

DIALOGHI SULLA GIUSTIZIA

Rubrica coordinata da Oliviero Mazza

FILIPPO BELLAGAMBA

Le ragioni per cui la separazione delle funzioni non basta a dare effettiva attuazione all'art. 111 Cost.

Prendendo spunto da una diffusa ma censurabile tendenza ad equiparare separazione delle funzioni e separazione delle carriere, il contributo si pone come obiettivo quello di illustrare le ragioni per cui la seconda e non anche la prima si ponga quale necessario completamento di un assetto processuale che dia piena attuazione al valore della terzietà del giudice, in linea con quanto statuito - oramai molti anni orsono - in tema di giusto processo dall'art. 111 Cost.

Why the separation of functions alone cannot ensure the effective implementation of Article 111 of the Italian Constitution

Taking inspiration from a widespread yet objectionable tendency to equate the separation of functions with the separation of careers, this contribution seeks to set out the reasons why the latter but not the former should be regarded as a necessary complement to a procedural framework capable of giving full effect to the value of judicial impartiality, in line with what was established—now many years ago—with regard to due process by Article 111 of the Italian Constitution.

SOMMARIO: 1. La differenza tra la nozione di *terzietà* e quella di *imparzialità* - 2. Le ragioni dell'insufficienza della separazione delle funzioni ai fini dell'implementazione dell'art. 111 Cost. - 3. La necessità che il pubblico ministero *sia* e non soltanto *appaia* come una parte del processo - 4. Qualche breve notazione conclusiva sul profilo della c.d. *indipendenza esterna* del pubblico ministero.

1. *La differenza tra la nozione di terzietà e quella di imparzialità.* Dinanzi ad una sempre più accentuata polarizzazione del dibattito, oramai preso d'assalto dalla virulenza degli argomenti di bandiera fatti valere dalle forze politiche tra loro contrapposte, è quanto mai opportuno, per non dire necessario, riportare al centro dell'attenzione il merito della Legge costituzionale sottoposta al vaglio del *referendum* confermativo, con la quale ci si propone di ridefinire l'assetto ordinamentale dei pubblici ministeri e dei giudici, riservando loro una collocazione non più unitaria, bensì diversificata, in accordo con la già prevista diversificazione delle loro funzioni. E, più specificamente, riassetarsi sul cuore della riforma, che non riguarda affatto il meccanismo di selezione dei componenti c.d. "togati" del Consiglio superiore della magistratura (nel dubbio, cioè, se mantenere il sistema attuale o innovarlo attraverso il sorteggio) - rappresentando esso soltanto una "peculiarità" nell'ambito della nuova conformazione degli organi di governo autonomo - quanto piuttosto l'ascri-

zione di giudici e pubblici ministeri a distinte organizzazioni di appartenenza, rispetto alle quali l'istituzione di due diversi CSM si atteggia a consequenziale presidio volto a scongiurare il rischio che "contiguità" dovute a possibili interferenze di carriera si riverberino, poi, a cascata sul libero esercizio delle funzioni.

Così doverosamente tracciato il perimetro del nostro dire, è affermazione tanto diffusa quanto incontrovertibile che la *separazione delle funzioni* appartenga alla *fisiologia* del sistema accusatorio: come avremo modo di dimostrare attraverso il ragionamento che andremo qui a sviluppare, a questa stessa conclusione si perviene se si sostituisce separazione delle funzioni con *separazione delle carriere*, essendo, in realtà, quest'ultima l'unico strumento possibile per dare effettiva attuazione al principio di *terzietà* che, come noto - a muovere dalla Legge costituzionale n. 2/1999 - trova un suo espresso riconoscimento nella Carta costituzionale nella prima parte del secondo comma dell'articolo 111¹.

In effetti, prima della "nuova" formulazione assunta dall'art. 111 Cost., non vi era, in Costituzione, traccia né del principio di *terzietà* né, a ben vedere, di quello di *imparzialità*, il quale - per quanto unanimemente considerato alla stregua di un valore *immanente* alla stessa funzione giurisdizionale - veniva, allora, fatto discendere da altri, aventi esplicita rilevanza costituzionale, quali il principio di eguaglianza (art. 3), di indipendenza (art. 104, co. 1) e del giudice naturale precostituito per legge (art. 25, co. 1). Con la conseguenza di assurgere al rango di prerogativa essenziale ma pur sempre *derivata* o, se si preferisce, ad *efficacia* riflessa².

E se, a seguito dell'intervenuta rimodulazione della norma costituzionale, nessuno ne ha più messo in dubbio la valenza costituzionale *diretta*, da quel momento in poi il *focus*, sul piano interpretativo, si è concentrato sulla necessità di tracciare una chiara linea di confine con la *terzietà*, che è nozione comparsa per la prima volta nel progetto di legge elaborato (e poi naufragato) dalla Commissione bicamerale del 1997.

¹ Che recita: «Ogni processo si svolge nel contraddittorio tra le parti, in condizioni di parità, davanti ad un giudice terzo e imparziale»

² E che anche l'imparzialità, sino ad allora, fosse priva di copertura costituzionale era stato sottolineato pure nel corso dei Lavori parlamentari al Senato, durante la seduta del 18 febbraio 1999 di discussione sui disegni di legge costituzionale n. 3619-3623-3630-3638-3665, dal relatore Marcello Pera (Forza Italia).

