esiste**, che i passaggi dall’una all’altra funzione sono difficili e (statistiche alla mano) rari e mostra, **così, di non intendere che si tratta d’altro. Infatti, la questione, per gli avvocati, è ideologica**, perché nell’attuale processo si sentono **figli di un dio minore; per i politici, invece, è di un riequilibrio dei poteri da realizzare espungendo i pubblici ministeri dall’unico corpo della magistratura**; unicità cui i Costituenti avevano dato rilevanza (e scudo) costituzionale.

La questione su cui il cittadino è chiamato a votare, quindi, non riguarda il funzionamento della giustizia. Ed è bene che egli non si faccia influenzare da una narrazione che **enfattizza gli errori giudiziari** (di cui ci occupiamo e ci scandalizziamo quando riguardano persone note. Io stesso in un libro prendevo le mosse dal caso del **Professore Roberto Racinaro** (ex rettore dell’Università di Salerno che, nel giugno del 1995, - dopo una tormentata vicenda giudiziaria legata agli appalti per la mensa universitaria - fu assolto dopo 16 anni di processi e la rinuncia alla prescrizione, *Ndr*), che non fu diverso da quello ben più noto che riguardò **Enzo Tortora**.

Di pagine buie - è il caso di aggiungere - è piena la storia della nostra Magistratura e tra queste non dovremmo dimenticare le numerose sentenze, con cui furono annullate condanne di pericolosi mafiosi, ispirate **dal giudice Carnevale**, dove, volendo esprimere **un giudizio storico**, è difficile stabilire se sia maggiore la responsabilità dell’emulo di Creonte nell’applicare la legge, ignaro del “*summum ius, summa iniuria*”, o quella degli uffici siciliani che, malamente gestendo il procedimento di nomina dei giudici popolari, inserirono nel processo la mina che li fece esplodere; ma non potremmo, nella valutazione complessiva, non compiacerci del fatto che se finora **la nostra democrazia è uscita indenne dai tanti misteriosi attentati e dalle non poche minacce lo dobbiamo anche alla Magistratura. L’errore è dietro l’angolo**; appartiene alla nostra natura; **è un prodotto della nostra imperfezione, senza la quale cesseremmo di essere “umani”**. Lo si può limitare potenziando la professionalità di chi deve giudicare e agendo sulla cultura giustizialista che è alimentata da quella del sospetto e, paradossalmente, anche da quella della trasparenza. **Ma ciò nulla ha a che vedere con la riforma, che invece tocca il modo di essere della nostra democrazia**, perché in fin di conti di questo si tratta: posto che l’indagine e il processo penale possono essere “condizionanti” dell’azione politica e amministrativa, fino a che punto è consentito ai giudici, che sono nel **nostro Paese funzionari di carriera** e non soggetti a controllo popolare, di interferire sulle scelte del Governo, **nella gestione degli affari, e, talora, anche su quelle del Parlamento, nella confezione delle regole?**

Non è un problema che riguarda soltanto il nostro Paese. Esso si presenta, in qualche modo, in tutte le democrazie occidentali e investe gli stessi Stati, da quando la comunità internazionale ha incominciato a introdurre giudici e corti che hanno il potere di emettere decisioni che vincolano o dovrebbero vincolare gli Stati e da quando la nostra partecipazione all’UE **ha posto il problema del delicato rapporto tra il nostro ordinamento e quello comunitario** (e l’insofferenza del nostro Governo nei riguardi di decisioni della CEE in tema di immigrazione lo stanno a dimostrare). Quando Kant fece proprio il motto asburgico - *fiat iustitia et pereat mundus*- si ha motivo di pensare che non intendesse affidarsi ai giudici. È che -come ho già sottolineato in altre occasioni- di troppa giustizia una democrazia può anche morire.

3 - UN PROBLEMA ESISTENTE: LO SQUILIBRIO TRA I POTERI DELLO STATO

Il cittadino, prestando fede a ciò che sente ripetere dai magistrati e

dalla loro associazione di categoria (l'Anm), potrebbe osservare che la questione è malposta, perché i giudici non fanno le leggi e non emettono provvedimenti, ma sono "soggetti" alla legge (articolo 101 della Costituzione) e, quindi, non solo non possono interferire sui procedimenti di formazione delle leggi, **ma nel controllare i provvedimenti del Governo, devono comunque rispettare la legge.** Proprio per questa ragione si è detto che **la magistratura è un "potere neutro"** (Montesquieu parlava di potere "nullo"); **il che costituisce una sorta di ossimoro, perché un potere privo di discrezionalità è un non-potere.**

