

IL P.M. PARTE. MA CHI RAPPRESENTA?

di Gaetano Pecorella

La separazione delle carriere dei giudici e dei pubblici ministeri è un “miraggio” che stiamo inseguendo da anni e che, se mai lo raggiungeremo, si rivelerà, forse, una delusione, convinti che tutto sarebbe cambiato. Ciò non vuol dire che non si debba continuare a perseguire quello che è sempre stato uno degli obiettivi irrinunciabili dell’avvocatura, e del diritto penale liberale. Ma qualche riflessione è necessaria.

Al contrario: la separazione delle carriere, con la creazione di un corpo di “accusatori”, radicalmente distinto dai “giudicanti” è un passaggio ineludibile per costruire un sistema in cui il difensore e il pubblico ministero saranno due soggetti equidistanti dal giudice, che così potrà essere veramente terzo e imparziale. E’, insomma, il primo passo di un percorso lungo e pieno di ostacoli per costruire un processo davvero accusatorio.

Giudici e Pubblici ministeri sono entrambi funzionari pubblici, entrambi titolari del ruolo di difensori dello Stato, della sicurezza e dell'ordine costituito: che vi sia, o no, la separazione delle carriere.

La disparità con il difensore, portatore di interessi privatistici, è inevitabile: l'avvocato è di parte, il pubblico ministero è, e resta, una parte in senso formale, con il compito di fare giustizia, così come il giudice.

Per questo non basta la separazione delle carriere: ci vogliono due ulteriori cambiamenti strutturali dell'ordinamento giudiziario. Il giudice non può e non deve essere un funzionario dello Stato, e il pubblico ministero non deve essere una parte in senso formale, ma deve rappresentare una parte in senso sostanziale, deve rappresentare degli interessi di parte.

La difficoltà – come vedremo – sta nell'individuare a chi fanno capo questi interessi, e, conseguentemente, a chi risponde il pubblico ministero per le scelte di politica criminale che dovrà compiere. Ciò coinvolge anche l'obbligatorietà dell'azione penale. Sono le due condizioni previste da tutti i procedimenti accusatori dei Paesi di tradizione liberale.

Il giudice che non è condizionato dagli interessi di politica criminale dello Stato, è la Giuria popolare, composta di cittadini, al pari di chi è giudicato.

C'è, nei tecnici, e forse anche nell'opinione pubblica, molta diffidenza nei confronti della Giuria che è ritenuta non idonea a svolgere un'attività che andrebbe riservata ai magistrati, e cioè gli esperti della materia. Sennonché, i tecnicismi giudiziari spesso fanno dimenticare l'umanità del diritto. Con la Giuria si mette al centro del processo penale non più lo Stato, ma la persona, l'uomo con i suoi diritti inalienabili, i suoi errori, ma anche la sua grandezza: è una profonda rivoluzione culturale. Lo scrisse Beccaria: « *Non è da sperarsi alcun vantaggio durevole dalla politica morale se ella non sia fondata su i sentimenti indelebili dell'uomo* ».

La conoscenza delle regole e dei codici può essere necessaria per l'esame delle questioni giuridiche, che potranno restare di competenza del togato. Ma il «fatto storico», la sua ricostruzione, è verificabile con gli strumenti conoscitivi che hanno tutti gli uomini, quegli stessi uomini a cui la democrazia affida il compito di scegliere chi dovrà governare. La democrazia può avere molte strade, tra queste c'è anche la giustizia penale.

Un giudice tecnico, dipendente dello Stato, decidendo il conflitto tra Stato e cittadino, o scrivendo una sentenza, guarda al futuro, e cioè ai riflessi di quella sentenza sulla sua carriera: può essere veramente imparziale? Non si può non temere che nella scelta tra ciò che chiede lo Stato, e cioè la sicurezza, e i suoi sentimenti di umanità, questi ultimi siano fatti tacere.