Il sovente utilizzo *promiscuo* dei due predicati "terzo" ed "imparziale" da parte della stessa giurisprudenza della Corte costituzionale, nei casi nei quali era stata chiamata a ridefinire la portata applicativa dell'art. 34 c.p.p., lasciava ipotizzare che il legislatore costituzionale avesse fatto ricorso ad un'*endiadi*, ovvero ad un sintagma soltanto semanticamente autonomo ma in realtà teso ad esprimere due concetti tra loro identici.

Tuttavia, da un'attenta ricognizione del dibattito parlamentare che precedette l'approvazione della Legge costituzionale n. 2/1999³ ed alla luce di un principio di economia nell'uso del linguaggio normativo - che si oppone ad una proliferazione di formule linguistiche se a ciascuna di esse non corrisponde un proprio, specifico significato⁴ - si desume come fosse già ben presente al legislatore costituzionale di allora l'esigenza di scolpire un duplice, distinto *orizzonte di garanzie* e come questa dovesse trovare soddisfazione facendo leva su nozioni tra loro diverse sia nel contenuto che nell'ordine con cui

³ Vale la pena riportare i rilievi formulati nella seduta tenutasi l'8 novembre 1999 alla Camera dei deputati dal relatore, onorevole Antonio Soda (in quota DS): «... *Si eleva al rango costituzionale il principio della parità delle parti davanti al giudice terzo e imparziale. Anche a proposito di tale tema qualcuno ha detto che ciò è superfluo, mentre qualcuno ha ripetuto che è una mera proclamazione ribadire a livello costituzionale la necessità che il giudice sia imparziale e terzo. Si è anche discusso su questi due termini, cioè se l'endiadi esprima un'unica connotazione che il giudice deve avere o se i due attributi, quello della terzietà e quello dell'imparzialità esprimano concetti significativamente autonomi, distinti e corroboranti la qualità del giudice. Io sono convinto che vi siano delle profonde differenze in termini concettuali tra le due espressioni, nel senso che la terzietà attinge di più alla struttura ordinamentale che il giudice deve avere nel momento in cui esercita le sue funzioni ed anche quando accede a tali funzioni. Quindi, il principio della terzietà deve investire l'ordinamento giudiziario, anche se si può discutere in quali termini e quali siano le forme storicamente possibili nel nostro paese, poiché è ancora aperta la questione della separazione delle carriere. In ogni caso, sia che la terzietà voglia dire necessità di separazione delle carriere, sia che essa significhi maggiore differenziazione delle funzioni giudicanti rispetto a quelle di accusa, è certo che averla elevata a principio costituzionale vuol dire che nell'ordinamento e - vorrei aggiungere - anche nelle prassi giudiziarie tale valore deve essere un faro, una luce che investa la legislazione e la prassi. L'imparzialità, invece, attinge al momento del giudizio, della formazione del libero convincimento del giudice, che non deve essere condizionato da interessi e pregiudizi e, quindi, da ideologie, visioni del mondo, concezioni religiose o interessi, nobili o meno nobili che siano. Questo è il secondo principio, oltre a quello del contraddittorio, che tale modifica della Costituzione comporta...». E, già qualche mese prima, al Senato (18 febbraio 1999), così si esprimeva il senatore Centaro (Forza Italia): «... *Il giudice non può che essere terzo ed imparziale, anche questa può certamente apparire una ovvietà, ma la terzietà significa qualcosa di ulteriore: significa una separazione tra il magistrato che conduce la pubblica accusa e quello che deve decidere sul confronto fra accusa e difesa*».*

⁴ Parimenti IACOVIELLO, *La magistratura non è la sola custode della giurisdizione. Separazione delle carriere e giusto processo di parti*, in *Diritto di difesa*, 16 febbraio 2026, 6, il quale, nel prendere atto della diffusa "pratica" di "diluire" la terzietà nell'imparzialità, ne evidenzia l'irricevibilità proprio perché «*la legge - e tanto più quella costituzionale - non ammette ridondanze linguistiche*».

avrebbero dovuto essere declinate. E, dunque, per prima, già sul piano logico, la terzietà, con cui si intende l'*equidistanza del giudice* - geometricamente rappresentata attraverso le forme di un triangolo isoscele - rispetto alle parti del processo (collocate agli angoli della base, in confronto al vertice occupato dal giudice), nel contesto di un modello processuale *triadico*, nel quale essa si attegga a *pre-requisito astratto*, prodromico rispetto alla successiva dimensione concreta, operativa, espressa mediante il richiamo, a seguire, alla imparzialità⁵. Imparzialità che è, infatti, posta a presidio dell'*indifferenza* del giudice rispetto all'*oggetto* del processo, con il conseguente apprestamento di una serie di rimedi, preventivi e successivi, funzionali ad assicurarne l'osservanza, quali la previsione di cause di incompatibilità e la disciplina degli istituti dell'astensione e della ricusazione (artt. 34-37 c.p.p.)⁶.

Quanto accaduto sino ad oggi è che è prevalsa - più per motivi opportunistici o comunque legati alla mancanza di una coesa maggioranza di governo che per considerazioni fondate sul rispetto dei principi costituzionali posti a tutela

⁵ Di avviso contrario NAPPI, *Referendum: fragili argomenti per la separazione delle carriere*, in *Sist. pen.*, 18 febbraio 2026, 4-5, secondo il quale sia la terzietà che l'imparzialità sarebbero «*garanzie che non attengono alla collocazione istituzionale del giudice ma al suo rapporto con un singolo determinato processo. L'imparzialità del giudice può essere valutata solo rispetto a una specifica contesa; e la sua terzietà può essere riferita solo alle parti di uno specifico processo*». Al di là della difficoltà di comprendere, anche ove volessimo aderire a tale impostazione, la reale distanza che separerebbe le due nozioni, a me pare che, per assicurare che non vi siano indebiti coinvolgimenti del giudice nella *res iudicanda*, genericamente intesa, sia sufficiente l'imparzialità e che, soltanto elevando la terzietà a garanzia ordinamentale e non operativa, afferente, cioè, all'architettura stessa del processo e non già alla conformazione del singolo procedimento, si giunga al risultato di riconoscerle un suo proprio significato, pena altrimenti una sua pressoché inesorabile sovrapposizione con il limitrofo concetto di imparzialità.