La "vulgata" della magistratura non risponde al reale stato delle cose. La "soggezione" del giudice alla legge non è e non può essere assoluta. La legge si compone di parole che vanno lette e interpretate. Inutilmente si è tentato nel passato di porre il bavaglio ai giudici vietando loro l'interpretazione e pretendendo che ne facessero semplice applicazione. **Il giudice non è un automa o un robot** e, se lo fosse, potremmo farne a meno sostituendolo con la macchina. Le parole di cui si compone un testo di legge sono "significanti" e il giudice deve acquisirne il significato, facendolo proprio; e lo fa aggiungendo necessariamente e inevitabilmente qualcosa di suo, ossia interpretando.

Nei regimi non democratici il problema è risolto: il giudice è "longa manus" dell'esecutivo e agisce in base alle direttive dell'*Humpty Dumpty* di turno (richiamando il personaggio aliciano), per cui se *Humpty Dumpty* gli dice che ha dinanzi una teiera, egli non può osservare che si tratta di una pentola; se, ad esempio, gli dice che pensarla diversamente dal regime merita la Siberia, non può obiettare che la libertà di opinione è un diritto inviolabile; o a una donna che non indossare il burka merita la prigione, ella non può replicare che fa parte del nostro irrinunciabile bagaglio di dignità il vestire come si vuole senza offendere la decenza. **Nei regimi democratici, al contrario, il giudice non solo può dissentire, ma può imporre la sua interpretazione** diversa da quella che vorrebbe imporre il legislatore (che per imporla deve fare ricorso ad apposita legge di interpretazione autentica).

Se le cose si fermassero qui, i possibili contrasti tra la magistratura e gli altri poteri dello Stato sarebbero, peraltro, marginali e tutto sommato accettabili. **Il problema è che oggi le democrazie si sono quasi dappertutto dotate di Carte costituzionali, ossia di leggi sovraordinate, che lo stesso legislatore ordinario è tenuto a rispettare.** Di più. Gli Stati, anche se abbarbicati alla gelosia per le proprie e sempre più deboli sovranità e non rassegnati all'idea del tramonto degli Stati-nazione, **hanno prestato adesione a Carte e firmato Trattati che tutelano i diritti inviolabili delle persone.** Ne deriva che essi spesso subiscono come imposizioni non tanto le norme raccolte nelle Carte o nei Trattati, che pattiziamente si sono obbligati a rispettare, ma soprattutto le decisioni di giudici sovranazionali creati per applicarle. **L'equilibrio si fa sempre più precario perché le Carte e i Trattati, non meno delle Costituzioni nazionali, sono depositi di valori, sono incessanti e formidabili generatori di pretese, che si trasformano in richieste di tutela, ossia in diritti.** Queste pretese (elevate a diritti) sono accompagnate, come si è detto, dall'attributo dell'invulnerabilità perché riguardano la dignità umana che, nel mondo occidentale, è declinata in maniera assai ampia. È inevitabile che i giudici, eletti a custodi di questi valori, sempre più spesso entrino in conflitto con i governi e con gli stessi legislatori nazionali. Né è sufficiente osservare che spetta ai Governi il compito di "attuare" la Costituzione con scelte che non hanno e non possono avere come obiettivo la perfezione, ma il risultato migliore possibile nel tempo dato. **Se così fosse, e dimenticando gli obblighi assunti con l'adesione alle Carte e ai Trattati, potremmo rispolverare la distinzione tra norme precettive, della cui attuazione sarebbero stati responsabili anche i giudici, e norme programmatiche, la cui attuazione sarebbe spettata ai governi. L'evoluzione è andata in direzione opposta. Si è affermata e consolidata l'idea che tutte le norme della Costituzione sono allo stesso modo precettive.** Di conse-

Sarebbe necessaria una robusta partecipazione al voto, dato che la riforma in qualche modo riguarda il modo di essere della nostra democrazia

... E NEL SETTORE PENALE

Disposition time per anno giudiziario - Settore penale, registro Noti Durata espressa in giorni, calcolata sulla base della formula Cepej denominata "Disposition time" (i.e. Pendenti finali/Definiti)

UFFICIO	ANNO GIUDIZIARIO 2023/2024
Corte di Cassazione	81
Corte di Appello	623
Tribunale ordinario	303
Procura della Repubblica	299
Giudice di pace	249

