

MODELLO ACCUSATORIO E SEPARAZIONE DELLE CARRIERE *

Ennio Amodio **



SOMMARIO 1. Il presunto declino del modello accusatorio e l'ingannevole prospettiva del processo di parti «senza macchia e senza usura». – 2. La nascita dell'accusatorio all'europea nel nostro Paese con il codice del 1988. – 3. La necessità di completare il modello accusatorio con la riforma del pubblico ministero mediante uno statuto separato da quello del giudice.

1. Il presunto declino del modello accusatorio e l'ingannevole prospettiva del processo di parti «senza macchia e senza usura»

Si potrebbe pensare che, a 34 anni dall'entrata in vigore del codice di procedura penale del 1988, non abbia senso continuare a interrogarsi sulla autentica fisionomia del processo nato dalla grande riforma così come dei modi di accertamento dei reati esibiti oggi dalla nostra prassi, per sapere se ci si trovi di fronte ad un allineamento al paradigma accusatorio. Parrebbe infatti che quel che interessa nel presente momento non sia tanto la purezza del sistema a fronte di astratte modellistiche, quanto invece la effettiva capacità dello strumento giudiziario di soddisfare le esigenze di efficacia e speditezza dell'accertamento e di assicurare il rispetto delle garanzie processuali previste dalla Costituzione.

Questa prima impressione è però troppo riduttiva. E non solo sul piano storico-culturale perché è sempre importante conoscere da quali ideologie è partito il lavoro legislativo e a quali approdi è pervenuta la forza ridimensionatrice maturata nell'esperienza giudiziaria. È anche importante riuscire a comprendere il vero volto del sistema nell'attualità per mettere a punto gli interventi di riforma necessari ad accrescerne la funzionalità e a conservare l'equilibrio della macchina processuale frenata o sospinta verso improprie direzioni dagli sbandamenti della realtà applicativa. È per questo che merita la più attenta considerazione un recente saggio che, nel cercare di mettere a fuoco il ruolo di Franco Cordero nella riscoperta del modello accusatorio all'interno della nostra cultura delle riforme, ha ricostruito con occhio critico il percorso che è sfociato nel codice del 1988 puntando il dito su talune ingenuità o forse colpevoli

* È il testo dell'intervento al Convegno «*Il processo penale oggi... una riflessione nel solco del pensiero di Franco Cordero*», svoltosi all'Università di Pisa il 25 maggio 2024.

** Professore emerito di diritto processuale penale nell'Università di Milano

contraddizioni dei *conditores* fino a mettere in evidenza le deviazioni della realtà applicativa che autorizzerebbero a concludere per il declino del paradigma accusatorio e il ritorno ad una procedura non dissimile, per quanto attiene ai rapporti tra le fasi, alla struttura della istruzione sommaria affidata alla discrezionalità operativa del pubblico ministero¹.

Probabilmente questa visuale così sconsolata e disperante è frutto di un fenomeno psicologico prima ancora che ideologico, che potrebbe essere definito come «sindrome del paradiso perduto». Ad alimentare questa fuorviante prospettiva, a ben vedere, sono stati quei giuristi che hanno proposto negli anni Sessanta del secolo scorso il rito accusatorio nella chiave di un paradigma ideale costruito al di fuori di ogni riferimento a esperienze reali rinvenibili nella esperienza storica e comparativa. Nella sua bozza di un nuovo codice di procedura penale, Francesco Carnelutti aveva delineato le forme di un rito semplice e affascinante proprio per la sua immediata comprensibilità. L'inchiesta preliminare era verosimilmente germinata nella mente vulcanica del grande giurista friulano dalla riflessione sull'archetipo del processo civile. L'attore penale investiga su una ipotesi di accusa senza troppi lacci e laccioli come un battitore libero che, appunto, non opera all'interno di un "procedimento", ma nell'ambito di una «inchiesta». Il frutto della sua indagine, se metterà capo ad una imputazione, sarà sottoposto al giudice che ne vaglierà il fondamento nella fase dibattimentale².