⁶ Pur nella consapevolezza che non esistono in natura strumenti infallibili, in grado di offrire garanzie circa il sicuro raggiungimento dell'obiettivo di conoscere la "verità storica", stante la possibile concorrenza di molteplici fattori in grado di incidere negativamente sulla corretta percezione della realtà circostante, ciò nondimeno ciascun ordinamento è chiamato a dotarsi di "protocolli formali" su cui chi è tenuto ad assolvere alla delicatissima funzione dello *ius dicere* possa far leva per rassegnare conclusioni che la collettività è disposta ad accettare come "vere". E tali ovvie, ma forse non inutili, considerazioni appaiono già di per sé sufficienti per affrancarsi da quelle banalità propugnate da chi si duole, in previsione, dell'incapacità della legge di riforma costituzionale di assicurare, una volta per tutte, una "giustizia giusta", deprivata di quelle turpidini di cui talvolta ha dato mostra di sé. Siccome di giustizia *umana* ci si sta occupando, è impensabile che, attraverso legge o un qualunque altro provvedimento normativo o *lato sensu* giuridico, si riescano ad estirpare vizi ed inadeguatezze propri dell'essere umano: il massimo sforzo che si può chiedere al "diritto" è quello di operare scelte «*epistemologicamente ed assiologicamente orientate*» (così GIOSTRA, *Prima lezione sulla giustizia penale*, Bari-Roma, 2020, 7), per mettere il giudice nelle migliori condizioni possibili affinché la sentenza che va a pronunciare in nome del popolo italiano sia ritenuta socialmente credibile ed affidabile, non potendosi certo spingere sino ad infondere qualità personali carenti o comunque inadeguate al compito che egli è chiamato ad assolvere.

dell'esercizio della funzione di *ius dicere* - un'accezione, per così dire, "debole" di terzietà, poiché circoscritta alla sola divaricazione tra giudice e pubblico ministero sul piano *funzionale* e non anche su quello *ordinamentale*, come, viceversa, si propone di fare la Legge costituzionale sottoposta al *referendum* ai sensi dell'art. 138, co. 2 Cost..

E tale impostazione ha trovato giustificazione, da un punto di vista giuridico, nell'assunto secondo cui altro sarebbe la posizione della pubblica accusa nel processo rispetto a quella da costui "occupata" nell'ambito dell'organizzazione giudiziaria, di talché sarebbe sufficiente garantire la separazione delle funzioni per conformarsi ai fondamenti su cui si radica il giusto processo⁷.

In realtà le cose stanno diversamente ed è piuttosto agevole coglierne le ragioni.

2. *Le ragioni dell'insufficienza della separazione delle funzioni ai fini della implementazione dell'art. 111 Cost.* Anzitutto si fa fatica ad immaginare che ad un'*identità* sul versante ordinamentale corrisponda una radicale *diversità* sotto il profilo funzionale. Ancora più chiaramente, se il piano funzionale marca una distanza incolmabile tra un *organo di azione*, quale è il pubblico ministero, e uno di *giurisdizione*, quale è il giudice, questa stessa alterità *reclama e porta con sé* anche una differenziazione sul piano dell'organizzazione, la quale, in una specie di circolo virtuoso, dà plasticamente conto, evidenza e giustificazione a quella funzionale. E non è certo un caso che all'assetto ordinamentale unitario della magistratura, sorto in epoca fascista, facesse da contraltare il rito *inquisitorio*, nel quale organi inquirenti ed organi giudicanti erano accomunati, anche sul piano funzionale, dall'esigenza di dare concreta attuazione all'interesse punitivo dello Stato. Il che conforta nell'idea di una correlazione stretta, per non dire *inscindibile* - sebbene si sia protratta sino ad oggi una scissione altamente distonica rispetto alla oramai risalente scelta di virare sul modello accusatorio - tra ruolo processuale ed afferenza ordinamentale: è innegabile che il processo penale trovi «*la propria disciplina nell'integrazione delle norme ordinamentali e processuali*», perché «*anche da*

⁷ Da qui uno degli argomenti cari ai sostenitori del NO alla prossima tornata referendaria, in forza del quale, siccome negli ultimi anni si sono registrati percentuali annuali irrisorie di giudici che hanno scelto di esercitare funzioni requirenti (circa lo 0,21%) e di pubblici ministeri che hanno virato sull'esercizio di funzioni giudicanti (circa lo 0,83%) - anche a seguito delle ulteriori restrizioni introdotte dall'art. 13 d.lgs. n. 160/2006, così come riscritto dalla c.d. Legge Cartabia (art. 12, L. n. 71/2022) - la riforma *in pectore* sarebbe di per sé priva di qualsiasi utilità pratica.

questa integrazione dipende spesso l'efficienza pratica dell'amministrazione della giustizia»⁸.