Fonte: Relazione sull'amministrazione della Giustizia (Anno 2024) - Atto Senato Doc. IX n. 3 - Roma, 22 gennaio 2025

Ai cittadini, pertanto, deve essere chiaro che la riforma nulla ha a che vedere con l'efficienza della giustizia e non incide sulla qualità delle decisioni

guenza tutto è diventato “giustiziabile” e, come si sa, il criterio di valutazione del giudice non è il “possibile” o l’“opportuno”, ma il “necessario” o il “doveroso”. In questo modo la “discrezionalità” di chi governa finisce per essere stretta nella camicia di Nesso del controllo giudiziario. Nel nostro Paese il fenomeno è accentuato per il fatto che il controllo di conformità delle leggi ordinarie ai “valori” della Costituzione (cui si aggiunge il rispetto per le Carte dei diritti dell’uomo) è stato riconosciuto in prima battuta ai giudici ordinari, ai quali la Corte costituzionale - creata dai Costituenti a questo scopo - ha finito col delegarlo. Ma ciò - va detto - esaspera un problema che è generale. **Infatti, in non poche democrazie occidentali, nelle quali l’attivismo giudiziario è minore, si riscontra un’analoga insofferenza dei Governi nei confronti delle Corti** che, allo stesso modo della nostra Corte costituzionale, sono chiamate a sindacare la legittimità costituzionale delle leggi e, quindi, a valutare il rispetto da parte del legislatore dei valori recepiti nelle carte fondamentali. **A ciò va aggiunta l’insofferenza delle stesse Corti costituzionali o supreme ad essere subalterne rispetto alle Corti europee** (come emerge, ad esempio, dalle decisioni del primo decennio di questo secolo della nostra Consulta), dove appare evidente che il problema non è tanto quello della subordinazione delle Costituzioni nazionali alle Carte o ai Trattati (una sorta di falso problema, perché le Costituzioni nazionali e, comunque, di sicuro la nostra Costituzione accolgono principi e valori non diversi da quelli fissati nelle Carte e nei trattati), ma quello dei loro custodi (mi viene a mente Carl Schmitt).

Nel momento attuale, pertanto, le democrazie occidentali hanno tutte da risolvere il problema della linea di confine tra il porre regole e il governare, da una parte, e il controllo giudiziale, dall’altra parte. Il problema c’è e i magistrati fingono di non vederlo quando si trincerano dietro un “fine di non ricevere”, continuando a ripetere, come una litania, **che essi “applicano la legge”**. Non è così. Nel momento stesso in cui si sono resi responsabili dell’attuazione dei “valori” costituzionali e di quelli inseriti nelle Carte dei diritti dell’uomo, hanno inevitabilmente tracimato; **nati per essere “soggetti” alla legge, ne sono inevitabilmente diventati “regolatori”**. Un’evoluzione, peraltro, di cui sono evidenti i pericoli, perché i “valori” non hanno consistenza oggettiva, ma sono essi stessi frutto di opzioni soggettive, sono l’inevitabile riflesso delle ideologie che accompagnano tutti gli individui (e i giudici non fanno eccezione). Del resto se così non fosse, non ci spiegheremmo, ad esempio, la frizione esistente tra la nostra Corte costituzionale, che si è riservato una sorta di diritto all’ultima parola al riguardo, e le Corti sovranazionali.

4 - LA TRIPARTIZIONE TRA I POTERI DELLO STATO TRA UTOPIA E REALTÀ

È possibile - si chiederà il cittadino - che i Costituenti non ne fossero consapevoli?

È possibile che siano stati così ingenui da ritenere che la soggezione del giudice alla legge fosse sufficiente per demarcare il confine tra il legiferare, il governare e il giudicare?

La verità è che un **legislatore costituente scrive una carta del “dovere essere”** che poi spetta agli uomini di realizzare **nella misura massima possibile**. Egli coltiva e deve **coltivare un’utopia**. Ed è bene che così sia perché **l’utopia è la molla che muove la storia; è il lievito che è a base del progresso dell’umanità**. I nostri Costituenti meritano il rispetto da cui ancora oggi sono circondati perché non furono animati da interessi di parte, ma da ideali in cui ancora oggi ci riconosciamo e sentiamo nostri. Essi non potevano non essere consapevoli che tra i poteri dello Stato è impossibile innalzare steccati e che sono inevitabili interferenze; e tuttavia avvertirono con chiarezza che una democrazia di stampo liberale non può rinunciare ad un potere giudiziario autonomo e indipendente, perché è degli Stati autoritari l’inserimento dei meccanismi di giustizia nell’orbita del potere esecutivo. Riposero la loro fiducia nella nostra saggezza di sa-

pere evitare che queste interferenze si traducessero in conflitti. Non poterono fare diversamente.