Cordero si era lasciato affascinare da questo schema e lo aveva plasmato come processo di parti portando l'accusatorio sull'altare di una ideologia del dialogo contrapposta a quella autoritaria del codice Rocco³. Certo, il respiro della sua straordinaria cultura dava al nuovo rito una serie di pilastri che ne rendevano assai robusto l'impianto.

C'era però un limite intrinseco che finiva per rendere fragile tutto l'ordito. Franco Cordero e Francesco Carnelutti patrocinavano un modello accusatorio ideale ed astratto, svincolato da ogni sperimentazione in altri Paesi e dunque privo di radici nella effettività del lavoro giudiziario. L'inchiesta preliminare di parte era stata pensata e messa a punto da due giuristi «adamantini», cioè protesi alla opzione di un paradigma immaginato a tavolino come frutto di una *Reine Rechtslehre* una dottrina

¹ E. MARZADURI, *Il declino del paradigma accusatorio ed il ritorno all'istruzione sommaria*, in P. Ferrua-E.M. Catalano (a cura di), *Corderiana. Sulle orme di un maestro del rito penale*, Torino, 2023, p. 19 e ss.

² F. CARNELUTTI, *Verso la riforma del processo penale*, Napoli, 1963, p. 18.

³ F. CORDERO, *Linee di un processo accusatorio*, in Aa.Vv., *Criteri direttivi per una riforma del processo penale*, Milano, 1965, p. 62.

pura da usare come parametro per mettere in cantiere un sistema processuale del tutto disancorato da una realtà.

Basta pensare che i due riformatori non avevano studiato il processo di *common law*, notoriamente l'archetipo del processo accusatorio e si erano privati di una formidabile *chance* per compiere una analisi dal vero sul funzionamento di un processo penale di parti. E soprattutto non si erano messi in condizione di rilevare le deviazioni e gli scostamenti della procedura inglese e di quella statunitense dalla purezza del modello. Ad esempio, non avevano avvertito il problema della creazione di un giudice con funzioni di controllo dell'operato del *prosecutor* nelle indagini preliminari, che il sistema *adversary* risolveva con le funzioni del *magistrate*, un organo giurisdizionale privo di qualsiasi autorevolezza e quindi incapace di frenare l'impeto investigativo dell'accusatore⁴. Né i due grandi architetti del processo penale post inquisitorio avevano potuto avvedersi delle numerose eccezioni al principio di divieto di *hearsay* in dibattimento, plasmate dalla *practice* di *common law* per derogare in qualche caso a quello che noi chiamiamo il principio di oralità nel dibattimento. Se i due patrocinatori della inchiesta di parte si fossero poi avventurati nelle pieghe dell'*adversary system* avrebbero toccato con mano le contraddizioni storicamente sedimentate come il *coroner* inglese, l'organo investigativo delle morti a causalità sospetta, e il *grand jury* statunitense, giudice dei risultati investigativi nei processi per i reati più gravi, entrambi istituiti di pura marca inquisitoria rimasti nel tessuto connettivo di netto stampo accusatorio.

Si può quindi ben dire che il contributo di Cordero sul terreno della riforma sia stato quello volto a sviluppare una critica di forte impatto demolitorio rispetto ai principi di autorità e rifiuto del garantismo di marca liberale insiti nel codice Rocco. Al di là di questa autorevolissima spallata alla ideologia dell'inquisitorio del più fascista dei codici, egli non ha potuto far trionfare il nuovo verbo del processo di parti perché il suo era, per così dire, un «accusatorio senza macchia e senza usura», vale a dire, come per Carnelutti, un paradigma del tutto astratto, ideale, frutto di una analisi *in vitro* che non aveva alle spalle il lavoro di riflessione su sistemi che da secoli avevano sperimentato, nell'effettività del lavoro giudiziario, quel modello pensato attraverso il fuoco di una concreta esperienza giudiziaria.