In secondo luogo, se il principio di terzietà trova la sua ragion d'essere nell'equilibrio che esso intende assicurare tra giudice, da un lato, e parti processuali, dall'altro, lo statuto giuridico dell'uno deve necessariamente distinguersi da quello delle altre, perché soltanto così facendo potrà ritenersi conseguita la *parità tra le parti* e, contestualmente, quale faccia della stessa medaglia, l'*equidistanza* del giudice da entrambe⁹.

Appare, poi, incontestabile che la separazione delle funzioni altro non sia se non il *prìus* logico della separazione delle carriere, nel senso che, se un primo passo nell'attuazione dei canoni del giusto processo è stato compiuto enfatizzando l'*eterogeneità* delle funzioni assolve dalla magistratura requirente rispetto a quelle proprie della magistratura giudicante, non si vede perché non si debba farne un altro, affinché obiettivi di tale portata vengano *integralmente* raggiunti. E se, per conseguire lo scopo, si deve ricorrere a qualsiasi mezzo – purché consentito dalle norme processuali e da quelle dell'ordinamento giudiziario – che si mostri massimamente efficace nell'imprimere un'ulteriore, decisiva, sterzata all'odierno assetto processuale nella direzione inequivocabilmente tracciata dalla Carta costituzionale, è bene che si proceda in tal senso, senza ulteriori indugi.

Infine, siccome è la comune appartenenza di carriera a ingenerare anche soltanto sospetti di possibili condizionamenti nel libero esercizio della funzione giudicante, l'unica soluzione *tranchant* per rimuoverli è proprio quella di "istituzionalizzare"¹⁰ un'autonoma architettura ordinamentale, non essendovi, altrimenti, altra strada se non quella di affidarsi in via esclusiva all'integrità comportamentale di cui il singolo riesca a dar prova¹¹.

⁸ DOMINIONI, *Opinioni a confronto. La separazione delle carriere*, in *Criminalia* 2008, 2009, 218.

⁹ Molto efficacemente IACOVIELLO, *La magistratura non è la sola custode della giurisdizione*, cit., 8, che, per rimarcare quanto sia essenziale la terzietà all'interno del giusto processo, ne esalta la differenza con l'indipendenza dagli altri poteri dello Stato (c.d. *indipendenza esterna*), da un lato, e con la posizione del singolo giudice nel singolo processo (*imparzialità*), dall'altro, definendola come «*l'indipendenza del giudice all'interno del suo ordinamento*» e, dunque, come *indipendenza interna*.

¹⁰ In questi termini V. MANES, *Verso il referendum: il valore attuale della separazione delle carriere*, in *Diritto di difesa*, 30 gennaio 2026, 7.

¹¹ Cfr., in proposito, anche quanto sottolineato da NEGRI, in PQM, inserto de "Il Riformista", n. 89 del 6 dicembre 2025: «*La separazione ordinamentale è diretta a fugare anche solo il sospetto che la solidarietà con i pubblici ministeri nascente dalla condivisione di ambienti ed opinioni e dalla comunanza di interessi e prospettive di carriera, possa far velo alla necessaria imparzialità dei giudici*». Parla di «norma

ARCHIVIO PENALE

A ciò si aggiunga che, se il modello processuale prescelto per l'accertamento dei fatti di cui alla (o alle) imputazione (i) è quello che si avvale, sul versante probatorio, del principio del *contraddittorio*, elevato a *statuto epistemologico* della giurisdizione penale, è essenziale, affinché quest'ultimo si esprima compiutamente, sia che il pubblico ministero assolve ad una funzione antitetica rispetto a quello della difesa, perseguendo il proprio interesse collettivo alla concretizzazione della norma penale sostanziale in contrapposizione a quello individuale portato avanti dall'imputato. Sia che colui al quale la soluzione del conflitto è stata devoluta risulti "uniformemente" estraneo ad entrambi e, per far ciò, anche garantendogli una autonoma collocazione sul piano ordinamentale.

D'altro canto, anche volgendo lo sguardo alla giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo formatasi sull'art. 6 della Convenzione europea – che pone alla base di un processo giusto un giudizio che si celebri dinanzi ad un Tribunale "*indipendente ed imparziale*" – si coglie come sia di fondamentale importanza non soltanto che il giudice *sia imparziale* (anche se, tradotto nel linguaggio della nostra Costituzione, sarebbe più appropriato parlare di terzietà piuttosto che di imparzialità) ma anche che costui *appaia* tale, in ossequio alla fortunata massima, secondo la quale «*Justice should not only be done but should manifestly and undoubtedly be seen to be done*»¹².

Da quanto precede non sembra si possano avanzare dubbi sulla matrice *liberale* della proposta riformatrice che, lungi dall'essere animata da un odioso intento vessatorio delle prerogative della magistratura – come, viceversa, da molti prospettato in una spirale propagandistica pressoché incontenibile, che ha finito per stravolgere la stessa sintassi del confronto, riducendola a *slogan* sempre più roboanti, nel chiaro intento di trascinare dietro sé una consistente fetta del corpo elettorale a digiuno dei tecnicismi della "giustizia" – intende, in realtà, accrescere il livello delle garanzie del processo penale, accentuando la terzietà del giudice quale *arbiter* non soltanto *super partes* ma anche *aeque distans ab utroque*.

volta alla profilassi di sistema» MAZZA, *Il valore della riforma costituzionale spiegato ai cittadini elettori*, in *Diritto di difesa*, 5 febbraio 2026, 9.