È, tuttavia, nella natura delle cose che il potere tende a espandersi, a conquistare sempre nuove aree in cui può essere esercitato. Ed è avvenuto che per paradosso il potere più debole e che, appunto perché tale, i Costituenti circondarono di garanzie, è via via diventato sempre più invadente e incisivo per effetto - come si è detto - dell'evoluzione per la quale i "valori" della Costituzione (e delle Carte dei diritti) da guida che indirizza l'azione del Governo si sono trasformati in criteri per giudicare i provvedimenti dell'Esecutivo. La riforma, pertanto, oggi nasce dall'esigenza di segnare una linea di confine meno incerta di quella attuale tra il "regolare-governare" e il "controllare" e, come si è detto, risponde a un'esigenza reale, avvertita non solo in Italia, ma in tutte le democrazie occidentali che si siano dotate di una Carta fondamentale e che si siano, comunque, obbligate a rispettare la Carta dei diritti dell'uomo.

5 - IL PROBLEMA DEI PROBLEMI: LA GIUSTIZIA PENALE

Il problema riguarda qualsiasi tipo di processo (civile, amministrativo, penale, contabile e, oggi, tributario), ma è avvertito dalla politica soprattutto in relazione al processo penale (del resto, leggendo Montesquieu, ci si rende conto che la necessità della separazione dei poteri fu avvertita soprattutto in relazione alla giustizia penale). È che si tratta di una giustizia che incide sul nostro bene primario, ossia sulla nostra libertà e sulla nostra dignità (e in qualche Paese e in diverse epoche storiche, sulla stessa vita degli esseri umani).

I Costituenti ne furono ben consapevoli e, quindi, dedicarono alla giustizia penale una specifica attenzione. Tuttavia, essendo chiamato a leggerle e a riflettere su di esse, il cittadino, che ha appreso fin dall'infanzia, che il giudice deve essere terzo e imparziale, potrebbe chiedersi come mai i Costituenti non abbiano avvertito che, inserendo **in un'unica organizzazione - la magistratura - giudici e pubblici ministeri**, ossia assemblando chi agisce e chi giudica, abbiano finito per inserire nella Carta una soluzione che, di per sé, è in contrasto con l'esigenza di "alterità" tra chi agisce e chi giudica.

Infatti, il problema non nasce, come mostra di credere la Camera penale, cui fanno eco il Ministro e i politici, di destra e di sinistra, che vogliono la riforma (alcuni senza confessarlo), dalla **struttura (simil)accusatoria** che circa trent'anni ha assunto il nostro processo penale. **La terzietà del giudice è un assioma valido qualunque sia il rito applicabile**, tanto vero che il modello inquisitorio è ritenuto incostituzionale proprio perché consente al giudice di rendersi parte attiva nell'indagine istruttoria, così compromettendo la sua terzietà. **La scelta del modello accusatorio** (coniugato all'italiana), insomma, **ha eliminato o ha tentato di eliminare l'incostituzionalità latente nel rito precedente**, che rendeva il giudice parte attiva nella ricerca delle prove e, quindi, di ciò che avrebbe posto a fondamento della sua decisione, **ma non ha inciso sulla posizione del pubblico ministero**, che se non era "terzo" nel processo inquisitorio, resta egualmente "non terzo" nell'attuale processo (tendenzialmente) accusatorio. Il nuovo rito, che cerca di impedire (con disposizioni che non sono a perfetta tenuta) che il giudice possa rendersi parte attiva nella ricerca della prova, non incide, insomma, sulla posizione del pubblico ministero, perché la terzietà non è compromessa dalle norme processuali, ma sarebbe il frutto di un difetto di origine voluto dai Costituenti.