Si riesce così a comprendere perché ancora oggi qualcuno sia afflitto dalla

⁴ Sul punto rinvio al mio *Il modello accusatorio statunitense e il nuovo processo penale italiano: miti e realtà della giustizia penale americana*, in E. Amodio-M.C. Bassiouni, *Il processo penale negli Stati Uniti d'America*, Milano, 1988, p. X.

sindrome del *paradise lost* guardando al nostro codice del 1988 e alle deformazioni subite dal sistema normativo nella sua attuazione pratica. Si ha in mente l'accusatorio ideale immaginato da Carnelutti e Cordero dove tutto è semplice, razionale e coerente mentre la realtà è complessa, tumultuosa e, a volte, persino non esente da contraddizioni.

2. La nascita dell'accusatorio all'europea nel nostro Paese con il codice del 1988

L'erronea visuale dello scostamento del nostro sistema da un accusatorio immaginario è stata originata anche nella specificità del terreno culturale in cui sono cresciute le istituzioni giudiziarie italiane. Secondo una massima diffusa tra gli studiosi di diritto comparato, gli istituti giuridici viaggiano da un Paese all'altro come i vini, talvolta si alterano quando dal luogo di origine sono trasferiti in un altro ambiente dove il clima è diverso. Naturale, quindi, che anche il rito accusatorio nato all'interno del clima culturale e politico di *common law* abbia subito sostanziali modifiche nel trapianto operato in Italia.

Molti punti nodali della nostra tradizione hanno reso necessario un lavoro di adattamento. A cominciare dalla obbligatorietà dell'azione penale, prevista come si sa dalla nostra Costituzione, che si colloca agli antipodi, come garanzia di legalità, rispetto all'accusatorio anglo-americano che privilegia invece la discrezionalità del *prosecutor*. Da qui la procedura di controllo della richiesta di archiviazione del tutto sconosciuta nei Paesi dell'*adversary system*.

Non meno rilevante la concezione della fase anteriore al dibattimento assai viva in tutta l'Europa continentale come luogo di accertamento della verità secondo il rito inquisitorio, i cui risultati sono poi da sottoporre al filtro del giudice dibattimentale. Abbandonata modernamente l'idea della fase istruttoria come luogo privilegiato di verifica del fatto, è sopravvissuta però la convinzione che, fuori dal giudizio, si svolga una attività preliminare e deliberativa in cui possono scontrarsi il potere del pubblico ministero e il diritto di difesa e di libertà dell'indagato, così da rendere necessario l'intervento di un organo giurisdizionale nel corso e all'esito delle indagini preliminari. In questo senso, del resto, sono le stesse norme costituzionali a richiedere che nelle investigazioni vi sia molto di più di una «inchiesta di parte» del tipo carneluttiano-corderiano, senza una articolata disciplina legislativa circa modi, limiti e tempi delle indagini. Ingiustificato quindi sorprendersi dell'ipertrofia e complessità della fase

preliminare⁵ perché è non solo l'esigenza del pubblico ministero di perseguire i fini di completezza della prova, ma anche il bisogno di tutela dell'indagato a spingere verso accurati approfondimenti dei temi probatori.

Infine, a rendere peculiare l'accusatorio del codice del 1988, sono la mancanza della giuria, vero perno del sistema anglo-americano, e il particolare sviluppo del regime delle impugnazioni. Il *jury trial* impone, come è noto, una semplificazione della procedura soprattutto con riguardo al processo cumulativo, con molte imputazioni e numerosi imputati, da evitare in un sistema nel quale il giudizio è affidato a laici come i *jurors*.

Non meno importante, da noi, l'estensione del regime delle impugnazioni, assai circoscritto invece nel modello anglo-americano proprio per la radicata veste sacrale del verdetto pronunciato dalla giuria.

Insomma, il processo penale vigente nel nostro Paese ha un suo «zoccolo duro» di forme e di principi che ne fanno un esemplare affine, ma non certo identico al modello di *common law*. Ciò non vuol dire però, come si sostiene invece da qualche interprete, che a causa di un inarrestabile declino, il rito accusatorio non abbia più un suo *habitat* nel sistema processuale vigente, che autorizzerebbe registrare un ritorno all'istruzione sommaria⁶. È una conclusione non condivisibile perché basata sul duplice errore fin qui segnalato: scelta di un paradigma ideale privo di riscontro anche nell'esperienza comparativa; obliterazione del *proprium* della tradizione continentale che ha imposto adattamenti senza intaccare il nucleo peculiare del metodo accusatorio.