¹² Ancorché utilizzata per la prima volta, salvo errori, in una pronuncia della Corte europea dei diritti dell'uomo del 1970 (Corte EDU, 17 gennaio 1970, Delcourt c. Belgio, ric. 2689/65, § 31), l'originale si deve, in realtà, a Lord Hewart, che fu *Chief Justice of England* dal 1922 al 1940.

3. *La necessità che il pubblico ministero sia e non soltanto appaia come una parte del processo.* A ben vedere, si potrebbe anche immaginare di ribaltare quella stessa formula – sorta, come detto, per ribadire la necessità di preservare il giudice dal rischio di possibili contaminazioni di stampo inquisitorio – sul pubblico ministero, il quale non soltanto deve "apparire" come una *parte* ma anche *essere* realmente tale ed il più eloquente tra gli indicatori di un'intervenuta palingenesi del suo *status* è, per l'appunto, il suo nuovo posizionamento all'interno della geografia ordinamentale.

Il che, tra l'altro, consentirebbe di fare giustizia di quegli impicci concettuali ancora molto diffusi, che tentano di conciliare l'inconciliabile, trasladando sulla pubblica accusa quella imparzialità che, al contrario, deve contraddistinguere esclusivamente il giudice. Locuzioni come *parte imparziale* o organo *sui generis*, chiamato, al pari del giudice, ad accertare la "verità", restituiscono un'idea di pubblico ministero nemmeno lontanamente prossima a quella che dovrebbe avere dimora all'interno del giusto processo¹³ e che, già nella vigenza di un modello processuale profondamente diverso da quello attuale, era stata a

¹³ Si legga in proposito quanto allora dichiarato, nel corso della seduta presso il Senato della Repubblica del 18 febbraio 1999, dal senatore Pettinato (in quota Verdi-Ulivo), che poneva correttamente in raffronto il tema della separazione delle carriere – allora, come oggi, alquanto divisivo e sul quale non vi sarebbe stata una convergenza tale da consentire di giungere all'approvazione definitiva della proposta di legge costituzionale senza passare dal *referendum* – con il ruolo del pubblico ministero all'interno del processo, che, in quanto "*parte prossima al giudice*", avrebbe potuto condividere con quest'ultimo il medesimo *status* ordinamentale soltanto a condizione che quella (asserita) finalità di accertamento della verità fosse stata a tal punto enfatizzata da assurgere a rango costituzionale ed adeguatamente sanzionata se poi, nei fatti, disattesa: «... Credo anzi che in una prospettiva di modello puramente accusatorio la separazione delle carriere sia addirittura un atto necessario. Sono però contrario, in termini di scelta politica, ad una indicazione di questo tipo oggi; credo e sono convinto che con una rigida, rigorosa distinzione delle funzioni, che regoli con altrettanto rigore il passaggio dall'una all'altra delle funzioni, il pubblico ministero debba essere un magistrato: perché in un sistema così profondamente squilibrato (le indagini difensive sono uno strumento che presenta molti aspetti di utopia in un sistema come questo), la garanzia della parità delle parti nella fase delle indagini può essere rappresentata soltanto da un pubblico ministero che avverta come dovere quello di vivere da magistrato il proprio ruolo. Però, se così è, come mi pare sia, perché questo è risultato essere l'orientamento prevalente nel confronto politico, allora dobbiamo cominciare a stare attenti ad altri aspetti del processo. Innanzitutto credo vada affermato e reso concreto il principio, oggi enunciato nell'articolo 358 del codice di procedura penale, che vuole che il fine dell'azione penale, dell'indagine penale sia quello dell'accertamento della verità, quindi dell'acquisizione dei fatti e degli elementi favorevoli all'imputato. Si tratta di un principio che non può restare dove si trova ora, confinato in un angolo del codice, con le sentenze della Cassazione che ci dicono che esiste, ma che non vale, e che invece dobbiamo accogliere in pieno all'interno della Carta costituzionale, prevedendo anche le sanzioni per la sua violazione. Se non lo faremo sarà inevitabile dirigersi verso una scelta come quella della separazione delle carriere, per cui il nostro sistema non è né maturo né attrezzato».

più riprese criticata da un giurista del calibro di Francesco Carnelutti, il quale allora osservava che «*Il pubblico ministero, se fa il giudice, invece che la parte, tradisce il suo ufficio...*», aggiungendo che l'equilibrio del processo penale si fonda sull'«*uguaglianza tra pubblico ministero e difensore*», realizzabile soltanto se il primo si stacca dal giudice, che sta in alto, ed il secondo dall'imputato, che sta in basso¹⁴.

Né, a sostegno di tale irrisolta ambiguità, può ancora fondatamente invocarsi la previsione contenuta all'art. 358 c.p.p., che, come si sa, assegna alla pubblica accusa il potere-dovere di svolgere anche «accertamenti su fatti e circostanze a favore della persona sottoposta alle indagini»¹⁵ ed il cui significato è stato da tempo precisato dalla Corte costituzionale, la quale ha chiarito come detto obbligo sia «*funzionale ad un corretto e razionale esercizio dell'azione penale*» - dovendo, dunque, il pubblico ministero optare per la richiesta di archiviazione onde evitare l'instaurazione di processi superflui - e non debba affatto essere inteso alla stregua di un contributo prestato dalla c.d. parte pubblica all'esercizio del diritto di difesa¹⁶. D'altra parte, la *parzialità funzionale* che ne accompagna l'operato è non di rado evidente dalla naturale e, talvolta, financo ostinata riluttanza alla "falsificazione" di un'ipotesi investigativa, della quale si valorizzano soltanto gli elementi consonanti, funzionali a garantirne la tenuta, e si sviscerano quelli dissonanti, che non vengono considerati come tali o che vengono declassati ad irrilevanti per non vedersi costretti a prenderne le distanze e ad indirizzarsi altrove. In altre parole, non è infrequente che l'organo inquirente incappi nel c.d. *tunnel vision effect*, che certifica l'estrema aleatorietà del pur declamato proposito di puntare al disvelamento di ciò che corrisponde al vero - al più nella disponibilità del terzo che abbia soppesato la validità delle opposte ragioni - attestando la «*visione monoculare, parziale, della realtà*»¹⁷ da cui è pervasa l'impostazione accusatoria.