È possibile che di ciò questi ultimi non si siano resi conto? Il fatto è che per loro la giustizia penale doveva essere resa nel rispetto del principio di eguaglianza. Il loro imperativo, come si legge dagli atti della Costituente, **fu quello di impedire che la scelta di perseguire i colpevoli potesse essere rimessa a scelte arbitrarie e insindacabili.** Essi inserirono nella Costituzione (nell'articolo 112) **il principio dell'obbligatorietà dell'azione penale che non si ritrova nelle altre Costituzioni** (là dove ci sono Paesi in cui neppure esiste il principio della "tassatività" delle ipotesi di reato,

Le democrazie si sono quasi tutte dotate di Carte costituzionali che lo stesso legislatore ordinario è tenuto a rispettare

L'ORGANICO DELLA MAGISTRATURA

Personale in magistratura distinto per sesso.
Aggiornato al 4 marzo 2024

FUNZIONE E SESSO	NUMERO
In ruolo	9.060
Donne	5.113
Uomini	3.947
Fuori ruolo	231
Donne	107
Uomini	124
In Tirocinio	9
Donne	9
Uomini	0
Totale complessivo	9.300
Donne	5.229
Uomini	4.071

Fonte dati: Ufficio Statistico del Consiglio Superiore della Magistratura
Fonte: Csm - Ufficio statistico - Distribuzione per genere del personale di magistratura - Marzo 2024

Il problema riguarda ogni processo (civile, amministrativo, penale, contabile e tributario), ma è avvertito dalla politica soprattutto in relazione al processo penale

senza la quale neppure è concepibile l'obbligo di esercizio dell'azione). Tuttavia, se proporre l'azione costituisce un obbligo, si potrebbe ritenere anche possibile che il giudice proceda d'ufficio. **I Costituenti, invece, vollero rispettare il principio secondo cui il giudice non può dare vita al processo perché, se lo facesse, perderebbe la veste di terzo imparziale** (*nemo iudex sine actore; ne procedat iudex ex officio*). Ma ciò ha implicazioni inevitabili su cui occorre riflettere.

6 - L'AZIONE PENALE E LA SUA SPECIFICITÀ

Nei processi civili e amministrativi l'azione costituisce esercizio di un "diritto" o di un "potere"; è il necessario complemento di una pretesa che il cittadino ritiene meritevole di protezione giudiziaria. È questo il diritto o potere di azione sotteso all'articolo 24 della Costituzione (riconosciuto e protetto in funzione dei diritti e degli interessi "propri" di chi l'esercita, memori i Costituenti di ciò che era successo agli ebrei durante il fascismo, cui spesso fu negato il diritto di azione). **L'azione del pubblico ministero è altro.** Per effetto dell'articolo 112 della Costituzione, egli è obbligato ad esercitarla. **L'obbligatorietà voluta dai Costituenti conferisce un diverso valore all'esercizio dell'azione e connota diversamente il nostro organo dell'accusa**, che non sceglie e non ha diritto di scelta su chi e che cosa perseguire e, scegliendo, di fare propria la pretesa e di sostenerla (anche se la introduce nel processo in nome dello Stato). **E l'obbligatorietà spersonalizza la sua attività**, trasforma l'esercizio di un potere in assolvimento di una funzione, in adempimento di un onere quale è quello che si ha ponendo in essere un comportamento necessario al fine di conseguire il risultato voluto dalla legge. **L'obbligatorietà rende inevitabilmente il giudice corresponsabile dell'esercizio dell'azione.** È questo un punto dirimente. Infatti, il pubblico ministero, nel nostro sistema, non sceglie, non valuta se presentare o non la richiesta a tutela di una sua pretesa; **egli deve rappresentare al giudice la notizia di reato e sarà il giudice a stabilire se la notizia meriti di essere coltivata nel processo, se debba essere eventualmente prospettata in maniera diversa, se debba essere archiviata.** E nel corso del processo **il pubblico ministero non può rinunciare a farla valere**, qualsiasi intesa con le parti provate dovendo essere sottoposta alla valutazione del giudice e alla sua autorizzazione. L'uso del termine "azione" nell'articolo 112 della Costituzione, rapportato a ciò che implica nei processi civili o amministrativi (ossia a un "potere" di cui la parte dispone), è, per così dire, metonimico o metaforico. **Il pubblico ministero è inevitabilmente una parte "diversa" dalle parti private.** E lo stesso legislatore del 1999, che rimodulò l'articolo 111 della Costituzione, ne fu consapevole, perché non stabilì una parità tra parti diseguali per natura delle cose (perché, a differenza del pubblico ministero, imputato e parti private sono portatori di pretese proprie e quindi esercitano "poteri" di cui possono disporre), ma si limitò a prevedere che **il processo si svolga "in condizioni di parità"** (il che significa che il pubblico ministero, ferma la sua diversità, non può godere nel processo di privilegi). Non sembra possibile mettere in discussione, pertanto, che il nostro giudice penale, anche nel sistema simil accusatorio in vigore, è necessariamente "partecipe" dell'esercizio dell'azione a scapito, per qualche misura, della sua imparzialità, essendo inevitabile che egli possa (e debba) intervenire per imporre al pubblico ministero di esercitare l'azione, opponendosi alla richiesta di archiviazione, o possa (e debba) indirizzarlo nella formulazione dei capi di imputazione (cosiddetta "imputazione coatta") ed è altresì inevitabile che, a tal fine, debba valutare il fascicolo del pubblico ministero e gli elementi di fatto (a cui inutilmente si nega il valore di prove, degradandoli a indizi) raccolti nel corso dell'indagine e, quindi, fuori dal processo (con la conseguenza che il fascicolo mai potrà essere espunto dal processo). **L'ibridazione fu una scelta consapevole dei Costituenti e non è eliminata dalla riforma varata dal Parlamento.**