E' diritto di ogni uomo essere giudicato dai propri pari, non solo perché non è la forza del potere a decidere del suo destino, ma perché chi giudica vede nel giudicato un altro se stesso, con i suoi limiti, la sue cadute, il bisogno di comprensione. La decisione giudiziaria non è solo l'applicazione di regole tecniche, di processi mentali, è anche e soprattutto capacità di comprendere la miseria umana, di sentirsi solidale con colui a cui si infligge la sofferenza del carcere, di partecipare, da un lato, al fare giustizia, e, dall'altro, allo sconvolgimento che, facendo giustizia, si provoca nell'esistenza di un essere umano.

Può un giudice tecnico provare tutto questo? Può darsi, ma in qualche caso eccezionale. Il giudice rappresenta, è il potere, e il potere non va mai d'accordo con il senso di umanità. Il giudice è un tramite tra lo Stato e la società: dello Stato coglie le aspettative di ordine, o di indirizzi politici; la società, invece, è

una folla confusa di persone senza volto. La giuria si trova per la prima volta di fronte al grande mistero del male, e del dolore, alla responsabilità di “decidere”. In ogni giurato possono riemergere esperienze personali, errori, peccati non diversi da quelli che è chiamato a valutare. Non è più il “mestiere” a determinare le decisioni, ma l’esperienza, i sentimenti, la volontà di capire.

La motivazione è un obbligo costituzionale. Sicuramente non si può rinunciare a trasmettere all’esterno come si è arrivati a quella decisione e non ad un’altra. Ma per questo è sufficiente la presenza di un tecnico in camera di consiglio che redige il verbale del dibattito che vi è stato, e il voto finale.

Ma, e soprattutto, la Giuria è il giudice dell’accusatorio. Muoviamo dall’art. 111 Cost.: il giudice deve essere “terzo”: cosa si intende per la terzietà del giudice? E’ sin troppo ovvio che non può esserci nessuna identità, neanche parziale, tra il ruolo del giudice e quello delle parti. La terzietà, tuttavia, non consiste nell’appartenenza burocratica all’una o all’altra categoria. La terzietà consiste in un fatto culturale, nel pensare la giustizia secondo un proprio modello che ha origini diverse da chi accusa e da chi difende. Il patrimonio dell’umanità è il senso comune, e questo è patrimonio di ogni

uomo, e dunque di ogni giurato, a prescindere dalla sua posizione patrimoniale e dal suo livello culturale. Il “senso comune” potrà fare da barriera ad una pubblica accusa eccessivamente zelante o in errore, ovvero potrà “umanizzare” un responso professionale di un giudice diventato apatico per effetto di un lavoro di routine.

Dunque: non è solo una questione di umana sensibilità. A metà del secolo scorso la Corte Suprema federale, negli Stati Uniti, ha affermato che la giuria garantisce « un inestimabile baluardo contro accusatori corrotti o troppo zelanti o contro giudici servili, affetti da pregiudizi o eccentrici ».

Tant'è, tornando in Italia, che nel 1931, con il fascismo, la giuria fu abolita sostituendola con lo scabinato che garantiva la “sorveglianza” sui laici da parte dei magistrati, più sensibili alle istanze di repressione del potere politico.

Il pubblico ministero, per essere parte, non solo in senso formale, o processuale, deve rappresentare interessi che fanno capo a una parte, e cioè a un soggetto che non si identifica genericamente con lo Stato, se non

addirittura con la giustizia. L'interesse che fa capo all'accusatore, che si contrappone all'imputato, è la sicurezza e l'ordine pubblico: da un lato ci sono gli interessi privatistici per realizzare i quali l'imputato avrebbe violato la legge; dall'altro c'è l'interesse alla sicurezza dei cittadini, di cui è titolare il governo, e di cui il Governo è responsabile.

Ciò porta logicamente a porre il pubblico ministero sotto il controllo dell'esecutivo, ed in particolare del Ministro della giustizia. Una tale soluzione determinerebbe un centro di interessi ben individuato, un responsabile politico e due parti processuali egualmente distanti dal giudice, tra loro contrapposte.

Senonché, si ritiene che una tale soluzione ha in sé non poche controindicazioni: la prima, e la più evidente, è il rischio che il Ministro della giustizia non persegua l'interesse della sicurezza pubblica, bensì gli interessi politico-economici del governo di cui è parte.

