



Ordinamento giudiziario

La separazione della carriera dei magistrati: la proposta di riforma e il referendum

di [Paola Filippi](#)

5 maggio 2022

1. Il passaggio dalla funzione requirente alla funzione giudicante e viceversa: numeri e propensione

Il numero dei passaggi dei magistrati dalle funzioni requirenti a quelle giudicanti – e viceversa, fotografa il perimetro del *transito* che tanto anima i *separazionisti*, e offre la reale dimensione del tema che, nei prossimi giorni, impegnerà il Senato della Repubblica, in sede di approvazione dell'art. 12 del D.D.L. S. 2595 – disegno di legge delega per la riforma dell'ordinamento giudiziario –, e i cittadini italiani nella consultazione referendaria del prossimo giugno.

Negli ultimi sedici anni (ovvero dalla riforma Castelli-Mastella al 2021) è stato pari a 19,5 il numero medio annuo dei passaggi dalle funzioni giudicanti alle funzioni requirenti. In totale i passaggi dalla giudicante alla requirente sono stati 312, di cui 61 verso la Procura generale della Corte di cassazione.

Nello stesso periodo è stato invece pari a 28,5 il numero medio dei passaggi dalle funzioni requirenti alle funzioni giudicanti. In totale i passaggi dalla requirente alla giudicante sono stati

456, di cui 25 verso la Corte di cassazione.

Tali dati vanno considerati alla luce del numero medio (dal 2006 al 2021) dei magistrati in servizio: 8620.

In sostanza, **il numero di passaggi dalla funzione giudicante alla funzione requirente ha coinvolto solo lo 2 magistrati su mille, quello inverso solo 3 su mille.**

Dal 2006 – anno dell’entrata in vigore dell’art. 13 d.lgs. n. 160/2006 che ha ridotto a quattro il numero massimo di passaggi – al 2021, **il numero dei passaggi effettuati dal medesimo magistrato è stato di regola uno solo, salvo trentanove magistrati che hanno effettuato due passaggi, solo un magistrato ne ha effettuati quattro** (peraltro in funzioni di legittimità civili).*

I numeri ridimensionano drasticamente il fenomeno del cambio di funzioni.

Alla luce dei limiti introdotti dall’art. 13 d.lgs. n. 160/2006 non vi è rischio che i magistrati che cambiano funzione rimangano nello stesso distretto o nella stessa regione. La disciplina attualmente vigente assicura infatti la terzietà sia nell’essere che nell’apparire, prevedendo anche limiti ultranei rispetto allo scopo.

Con riferimento alla propensione dei magistrati al cambio di funzioni è utile ricordare l’iter introduttivo e abrogativo della disposizione di cui al comma 2 dell’art. 13 d.lgs. n. 160/2006.

Detta disposizione precludeva ai magistrati di prima nomina l’assegnazione alla funzione requirente, il legislatore in quell’occasione valorizzò lo svolgimento della funzione giudicante ai fini della formazione professionale della magistratura requirente. La disposizione richiamata fu abrogata dall’articolo 1 della legge n. 187/2011^[1].

La norma è stata abrogata non per un ripensamento in ordine all’utile propedeuticità della funzione giudicante ma per ragioni di ordine squisitamente pratico: l’impossibilità di coprire con tramutamenti ordinari i posti degli Uffici di Procura di primo grado rimasti vacanti. Fu il rischio della paralisi delle Procure della Repubblica che determinò infatti l’abrogazione della norma.

L’introduzione del comma secondo dell’art. 13 d.lgs. n. 160/2006 o meglio la sua abrogazione, ha consentito di acquisire un dato di conoscenza di fondamentale importanza ovvero che i magistrati non sono propensi al cambio di funzioni.

La scelta della funzione dipende, più di quanto non si tenga conto, da motivi geografici ovvero dalla vicinanza della sede di prima destinazione a quella di provenienza.

In magistratura, per il principio di cui all'art. 104 della Costituzione, non si nasce pubblici ministeri o giudici ma lo si diventa al momento dell'assegnazione della sede di prima destinazione, scelta che dipende dalla sede familiare e dalla posizione in graduatoria.

Tale scelta, come emerge dai dati statistici, segna poi il futuro del magistrato.

Molti magistrati provengono dall'avvocatura e la carriera degli operatori di giustizia, avvocati e magistrati, ha un'infinità di passaggi comuni.