Per esemplificare, con riferimento a episodi attuali, anche **dopo la separazione delle carriere il pubblico ministero sarebbe obbligato a trasmettere la denuncia contro i Ministri al giudice competente** a valutare se la

notizia deve essere archiviata o se deve essere sottoposta al Parlamento per l'eventuale autorizzazione a procedere. **Non potrebbe scegliere e valutare di non procedere valutando la "ragione di Stato".** A carriere separate, nulla impedirebbe ai pubblici ministeri milanesi di sindacare la bontà delle scelte urbanistiche adombrando che siano state fatte per consentire ai consulenti di lucrare laute parcelle o ipotizzando una corruzione per l'esercizio di una funzione (una figura di reato che sembra costruita per consentire un controllo giudiziario sulle stesse scelte che dovrebbero rientrare nella discrezionalità degli amministratori)

Di più. **I Costituenti in tema di sicurezza sociale** hanno ridotto le competenze del Ministro degli Interni, **trasferendone una parte sulla magistratura che è a capo della polizia giudiziaria** (una polizia sconosciuta ai paesi di stampo anglosassone). **Fu una scelta garantista, perché impedisce che il cittadino sia alla mercè della pubblica sicurezza**, i cui eccessi sono sempre dietro l'angolo, ma fu anche **l'inevitabile corollario dell'obbligatorietà dell'azione, perché se il pubblico ministero "deve" proporre l'azione, non può non avere il potere di indagare.** E fu una scelta che ha trasferito **sul pubblico ministero un potere immenso e incontrollato o difficilmente controllabile, quale è il potere di indagare.** Oggi, permettendolo i sempre più sofisticati mezzi di intrusione nelle nostre vite private, i cittadini sanno che negli archivi - sempre meno protetti e presidiati - delle Procure sono raccolti innumerevoli dati che riguardano le nostre vite private e che, spesso, diventano pubblici senza che vi siano effettive esigenze processuali. **Anche per questo aspetto la separazione delle carriere non serve a nulla.** Se rimanesse quale è, sarebbe inutile e addirittura perniciosa, perché **accentuerebbe l'indipendenza e autonomia dei pubblici ministeri, accompagnata da una sostanziale irresponsabilità, senza porre freno ad un'incontrollata bulimia investigativa e persecutoria.** **Con il prezzo ulteriore di un costosissimo nuovo organismo burocratico (un Consiglio superiore dei pubblici ministeri) a spese dei cittadini, che non ne riceverebbero alcun beneficio.**

È possibile che di ciò la politica non si sia resa conto?