Peraltro, la stessa giurisprudenza della Corte di giustizia è da anni univocamente orientata nell'escludere che il pubblico ministero rivesta una posizione

¹⁴ CARNELUTTI, *Mettere il Pubblico Ministero al suo posto*, in *Riv. dir. proc.*, 1953, 263-264.

¹⁵ Tra l'altro, essendo "precetto" privo di sanzione, come da ultimo ribadito dalla Suprema Corte (Sez. VI, 3 settembre 2025, n. 30196, in *qArch. pen. web*, 2025, 3, con nota di BELVINI, *L'ineffettività dell'obbligo per il P.M. di investigare in favore dell'indagato - Cass., sez. VI, 3 settembre 2025, n. 30196*), non v'è traccia di quali siano le coordinate ermeneutiche a cui rifarsi per rendere detto obbligo concretamente esigibile.

¹⁶ Corte cost., ord. 26 marzo 1997, n. 96, in www.cortecostituzionale.it.

¹⁷ GIOSTRA, *Prima lezione sulla giustizia penale*, cit., 64

di *neutralità* nei confronti del suo contraddittore e che, dunque, goda di uno *status* che gli consenta di «*agire nell'assolvimento dei propri compiti in modo obiettivo e imparziale*», perché, essendo una parte del procedimento penale chiamata a dirigere le indagini e ad esercitare, se del caso, l'azione penale, non potrà mai risultare *terza* rispetto agli interessi in gioco, ancorché, in linea di principio, tenuta a verificare gli elementi a scarico dell'indagato/imputato¹⁸. Tanto più che questa conformazione "anfibia", che pretenderebbe di correlare un concetto come quello di *imparzialità* ad una *parte*, genera distorsioni che incidono, deprimendola, sulla dialettica processuale e che, più in generale, portano squilibrio all'assetto del processo.

In proposito, nel Comunicato diffuso dal Direttivo dell'Associazione Studiosi del Processo Penale "G.D. Pisapia"¹⁹, oltre a fare riferimento ad una sentenza della Corte costituzionale del 1986, pronunciata poco prima dell'avvento del nuovo codice di rito e nella quale già si preconizzava l'urgenza di assegnare al Pubblico ministero il ruolo di parte quale condizione imprescindibile per un processo che postula la parità tra accusa e difesa, si segnalano le storture che «*la concezione unitaria della magistratura ...ha storicamente concorso a determinare in ambito processuale*». Tra queste, per rimanere a quelle più recenti, le pronunzie della Terza e della Seconda Sezione della Suprema Corte, rispettivamente del febbraio 2020 e del settembre 2014, fortunatamente rimaste isolate, nelle quali, per giustificare una sorta di *superiorità epistemologica* degli esiti rassegnati nella consulenza tecnica disposta dal Pubblico ministero, si sostiene che, essendo l'obiettivo perseguito da quest'ultimo la «*ricerca della verità*», altrettanto dovrebbe dirsi per il suo ausiliario, che è lecito ritenere operi in sintonia con tali indicazioni. Con la duplice, evidente, conseguenza, di svilire, per un verso, il principio di parità tra le parti, che si sostanzia per

¹⁸ Cfr. Corte giust. UE, 2 marzo 2021, C-746-18, H.K., §§ 53-57, in *www.giurisprudenzapenale.com*; Corte giust. UE, 4 ottobre 2024, C-548-21, CG. c. Bezirkshauptmannschaft Landeck (autorità amministrativa indipendente di Landeck), in *Proc. pen. giust.*, 2025, 556, la quale, chiamata a valutare la compatibilità tra gli artt. 18 e 99, § 1, StPO e l'art. 15, § 1, della Direttiva n. 2002/58 in tema di accesso ai dati digitali contenuti in un telefono cellulare, esclude, per un verso, che la controversia rientri nell'ambito di applicazione di detta Direttiva piuttosto che in quello della Direttiva n. 2016/680 sul trattamento dei dati personali ai fini di «prevenzione, indagine, accertamento e perseguimento dei reati»; e conclude, per l'altro, nel senso di consentire all'autorità di polizia di accedere a tali dati per conseguire dette finalità, purché ciò avvenga nel rispetto del *principio di proporzionalità* ed a seguito di *autorizzazione rilasciata da un giudice o da altro organo amministrativo indipendente* (nel cui ambito non figura il pubblico ministero), salvo in casi di urgenza debitamente comprovati.

¹⁹ Consultabile in *Sist. pen.*, 25 novembre 2025.

l'appunto in una eguaglianza, tra accusa e difesa, nel diritto di accesso alle prove o alle fonti di prova e che risulta vanificato dall'indebita assimilazione della Pubblica Accusa al giudice; e di lacerare, per l'altro, il principio del contraddittorio, laddove si pretende di riconoscere alle valutazioni espresse dal tecnico indotto dal Pubblico ministero una «*valenza probatoria non comparabile*» a quella propria delle osservazioni formulate dai tecnici delle altre parti processuali.