E' anche vero, però, che le Procure, in tal modo, non sono chiamate a realizzare interessi diversi da quelli ritenuti prioritari dal governo,

costituendo l'iniziativa giudiziaria l'attuazione in concreto delle scelte governative di politica criminale. Perciò la strada non può che restare quella politica, con la responsabilità del governo come per tutte le scelte che hanno per oggetto l'economia, le alleanze internazionali, la tutela dei diritti. Il governo dovrà rispondere ai cittadini dell'uso che farà dello strumento giudiziario, così come avviene per tutte le sue scelte. Ci sarà poi un giudice a cui spetta la qualifica di terzo e imparziale, e che dovrà rendere conto solo alla sua coscienza.

Per evitare che il pubblico ministero possa diventare il "braccio armato" del governo, e delle sue esigenze politiche, è necessario comunque che siano chiaramente definiti i limiti dei poteri di intervento dell'esecutivo.

Non sembrano problematiche le istruzioni di carattere generale, come per esempio quelle di perseguire più severamente o più rapidamente certi tipi di reato. Tali istruzioni possono essere considerate un aspetto di

strategia politica che a giusto titolo può essere decisa dal Parlamento o dal Governo.

Più cruciale è la decisione di esercitare o meno l'azione penale: è, questa, una scelta che deve spettare unicamente al pubblico ministero e non al potere esecutivo. Per questo i sistemi, nei quali il pubblico ministero non è indipendente dal potere esecutivo, si concentrano sulla necessità, a livello dei singoli procedimenti, di disporre delle garanzie di trasparenza per qualsiasi eventuale istruzione che possa essere impartita.

Tuttavia, la definizione della politica in materia di procedimenti penali (per esempio, dare la priorità a certi procedimenti, i tempi degli stessi, creare una stretta collaborazione con altri organi, ecc.) è una questione per la quale il Ministro della giustizia può con ragione svolgere un ruolo decisivo.

Può dirsi, in sintesi, che al Governo spetterebbe un ruolo di organizzazione e di controllo del Pubblico ministero, senza la possibilità di

disporre iniziative per perseguire, o non perseguire, un soggetto, soprattutto in materia di reati politici o contro la Pubblica Amministrazione.

Per concludere, è utile ricordare quanto ha stabilito la Raccomandazione (2000) 19, adottata dal Comitato dei Ministri del Consiglio d'Europa il 6 ottobre 2000: "Nei paesi dove il Pubblico ministero fa parte del governo o è subordinato a quest'ultimo, gli Stati dovrebbero prendere provvedimenti per garantire che:

a) la natura e la portata dei poteri del governo nei confronti del Pubblico ministero siano precisate dalla legge;

b) il governo eserciti i suoi poteri in modo trasparente ed in conformità ai trattati internazionali, alla legislazione nazionale ed ai principi generali del diritto;

c) tutte le istruzioni di carattere generale emanate dal governo siano per iscritto e pubblicate secondo adeguate modalità;

d) se il governo è abilitato a fornire istruzioni per un'azione giudiziaria in un caso specifico, tali istruzioni siano accompagnate da sufficienti

garanzie di trasparenza e di equità secondo le condizioni previste dalla legge nazionale, il governo essendo ad esempio, tenuto:

- a richiedere preliminarmente il parere scritto del Pubblico ministero competente o dell'organo rappresentativo del corpo;

- a debitamente motivare le sue istruzioni scritte, in particolare quando divergono da tale parere ed ad inoltrarle per via gerarchica;

- prima dell'udienza, a depositare nel fascicolo della procedura penale le istruzioni ed i pareri e sottoporre al contraddittorio;

e) il Pubblico Ministero conservi la facoltà di sottoporre alla giurisdizione qualsiasi argomento giuridico, anche nei casi in cui, avendo investito la giurisdizione per iscritto, egli ha l'obbligo di farlo in conformità alle istruzioni ricevute;

f) le istruzioni di non procedere in un determinato caso, siano in linea di massima vietate; in ogni caso, tali istruzioni, del resto eccezionali, devono essere sottoposte non solo alle regole enunciate ai paragrafi *d)* ed *e)*, ma

anche ad un controllo specifico, allo scopo, in particolare, di garantirne la trasparenza”.