È davanti agli occhi di tutti la forza innovativa del principio che ha dettato la separazione netta della fase preliminare investigativa dalla fase del dibattimento. La disciplina del *doppio fascicolo* costituisce l'asse centrale della scelta accusatoria. Il patrimonio conoscitivo acquisito dal pubblico ministero nelle indagini non può costituire la base probatoria per il convincimento del giudice dibattimentale. Lo si vede bene anche nella quotidianità dei processi penali. Chi deve decidere non sa qual è il supporto fattuale e giuridico della imputazione e così è attento ad apprendere dai testimoni ogni particolare che possa contribuire alla ricostruzione del fatto. Il metodo è quindi abissalmente lontano dalla logica della istruzione del rito inquisitorio che rendeva utilizzabili le prove acquisite dal pubblico ministero il quale non aveva l'onere probatorio, ma il potere di offrire la sintesi del quadro di accertamento già raggiunto.

Agli antipodi del vecchio modello si colloca anche l'iniziativa delle parti nella ammissione ed elaborazione dei mezzi di prova nel codice del 1988 che relega il potere

⁵ E. MARZADURI, *op. loc. cit.*

⁶ Così E. MARZADURI, *op. loc. cit.*

istruttorio del giudice nella sfera delle eccezioni (art. 190 c.p.p.). Impossibile quindi parlare di una «istruzione sommaria» del p.m. che indaga. Perché, se l'accusatore vuole che un certo risultato conoscitivo entri nella trama motivazionale della futura sentenza deve costruirne la portata persuasiva nell'esame diretto o incrociato. Il vecchio rito elevava a strumento di convincimento i risultati investigativi, ma oggi essi non sono conosciuti dal giudice e devono rinascere in dibattimento nel filtro del contraddittorio animato dalle parti.

Dopo gli attacchi portati al nuovo modello dalle infelici sentenze costituzionali del 1992, è stata la normativa del giusto processo del 1999 a sancire la scelta accusatoria là dove stabilisce che il processo penale è regolato dal principio del contraddittorio nella formazione della prova (art. 111 c. 4 Cost.). E gli elementi probatori acquisiti dal pubblico ministero nella sua istruzione sommaria altro non sono se non *hearsay*, sentito dire, rispetto al giudice che dovrebbe recepirli anche se formati fuori dal contraddittorio delle parti.

3. La necessità di completare il modello accusatorio con la riforma del pubblico ministero mediante uno statuto separato da quello del giudice

Nonostante la inconfondibile natura accusatoria del nostro sistema processuale penale, rimarcata dalla separazione delle fasi, è rimasta incompiuta una parte del nuovo modello al punto da renderne incrinata la solidità dell'impianto. Sottratti al pubblico ministero i poteri incompatibili con il suo ruolo di parte pubblica, come il potere di cattura e la sua capacità di instaurare la fase dibattimentale senza alcun filtro giudiziale, il magistrato dell'accusa ha conservato però il suo *status* ordinamentale di organo assimilato al giudice per quanto attiene al reclutamento, alla progressione in carriera e all'assoggettamento al controllo disciplinare, tutti demandati all'unico organo di autogoverno con potere anche sui giudici.

Si aggiunga che un nuovo organo giurisdizionale è stato creato, come si sa, nel 1988, per la fase investigativa, pensato dal legislatore per moderare l'impeto dell'accusatore e garantire i diritti fondamentali dell'indagato. Ma il Gip si è rivelato nella realtà operativa della fase preliminare un interlocutore senza adeguata autorevolezza e senza effettiva capacità di ridimensionare lo strapotere del pubblico ministero. Aveva ben intuito questa degenerazione lo stesso Ministro della giustizia che ha firmato il codice del 1998, Giuliano Vassalli, il quale in una fase ormai avanzata della stesura del Progetto, riferendosi alla pattuglia dei più giovani componenti della Commissione

redigente, mi aveva confidato con una punta di amarezza: «Avete avuto un bel coraggio, voi, a dare tutti quei poteri al pubblico ministero». Vassalli con la grande sensibilità del giurista che ha navigato per tanti anni nelle acque turbolente della professione forense, aveva perfettamente intuito la deriva verso un dominio incontrollato dell'investigatore verso cui sarebbe stata destinata a slittare la gestione dei rapporti di potere nelle indagini preliminari.