In sintesi, la riforma che è sottoposta al vaglio del *referendum* confermativo si propone sia di riscoprire l'assoluta centralità dei valori della terzietà e dell'imparzialità del giudice, avvalendosi della separazione dell'organizzazione istituzionale tra organo requirente ed organo giudicante quale strumento idoneo a rimuovere ogni situazione che sia o possa essere di ostacolo ad un esercizio effettivamente neutro della giurisdizione. Sia di "ricalibrare" la quota di *imparzialità* che accompagna l'azione del Pubblico ministero, la quale, lungi dall'essere in alcun modo equiparabile a quella propria del giudice, non può che coincidere con un'accezione "minima", coincidente con quella che connota chiunque assolve ad una funzione pubblica, in tale veste chiamato ad agire con obiettività, distacco e rettitudine: in breve, né più né meno che osservando le leggi che ne governano l'adempimento.

Appare, dunque, destituito di ogni fondamento il timore, paventato da molti tra coloro che si dichiarano contrari alla riforma, che tale "riassetto" sul versante dell'imparzialità del pubblico ministero possa comportarne una sorta di *trasfigurazione*, rendendolo un organo sempre più incline ad assecondare istanze repressive, con il conseguente pericoloso rafforzamento del suo ruolo, quasi che potesse d'ora in poi affrancarsi da quei vincoli che prima ne indirizzavano il comportamento inducendolo, allora ma non più da ora in poi, al rispetto delle garanzie proprie della "giurisdizione"²⁰.

4. *Qualche breve notazione conclusiva sul profilo della c.d. indipendenza esterna del pubblico ministero.* Un discorso a parte, infine, merita la questione relativa alla c.d. *indipendenza esterna* della pubblica accusa, su cui l'art. 104,

²⁰ Rileva, con una buona dose di sarcasmo, IACOVIELLO, *La magistratura non è la sola custode della giurisdizione*, cit., 18, come tale futuribile trasformazione sottenda un problema più antropologico che giuridico, non essendovi, dal punto di vista razionale, un solo motivo per dar credito alla tesi secondo cui il pubblico ministero, una volta prese le distanze dal giudice, da «*persona irrepreensibile rispettosa della legge*» tramuterebbe in «*un terribile inquisitore investito di una missione di restaurazione dell'etica sociale*».

co. 1 Cost - così come riformulato dall'art. 3 del testo della Legge costituzionale in esame - assume una posizione inequivoca, stabilendo che «*La magistratura costituisce un ordine autonomo e indipendente da ogni altro potere ed è composta dai magistrati della carriera giudicante e della carriera requirente*». Se alla lettura del primo comma segue quella degli altri sei, nei quali la norma costituzionale di cui si propone la modifica si compone, e dell'art. 105 - che si occupa dell'istituzione di una nuova giurisdizione disciplinare unica per magistrati giudicanti e requirenti - ci si rende agevolmente conto del fatto che, in nessuna parte della riforma, si fa neppure un cenno ad una possibile, diversa articolazione tra i poteri dello Stato, non essendovi altro obiettivo se non quello di ridefinire l'assetto interno alla magistratura ma lasciando inalterato il rapporto sino ad oggi esistente tra quest'ultima e gli altri organi costituzionali. Per non dire della Relazione illustrativa al disegno di legge costituzionale n. 1917 alla Camera dei deputati, nella quale si contano ben *sette* passaggi (nel giro di soltanto sei pagine), nei quali il legislatore ha cura di puntualizzare che, quale che sia la revisione costituzionale che andrà a delinearsi, ciò che deve essere preservata è l'indipendenza, tanto dei giudici che dei pubblici ministeri, a conferma del fatto che «*la separazione delle carriere non intende in alcun modo attrarre la magistratura requirente nella sfera di controllo o anche solo di influenza di altri poteri dello Stato, perché anche la magistratura requirente rimane parte dell'ordine autonomo e indipendente, com'è oggi, al pari della magistratura giudicante*»²¹. Vi è, dunque, assoluta coerenza tra l'in-

²¹ Cfr. Relazione illustrativa al ddl. costituzionale n. 1917 "Norme in materia di ordinamento giurisdizionale e istituzione della Corte disciplinare", consultabile in www.cameradeideputati.it, ove si afferma altresì che: «*Ferma restando, dunque, l'esigenza di non limitare in alcun modo l'indipendenza dei magistrati requirenti e giudicanti, si dà attuazione alla separazione delle loro carriere in modo conforme alla struttura più coerente con le regole fondamentali del processo penale...*»; «*L'articolo 3, in coerenza con il principio della separazione delle carriere ma curando di evitare che l'intervento possa in qualche modo indebolire l'indipendenza dei magistrati requirenti...*»; «*Si rende chiaro, così, che i due Consigli sono esattamente sovrapponibili tra loro..., con una soluzione idonea a garantire appieno l'indipendenza di entrambe le magistrature anche nel nuovo assetto delle carriere separate*»; «*La materia disciplinare presenta, rispetto alle funzioni attinenti l'amministrazione della giustizia, un rilievo fondamentale: da un lato, ...; dall'altro, deve essere organizzata in modo tale da evitare di compromettere l'indipendenza e l'autonomia dei magistrati, prevenendo ogni possibile rischio di condizionamenti esercitabili attraverso l'uso strumentale del controllo disciplinare*»; «*E' evidente che il nuovo assetto delle competenze nella materia disciplinare deve risultare coerente anche con il principio, confermato dalla presente riforma, secondo il quale "la magistratura costituisce un ordine autonomo ed indipendente da ogni altro potere (articolo 104), che resta quindi un valore portante*»; «*Proprio in ragione di tale consapevolezza, nella redazione del disegno di legge costituzionale si è prestata particolare cura nel delineare una composizione dell'Alta*

tentio legis - non soltanto manifestata ma pure ribadita a più riprese, quasi a mo' di litanìa - e l'articolato, nel quale poi la volontà del legislatore prende concretamente forma.