Se così fosse, saremmo ai limiti dell'idiozia (e, infatti, non è mancato chi, nell'ambito della stessa compagine ministeriale, si è posto la domanda). La verità deve necessariamente risiedere altrove. **La separazione delle carriere ha senso soltanto se si espungono i pubblici ministeri dall'ordine (potere) giudiziario, che sarà costituito esclusivamente dagli organi giudicanti.** Non si può volere tutto e il suo contrario e non si può esorcizzare la realtà con i "nomi". **Se il pubblico ministero ha da essere "parte", non può essere investito di funzioni giudiziarie e non può fare parte dell'ordine giudiziario.** Con la riforma, pertanto, non ci sarà più un organismo unitario composto da magistrati giudicanti e magistrati requirenti e sarebbe esercizio di ipocrisia continuare a designarli con lo stesso termine di magistrati. **Ci saranno, da un lato, i giudici e, dall'altro lato, i funzionari preposti all'esercizio dell'azione penale. Separate le carriere e posto un Csm "ad hoc" a presidio del corpo dei requirenti, non avrebbe senso che l'ingresso in carriera avvenga in base ad un concorso unico.** Non avrebbe senso che le Commissioni di concorso per organi requirenti (cui non dovrebbe più spettare la qualifica di "magistrati") siano presidiate da giudici e che le stesse materie di esame siano eguali per i due concorsi. Non avrebbe senso che i funzionari requirenti (che impropriamente continueremo a chiamare pubblici ministeri) facciano capo al ministero della Giustizia, avendo come referente appropriato il ministero degli Interni o, più correttamente, la Presidenza del Consiglio dei ministri (così come è per l'avvocatura erariale). **Non avrebbe senso tenere in vita una polizia giudiziaria, non facendo i funzionari requirenti più parte dell'ordine (potere) giudiziario, che siano allocati in ambienti comuni o attigui e che partecipino a pari titolo alle cerimonie ufficiali. E la stessa disciplina sull'indagine istruttoria del codice di rito andrebbe rimodulata,** avendo presente che l'indagine non è più affidata a chi è partecipe di un unico corpo, ossia della magistratura, ma ad un pubblico funzionario (non diverso da un questore o da un prefetto).

La separazione delle carriere ha senso soltanto se si espungono i pubblici ministeri dall'ordine (potere) giudiziario, che sarà costituito esclusivamente dagli organi giudicanti

Non avrebbe senso tenere in vita una polizia giudiziaria, non facendo i funzionari requirenti più parte dell'ordine (potere) giudiziario

Di più. Siamo abituati, in un sistema in cui c'è l'obbligo di esercitare l'azione penale, a vedere nel processo penale il luogo che accoglie anche i nostri sentimenti e le nostre passioni. Non c'è vicenda penalmente rilevante di qualche dimensione che non sia accompagnata **dall'eco mediatica delle vittime e dei loro parenti** che reclamano giustizia e che pretendono di fare sentire la propria voce nel processo (in un miscuglio di sentimenti nei quali a volte affiora il bisogno di vendetta, dietro il quale, purtroppo, non di rado si nasconde qualche propensione speculativa, legittimata dalla possibilità di introdurre nel processo penale azioni risarcitorie). Ci dovremmo chiedere, perciò, se in un prossimo futuro, nel quale l'obbligo dell'azione penale dovrebbe essere ridimensionato per effetto di pratiche elusive (potendosi governare il potere d'indagine), sia coerente tenere ferma la partecipazione al processo delle parti private, che oggi ha ragione d'essere proprio per il fatto che l'esercizio dell'azione è obbligatorio. Infatti, **là dove il "promotore" è responsabile della scelta sul se e sul come proporre l'azione, essendo escluso un intervento del giudice al riguardo, le cosiddette "parti private" non possono partecipare al processo; e ciò per due ragioni:**

a) perché **sarebbe contraddittorio** dare voce nel processo a chi non può pretendere che l'azione sia esercitata, essendo inevitabilmente confinato **nella posizione di semplice spettatore** (le sue pretese dovranno essere - e sono - fatte vale dinanzi al loro giudice naturale in un sistema a doppio binario e senza reciproche interferenze);

b) perché **in un processo davvero accusatorio** la presenza delle parti private costituirebbe **un insopportabile elemento di alterazione del contraddittorio**, che deve svolgersi doverosamente tra i soli diretti protagonisti della vicenda (la Camera penale ne sarebbe felice?).

Non è possibile che tutto ciò non sia stato valutato. Se non se ne è tenuto conto è perché l'obiettivo perseguito è altro: **i pubblici ministeri (per i quali, come si è detto, la stessa qualifica di "ministeri" non sarebbe più appropriata) dovrebbero nel tempo finire per trasformarsi in organi di polizia.** E che essi possano assumere il ruolo di **"superpoliziotti"** ai politici potrebbe anche andare bene, nella convinzione che questa sia **la via per condizionare il potere di indagine**, così eludendo l'obbligo di proporre l'azione. In questo scenario futuro, per intenderci, il funzionario inquirente sarebbe legittimato a valutare di non indagare sull'attività di un Ministro o, essendone sollecitato, a indagare con acribiosa solerzia sui comportamenti dei politici o amministratori dell'opposizione.