La questione della separazione, a ragionare secondo logica e senza preconcetti è un problema mal posto, il frutto forse di un *mantra* che origina dal *Gip di mani pulite* – che peraltro mai nella sua carriera svolse le funzioni di pubblico ministero – un mantra vecchio di trent'anni di cui i giovani attori della giustizia, avvocati, giudici e pubblici ministeri del primo grado hanno perso memoria quanto all'origine.

Prima di mani pulite, vigente il codice Rocco, l'argomento della separazione non era in voga.

Diverso il rito, senz'altro minori le garanzie, ma nessuno, anche oggi, oserebbe dubitare della professionalità e terzietà dei giudici Falcone e Borsellino che, per la funzione esercitata, quella di giudice istruttore, sommavano, la funzione requirente a quella giudicante, facevano le indagini e rinviavano a giudizio.

2. Il pubblico ministero, questo sconosciuto

“Il pubblico ministero è organo pubblico che agisce a tutela di interessi collettivi” [\[2\]](#), questa la definizione offerta dalla Corte costituzionale in coerenza con l'etimologia del nome, dal latino *minister*, aiutante.

Il pubblico ministero ha un ruolo propulsivo essenziale, nella fase delle indagini preliminari, egli agisce in base al principio dell'obbligatorietà dell'azione penale, secondo la previsione di cui all'articolo 112 della Costituzione.

Il richiamato principio costituzionale al quale è sottoposta la sua azione, lo dovrebbe esimere dalle accuse di essere un persecutore – come lo descrivono invece i promotori del referendum –.

L'obbligatorietà dell'azione penale, della quale deve farsi carico il pubblico ministero, altro non è che la manifestazione del principio di uguaglianza che, nel processo, si declina, nella parità di trattamento davanti alla legge.

Tutti i cittadini sono uguali davanti alla legge è la frase scritta nelle aule dei Tribunali e si tratta di un monito che vale per tutta la magistratura in ragione dell'appartenenza a un unico ordine.

L'obbligatorietà non è espressione dell'essenzialità della persecuzione come enfatizzo e attualizzato dalla direttiva di cui all'art. 1 n. 9 lett. a) della legge n. 134 del 2021 che delega il governo a modificare la regola di giudizio per la presentazione della richiesta di archiviazione, *prevedendo che il pubblico ministero chieda l'archiviazione quando gli elementi acquisiti nelle indagini preliminari non consentono una ragionevole previsione di condanna.*

La delega conferma che il pubblico ministero, anche nella fase delle indagini preliminari, ha compiti che sono espressione dello *ius dicere*.

La direttiva rimette al pubblico ministero un giudizio prognostico più pregnante di quello richiesto al giudice per le indagini preliminari a legislazione vigente. Trattasi di disposizioni in linea con l'art. 358 cod. proc. pen. che rimette al pubblico ministero il compito di svolgere gli accertamenti su fatti e circostanze a favore dell'indagato.

La formazione del pubblico ministero, eventualmente anche attraverso il previo esercizio delle funzioni giurisdizionali, meglio predispone all'applicazione dell'art. 358 cod. proc. pen. e all'applicazione delle previsioni di riforma di cui all'art. 1, comma 9 lett. a) legge 137/2021. Un pubblico ministero, già giudice, meglio potrebbe contribuire al PNRR sotto il profilo dell'esercizio mirato dell'azione penale nell'obiettivo del contenimento delle risorse e della riduzione dei tempi della giustizia penale. Anche sotto tale profilo, come si dirà, la previsione di cui all'art. 12 del disegno di legge delega della riforma dell'ordinamento giudiziario appare incoerente con la situazione contingente e con gli obiettivi che dovrebbe prefiggersi la riforma della giustizia.

La separazione fondata sul principio della *parità delle armi* tra accusa e difesa guarda solo al pubblico ministero delle indagini e del dibattimento, e bypassa ogni considerazione in ordine alle diverse funzioni che il nostro ordinamento affida al pubblico ministero.

La *parità delle armi* è infatti manifestazione essenziale del processo accusatorio, relativa a un segmento significativo ma, al tempo stesso, parziale delle funzioni del pubblico ministero – quelle che svolgono 1800 magistrati in primo grado – ovvero quelle che riguardano il processo penale di primo grado, frazione minuta nell'ambito della ben più ampia e articolata declinazione di una funzione complessa preposta alla tutela della collettività e del vivere civile.