Lascia sbigottiti, pertanto, che, a fronte di una previsione del tenore dell'art. 104, collocata addirittura all'interno della Carta costituzionale e della contestuale assenza persino di flebili "allusioni" di segno contrario, si possa anche soltanto supporre che vi sia il rischio che, in un prossimo futuro, si assista ad un assoggettamento del potere giudiziario al potere esecutivo o, comunque, ad un suo collegamento con realtà esterne, di per sé inaffidabili nell'offrire adeguata tutela all'effettività del principio dell'obbligatorietà dell'azione penale. Come perspicuamente rilevato da Vincenzo Maiello²², se una riforma viene valutata non per quello che vi è scritto ma per quello che da essa, un giorno, potrebbe scaturire, il fenomeno a cui si assiste è la trasposizione della «*dietrologia distopica*» tra i criteri ermeneutici. Né sembra affermazione meritevole di qualche pregio quella secondo cui la subordinazione del pubblico ministero all'esecutivo possa essere riguardata come una «*tendenza, una possibilità in divenire, un'inclinazione o un imminente pericolo*»²³: essa è, al contrario, una parte essenziale, costitutiva dell'adozione di un modello processual-ordinamentale, che può essere declinato come a carriere separate e pubblico ministero gerarchicamente sottordinato all'esecutivo o, in alternativa, come a carriere separate e pubblico ministero indipendente da ogni altro potere dello Stato²⁴. E siccome l'odierno legislatore costituzionale non si è, sul punto, trincerato dietro un indecifrabile silenzio ma ha, come si è visto, univocamente accordato la propria preferenza per la seconda tra le opzioni possibili, estraniarsi dal testo ed avventurarsi in pronostici di ciò che potrebbe essere in un tempo non meglio precisato, preannunciando peraltro esiti del tutto antinomici rispetto a quanto oggi espressamente stabilito, valica ogni pur esteso con-

Corte idonea a garantire all'organo l'indispensabile autonomia ed indipendenza da ogni altro potere e la prevalenza della componente "ogata" (N.d.A.: le sottolineature sono nostre).

²² Così in PQM, inserto de "Il Riformista", n. 84 del 1° novembre 2025.

²³ Così CAIAZZA-ZILLETTI, *Il diritto di votare, il dovere di informare*, in *La verità sulla riforma della magistratura*, cit., 11.

²⁴ Parla di un modello di "separazione senza sottoposizione", come quello portoghese, MANES, *Verso il referendum*, cit., 4.

fine tracciato dall'ermeneusi per deviare nell'arbitrio e, di conseguenza, nella mistificazione²⁵.

Il risultato è, in definitiva, soltanto quello di creare (volutamente?) disorientamento, sovrapponendo tra loro i due distinti valori dell'*imparzialità*, da un lato, e dell'*indipendenza*, dall'altro, perché, se è vero, come si auspica, che la riforma (quale conseguenza della recisione del legame tra inquirenti e giudicanti) andrà ad impattare sulla prima, lo è altrettanto che non attinge in alcun modo la seconda, oggetto, viceversa, di *specificata* ed *esplicita* tutela.

Con, peraltro, l'ulteriore anomalia di un cupo, recondito, disegno che non sembra soltanto avveniristico ma pure concepito in modo alquanto bislacco, perché è un fatto, come tale insuperabile, che una norma di rango costituzionale - nella quale, *claris scriptis*, si decreta l'indipendenza *anche* della magistratura requirente - potrebbe essere vanificata soltanto mediante una revisione attuata seguendo la stessa complessa procedura delineata dall'art 138 Cost. e con la quale si è faticosamente giunti alla sua approvazione.

In ultima analisi, se si volesse concludere con un epitome, potremmo dire che, se è un bene che il pubblico ministero non venga più accomunato al giudice all'interno della c.d. "*cultura della giurisdizione*", semplicemente perché lo *ius dicere* non si confa ad un organo di azione²⁶, ciò non significa affatto che, in ragione della sua nuova dislocazione ordinamentale, costui debba smarrire anche la "*cultura della legalità*", non essendo, in alcun modo, mutate le condizioni affinché egli possa gestire con equilibrio, buon senso e sagacia la vita di coloro di cui reclama la punizione.

²⁵ Concorda con «visioni distopiche» o addirittura "parametafisiche" LORUSSO, *Tre false verità sulla riforma costituzionale della magistratura*, in *Diritto di difesa*, 3 febbraio 2026, 9.

²⁶ Così anche PADOVANI, *Il problema non consiste nel decidere se è necessario separare le carriere, quanto piuttosto nell'interrogarsi come mai siano unite...*, in www.camerapenalecatanzario.it, 28 gennaio 2025, p. 2, che osserva come lo *ius dicere*, nel senso proprio del termine, equivalga a «*risoluzione del conflitto in base alla legge*» e come, dunque, si identifichi per l'appunto con il «*munus giudiziale per eccellenza*».