Occorre dunque correre ai ripari ora, riportando l'equilibrio nella fase anteriore al dibattimento come esige la struttura del rito accusatorio. I giuristi di *common law* insegnano che la forza del rito *adversary*, cioè il processo di parte, sta anzitutto nell'evitare che l'accusatore sia un gigante a fronte di un difensore che non ha armi sufficienti per difendere il suo assistito. Ed è questo l'obiettivo che deve proporsi la riforma consistente nella separazione delle carriere tra giudici e pubblici ministeri. Come si è cominciato a chiedere subito dopo la grande riforma del 1988, l'organo dell'accusa deve fare un passo indietro rispetto al giudice, attestarsi su una posizione ordinamentale che ne esalti la sua qualità di parte, su un piano che è lo stesso in cui si colloca la difesa dell'imputato. Si deve perseguire, insomma, il distacco dai giudici perché sia chiaro che esercitare una funzione pubblica non equivale a godere di privilegi. Anzi, proprio perché il magistrato dell'accusa rappresenta la società offesa dal reato, la sua toga non deve nascondere nelle pieghe poteri processuali speciali o regole di trattamento particolari per le funzioni che esercita a fronte dell'imputato chiamato a rispondere di atti che hanno leso i valori fondanti di una comunità sociale.

Nell'attuale dibattito politico avviato dopo il disegno di legge del Governo sulla separazione delle carriere, si tradiscono invece del tutto le aspirazioni a creare un vero distacco tra chi accusa e chi giudica. La proposta di dar vita a due distinti CSM per i giudici e i pubblici ministeri rivela subito il suo errore di fondo. Invece di separare, si vuole giungere ad una piena omologazione tra le due funzioni. Come se si puntasse a incoronare le Procure facendole salire su un ascensore istituzionale che le porta allo stesso piano in cui si siedono i giudici. Così, evidentemente, si rafforza e si esalta la figura del magistrato dell'accusa rendendone ancora più paludato lo *status*.

L'Associazione nazionale magistrati ha subito reagito mostrando di volersi opporre a qualsiasi ridefinizione della posizione ordinamentale del pubblico ministero, ma con argomenti che sono inconferenti. Non ha pregio infatti lamentare che la riforma prelude ad un *revirement* istituzionale finalizzato ad assoggettare le funzioni di accusa all'esecutivo. Nel progetto del centro destra la scelta di un organo di autogoverno dei pubblici ministeri bloccherebbe qualsiasi futuro tentativo di asservire i requirenti al

Ministro della giustizia perché la loro indipendenza sarebbe sancita da una norma costituzionale di nuovo conio. Né vale far leva sul rischio di perdita della c.d. «cultura della giurisdizione» dei magistrati dell'accusa perché è proprio questo pretesto che si deve combattere, tanto deformante è la sua valenza rispetto al ruolo di parte reclamato dal paradigma accusatorio. Senza dire che anche una parte pubblica dovrebbe essere gravata dai doveri di lealtà e correttezza che sono imposti anche alla difesa.

La verità è dunque che la magistratura associata mira a difendere l'attuale granitica struttura di potere che ha nell'ufficio del pubblico ministero il suo braccio popolare.

La separazione delle carriere appartiene alla fisiologia dell'accusatorio. Anche se il progetto del doppio CSM è molto probabilmente destinato a naufragare, essendo ora spinto in avanti soprattutto dal sacro vento elettorale, si dovrà insistere per una riforma di cruciale importanza che dà forma e concretezza a quella parità delle parti che è uno dei gangli vitali del giusto processo delineato dall'art. 111 Cost.