Chi rimane alla soglia del processo penale e guarda solo al dibattimento, per avere in aula un accusatore paritario al difensore, perché reso scevro dalla condivisioni con il giudice della comune appartenenza, rinuncia alla terzietà del magistrato requirente che si snoda nei gradi

successivi di giudizio e – evaporata nelle fasi del processo la pulsione sottesa all'affermazione della tesi accusatoria – assurge nella fase del sindacato della legittimità a *paladino dell'osservanza della legge, delle garanzie processuali e dei diritti*.

Il pubblico ministero, al pari del giudice, esercita una funzione pubblica e partecipa alla giurisdizione. Per Costituzione si distingue dal giudice solo per la funzione che esercita, requirente in opposizione a quella giudicante, gode delle garanzie stabilite nei suoi riguardi dalle norme di ordinamento giudiziario e ciò a differenza del giudice che è sottoposto solo alla legge.

È dunque “*tecnicamente parziale*” e “*valoristicamente povera*”^[3] la definizione di pubblico ministero quale semplice portatore di un interesse punitivo.

Nei diversi gradi del processo penale il ruolo del pubblico ministero si caratterizza poi, al pari di quello del giudice, dal graduale distaccarsi dal fatto.

La funzione del pubblico ministero si trasforma nel corso del processo, da funzione essenzialmente accusatoria a funzione di garanzia del rispetto della legge, fino a trasformarsi, in sede di legittimità, in funzione nomofilattica, in tutto identica a quella del giudice di legittimità, funzione che si caratterizza per essere finalizzata al controllo dell'esatta osservanza e uniforme interpretazione della legge, scevra da pulsioni rappresentative di tesi proiettate verso esiti punitivi. Nel dibattito in tema di separazione è bene non dimenticare che il pubblico ministero in sede di legittimità ha il potere di ricorrere ex art. 363 c.p.c. nell'interesse della legge e che nel processo penale è organo propulsore, per il ruolo di garanzia che gli è assegnato, di approdi giurisprudenziali anche in favore dell'imputato.

2.1. Le funzioni civili

Il pubblico ministero svolge un ruolo essenziale, fondamentalmente giurisdizionale, quale organo propulsore di provvedimenti del giudice civile in settori del vivere sociale che non possono essere lasciati alla mera disponibilità dei privati.

Si pensi alle funzioni che è chiamato a svolgere in materia di *fine vita*, di *famiglia*, di *incapaci*, di *separazione e divorzio* o nel *settore economico della crisi* e dell'*insolvenza*, funzioni che mettono in luce come, non solo nel settore penale, ma anche nel settore civile, è assegnatario dell'alto compito della tutela dei diritti fondamentali, *della tutela della collettività e dell'osservanza della legge*^[4].

2.2. Le funzioni di appello

Con riguardo all'esercizio del potere di impugnazione,^[5] vale l'affermazione, secondo cui "*il potere di impugnazione*" del pubblico ministero, non è una proiezione del principio di obbligatorietà dell'esercizio dell'azione penale, di cui all'art. 112 della Costituzione. Tanto evidenzia l'errore di prospettiva che focalizza un ruolo accusatorio del pubblico ministero anche nei successivi gradi di giudizio.

L'affermazione secondo cui il potere di impugnazione non è proiezione dell'obbligatorietà dell'esercizio dell'azione penale è avvalorata dalla Corte costituzionale, a partire dalla sentenza n. 280 del 1995 sino alla sentenza n. 26 del 2007^[6].

Il principio che si rinviene nella giurisprudenza della Corte costituzionale è che il potere di impugnazione del pubblico ministero ha come copertura costituzionale il principio del giusto processo nella declinazione della parità delle parti e non già quello dell'obbligatorietà dell'azione penale.

Se la scelta in ordine alla proposizione del ricorso per Cassazione non dipende dall'obbligatorietà dell'azione penale perché di mezzo c'è una decisione giurisdizionale – che ha in qualche modo disatteso l'assunto accusatorio, con riguardo all'accertamento del fatto o alla qualificazione giuridica – è evidente come il pubblico ministero che svolge funzioni di appello non esercita una funzione accusatoria in quanto è tenuto a ancorare la sua discrezionalità alla tenuta della sentenza, sotto il profilo della corretta applicazione della legge sostanziale e della legge processuale nonché della motivazione posta a sostegno della valutazione probatoria e delle determinazioni raggiunte, ciò costituisce conferma di quello che si è anticipato ovvero che si scolora nelle fasi di giudizio il ruolo del pubblico ministero come accusatore.