Appare evidente quanto sia difficile trovare un equilibrio tra la dipendenza del pubblico ministero dal ministro della giustizia, o comunque dal potere politico, e la necessità di salvaguardare la sua autonomia rispetto alla natura di parte del Governo. Gli interventi della Europa, e le soluzioni presenti in molti Stati democratici (per esempio, Austria, Danimarca, Germania, Francia, Paesi Bassi), dimostrano che ciò può farsi senza i temuti effetti negativi.

Del resto la scelta è obbligata: la Costituzione impone che ogni processo si svolga nel contraddittorio tra le parti in condizioni di parità, e dunque tra parti che rappresentano interessi contrapposti: da un lato l’interesse privatistico alla libertà, e, dall’altro, l’interesse pubblico alla sicurezza, che fa capo al Governo. Un pubblico ministero “parte imparziale” non potrà mai far sì che il difensore sia “in condizioni di parità” con l’accusa, posto che l’imparzialità è una qualità propria del giudicante, di chi non persegue interessi di parte.

La necessità di coordinare, a livello nazionale, gli indirizzi giudiziari delle Procure con la politica dell’esecutivo fu avvertita con chiarezza da Piero

Calamandrei che, in sede di Assemblea Costituente, tra i principi di un nuovo ordinamento giudiziario, così delineò la figura del Pubblico Ministero: « *Il Procuratore generale Commissario della giustizia è nominato dal Presidente della Repubblica tra i magistrati aventi il grado di Procuratore Generale di Corte di Appello o di Corte di Cassazione, scegliendolo in una terna proposta dalla Camera dei Deputati all'inizio di ogni legislatura.*

Esso è il capo degli uffici del Pubblico Ministero, dei quali vigila e coordina l'azione; fa parte di diritto del Consiglio Superiore della Magistratura, esercita l'azione disciplinare presso la Suprema Corte disciplinare; esercita l'ufficio di pubblico ministero presso la Suprema Corte costituzionale.

E' l'organo di collegamento tra il potere giudiziario e gli altri poteri dello Stato e come tale prende parte al Consiglio dei Ministri con voto consultivo e risponde di fronte alle Camere del buon andamento della Magistratura. Rimane in carica per tutta la legislatura anche in caso di cambiamento del Gabinetto, ma deve dimettersi qualora una delle Camere gli dia uno speciale voto di sfiducia ».

La proposta di Calamandrei non fu accolta, ma merita un ripensamento. Ha osservato Giuliano Vassalli: « *si trattava di una formula che è ritornata qualche volta attuale perché esprimeva il bisogno di un collegamento tra giustizia e potere legislativo e in definitiva la supremazia di quest'ultimo, quanto meno come controllo della rispondenza del funzionamento della giustizia alle leggi del Parlamento votate* ».

D'altronde il modello proposto da Calamandrei era il più moderato rispetto a quelli di Giovanni Leone, che sostenne la dipendenza del Procuratore della Repubblica dal Ministro della Giustizia, o di Togliatti che caldeggiò la elezione popolare del Pubblico ministero. La discussione si arenò su queste posizioni che furono contrastate da altre forze politiche. Fu così che si arrivò all'approvazione dell'art. 107, co. 4 Cost., che rinvia all'ordinamento giudiziario la definizione delle garanzie di cui gode il Pubblico ministero.

Senonchè, la struttura del processo penale è mutata radicalmente con l'art. 111, e con ciò è mutata la collocazione delle parti rispetto al giudice: il passaggio dall'inquisitorio all'accusatorio non è solo un cambio di etichetta, come talvolta appare nel corso delle polemiche sul ruolo del rappresentante dell'accusa. Chi di riflesso ha avuto un mutamento più marcato è il Pubblico ministero che, se è

parte, come il difensore, deve rappresentare un centro di interessi extraprocessuale, e essere coordinato con la politica penale dell'esecutivo, e rispondere a qualcuno della gestione delle sue funzioni.

Il modello accusatorio ha le sue regole, e una sua interna razionalità: la questione non è il pubblico ministero, ma la scelta a monte della tipologia del rito. L'Italia ha fatto la sua scelta con la riforma costituzionale dell'art. 111 Cost. Salviamo l'accusatorio: è un impegno, però, che va aldilà della separazione delle carriere.