Se un senso si vuole dare alla riforma, in conclusione, esso non può che essere quello di introdurre **un cuneo per scardinare il sistema**, che **dovrebbe portare ad aggirare l'obbligatorietà dell'azione penale**, che resterebbe **in vita soltanto sulla carta**, in quanto si sarebbe in grado di condizionare e indirizzare il potere di indagine. Volendo avere un'idea di come andrebbero le cose, basta pensare al sistema di giustizia in vigore negli Stati Uniti d'America.

"Per *incidens*" aggiungo che se al cittadino quel sistema non piacesse, la via per eliminare le maggiori criticità del nostro sistema attuale sarebbe quella di individuare **correttivi rispettosi** dell'impianto costituzionale esistente **senza rischiose avventure nel buio.** Ce ne sarebbero e da anni cerco inutilmente di illustrarli, **posto che i Costituenti ben sapevano che l'agire è diverso dal giudicare** e, pertanto, si guardarono bene **dall'estendere ai pubblici ministeri lo stesso "status" dei giudici**, lasciando al legislatore ordinario il compito di stabilire quali dovessero essere le garanzie minime necessarie per assicurare l'indipendenza dei pubblici ministeri in relazione alla funzione loro affidata (articolo 107, IV comma, della Costituzione): disposizione a cui fino a oggi **non è stata data corretta attuazione per l'opposizione della Magistratura associata arroccata in una posizione di arrogante intransigenza.**

7 - LA SCELTA REFERENDARIA E LE SUE IMPLICAZIONI

Conclusivamente: il cittadino che andrà a votare sulla separazione delle carriere deve sapere:

a) che la riforma non incide sull'efficienza del nostro sistema giudiziario (peraltro afflitto da bulimismo panpenalistico, accentuato dai Governi attuali e da una legislazione che non sa fare a meno della sanzione penale);

b) che, se avesse per obiettivo quello di eliminare sospetti per una sorta di connivenza istituzionale tra giudici e pubblici ministeri, questi sospetti non sarebbero eliminati in quanto, nel nostro sistema, lo stesso esercizio dell'azione penale è frutto della collaborazione tra pubblico ministero e giudice, essendosi costruito l'esercizio dell'azione penale come svolgimento di una funzione e assolvimento di un onere e non come esercizio di un "potere";

c) che la configurazione dell'organo dell'accusa come parte "pubblica" che esercita un "ministero" ha avuto come conseguenza - e, al tempo stesso, ne costituisce giustificazione - che al pubblico ministero sia stato affidato il potere di indagine, che è la premessa del doveroso esercizio dell'azione penale, e gli sia stato consentito di disporre della polizia giudiziaria;

d) che la riforma non solo modifica la situazione esistente, ma addirittura la peggiora, perché accentua l'autonomia e l'indipendenza dei pubblici ministeri (o meglio dei funzionari dell'accusa), il cui potere di indagine, da esercitare in una condizione di assoluta irresponsabilità, diventa del tutto incontrollabile, facendo venire meno il "self restraint" che oggi in qualche modo sopravvive per appartenere i pubblici ministeri a un'organizzazione unitaria facente capo ad un unico Csm e che oggi giustifica che egli possa disporre di una polizia giudiziaria e che la stessa attività istruttoria sia rigorosamente disciplinata;

e) che la riforma sarebbe autolesionistica se non volesse essere un primo passo per rendere necessarie ulteriori evoluzioni mirate a porre i pubblici ministeri, trasformati in pubblici funzionari, sotto il controllo del Governo e, per questa via, a controllare l'esercizio del potere di indagine;

f) che in questo contesto non avrebbe senso conservare una polizia giudiziaria, che dovrebbe essere assorbita dalla polizia di sicurezza pubblica;

g) e neppure avrebbe senso ammettere che al processo possano partecipare la parti private.

In altre parole e per semplificare, il cittadino non si lasci ingannare da false rappresentazioni. Sappia che il voto a favore della separazione sarebbe giustificato se si volessero porre le premesse per avvicinare il nostro sistema di giustizia penale a quello dei sistemi angloamericani. Il cittadino, votando, deve esserne consapevole e, se ritiene che quest'ultimo sistema di giustizia penale è preferibile, voti pure a favore della separazione.

Siamo abituati, in un sistema in cui c'è l'obbligo di esercitare l'azione penale, a vedere nel processo penale il luogo che accoglie anche i nostri sentimenti e le nostre passioni

VALORE24
Avvocati

**PER IL PROCESSO
TELEMATICO, SCEGLI
VALORE24 AVVOCATI.
E VINCERAI ANCHE
CONTRO IL TEMPO.**



24ORE
PROFESSIONALE

valore24.com/avvocati