Il confronto politico attuale, imbarbarito dalla valanga di strumentali prospettazioni funzionali a celare i contrapposti obiettivi degli schieramenti e delle corporazioni non dovrebbe trascurare le pagine dei contributi scientifici sulla giustizia penale pubblicati dal dopoguerra ad oggi. E scoprirebbe che l'aspirazione a mettere il pubblico ministero al suo posto, riaffermandone l'indipendenza dall'esecutivo, ma spogliandolo dei privilegi che ne fanno un fratello minore del giudice, non è il parto di un occhiuto politico dell'ultima ora, ma risale agli anni in cui è maturato il ripudio del processo inquisitorio di Alfredo Rocco. Non c'è un solo studioso di procedura penale e nemmeno un avvocato penalista con la toga consumata dall'uso pluriennale che negli ultimi cinquanta anni non abbia espresso l'auspicio di una riforma netta e definitiva sul pubblico ministero. Per dare ai magistrati delle Procure la posizione di una vera parte, incapace di prevaricare sul cittadino chiamato a difendersi davanti alla giustizia penale. Un procuratore insensibile alle istanze della politica, ma anche alle suggestioni della corporazione con la toga.

ABSTRACT

Si è sostenuto di recente che il nostro processo penale ha perso la sua fisionomia di rito accusatorio al punto da vedere trasformata la fase preliminare al dibattimento regredita alla vecchia struttura di istruzione sommaria del pubblico ministero. E' una tesi non condivisibile. In primo luogo perché assume come paradigma l'accusatorio elaborato, su un piano ideale ed astratto, di Francesco Carnelutti e Franco Cordero. E' inoltre sbagliato non tener conto che il legislatore del 1988 ha creato un processo accusatorio all'europea, con l'obbligatorietà dell'azione penale, una fase preliminare attenta a tutelare le garanzie individuali e un regime esteso delle impugnazioni, caratteri del tutto estranei al rito adversary di common law. Nonostante questa sua peculiarità, il nostro sistema processuale conserva gli originari tratti caratteristici dell'accusatorio, come la separazione tra indagini preliminari e dibattimento, la prova affidata interamente alle parti e l'udienza preliminare. Resta però ancora da completare l'architettura accusatoria del modello italiano riportando il pubblico ministero alla sua posizione di parte staccata dai giudici anche sul piano ordinamentale. La separazione delle carriere imposte dal modello accusatorio, non si deve realizzare, come fa invece l'attuale disegno di legge del Governo, con la previsione di due CSM paralleli per i pubblici ministeri e i giudici. Ciò che si deve perseguire è la meta di una piena parità tra accusa e difesa con un promotore di giustizia che sta un gradino sotto i giudici là dove è collocato anche il difensore dell'imputato.

PAROLE CHIAVE

Separazione delle carriere – Pubblico ministero –
Ordinamento Giudiziario – Accusatorio

* * *

THE ADVERSARY MODEL IN ITALY.
TOWARDS A NEW STANDING FOR THE PROSECUTION

ABSTRACT

The Italian criminal justice system, born on 1988, would have lost now its main feature close to the adversary model. Those who purport to have discovered such a change go on by assuming that in the preliminary proceedings the present-day prosecutor actually gathers evidence usable by the trial court disregarding the rule against hearsay. This is a theory totally groundless. Its supporters take the view that an adversary process should be considered as an ideal pattern, never tried in practice, as F. Carnelutti and F. Cordero did in the sixties of the last century, to promote a departure from the old-style inquisitorial process brought into existence in the thirties. On the contrary, the criminal procedure code enacted in 1988 in Italy takes into account the European tradition (mandatory prosecution; strong protection of the defendant guarantees in the preliminary investigations; extensive rights of appeal). Yet, notwithstanding the European basic contours, the modern Italian criminal procedure shows an accusatorial core. The prosecutors is prevented from using the statements given by prospective

witnesses and must examine them at trial to persuade the trier of fact. Nevertheless, there is a further important step to be taken to meet with the requirements of the adversary model. In the machinery of criminal justice the prosecutor should be detached from the judiciary and put on the same step of the stairs where stands the defence counsel.

KEYWORDS

Adversary system – Prosecutor