2.3. Le funzioni di legittimità

I sostituti procuratori generali presso la Corte di cassazione svolgono sia funzioni civili che funzioni penali e, nell'uno come nell'altro caso, esercitano funzioni dirette alla corretta applicazione della legge, espressione dell'esercizio di funzioni nomofilattiche non dissimili da quelle svolte dalla Corte di cassazione. Il suo sindacato e le sue determinazioni sono rivolte esclusivamente a ciò che concerne la fondatezza o l'infondatezza del ricorso con esclusivo riferimento alle censure di legittimità proposte contro la sentenza, tanto che pensare al procuratore generale come pubblico accusatore fa sorridere.

3. La riforma in discussione al Senato: opzione di funzione entro termine perentorio

L'art. 12 del D.D.L. S2595 Bonafede Cartabia, in discussione nei prossimi giorni al Senato propone la modifica dell'art. 13 d.lgs. n. 160/06, nella parte relativa al numero di passaggi.

L'emendamento in discussione prevede che il passaggio dalla funzione requirente alla giudicante, e viceversa, possa essere richiesto dall'interessato, per non più di una volta nell'arco dell'intera carriera, entro il termine di sei anni dal maturare, per la prima volta, della legittimazione al tramutamento previsto dall'articolo 194 del regio decreto 30 gennaio 1941, n. 12, ovvero a conti fatti entro dieci anni dell'entrata in servizio.

In pratica, entro i sei anni dalla prima legittimazione al trasferimento, il magistrato sceglie se rimanere per sempre nella funzioni scelta da MOT o se cambiare la funzione, poi basta. Non è un passaggio ma un'opzione da esercitare entro un termine perentorio.

La previsione del secondo possibile cambio è uno specchietto per le allodole perché solo il giudice civile – che mai abbia svolto funzioni penali – potrà andare a fare il pubblico ministero e il pubblico ministero potrà andare a fare solo il giudice civile *“in un ufficio giudiziario diviso in sezioni, ove vi siano posti vacanti in una sezione che tratti esclusivamente affari civili o del lavoro”*.

La previsione, quanto al secondo passaggio, non prende in considerazione la distinzione tra gradi di merito e legittimità né si considerano le funzioni civili di legittimità.

Insomma la disciplina del secondo passaggio manca di logica giustificatrice. In realtà sembra che con la proposta si sia voluto mascherare il carattere di opzione della scelta da fare entro i sei anni dalla prima legittimazione, unico “assestamento” possibile dopo la scelta della prima sede.

Quali sono le ragioni della proposta di modifica dell'art. 13 d.lgs. n. 160/2006 stante la l'indiscussa applicazione dei limiti – anche ultronei – e l'esiguo numero dei cambi di funzioni?

Quale l'utilità sotto il profilo del giusto processo o della ragionevole durata?

Come potrebbe migliorare il servizio giustizia con tale riforma?

L'impossibile risposta a queste domande e gli effetti della proposta di modifica illuminano sulla *ratio legis*: la previsione in discussione altro non è che uno *step* verso la separazione della magistratura requirente e dalla giudicante. Se l'emendamento sarà approvato si otterrà, con legge ordinaria, un risultato per cui sarebbe invece necessaria una riforma costituzionale: la magistratura requirente sarà separata dalla magistratura giudicante.

Ma per Costituzione, come proclama l'art. 104, *“la magistratura costituisce un ordine autonomo e indipendente da ogni potere”*, ordine a cui appartengono indifferenziatamente i giudici e i pubblici ministeri e ciò costituisce la legittimazione costituzionale al passaggio dei magistrati da una funzione all'altra, nel rispetto dei limiti di incompatibilità e terzietà.

4. La premessa del quesito referendario sulla separazione delle funzioni

Su <https://www.referendumgiustiziagiusta.it/> (Referendum Giustizia Giusta – Comitato promotore) nella premessa al quesito referendario sulla separazione delle carriere si legge *“Ci sono magistrati che lavorano anni per costruire castelli accusatori in qualità di PM e poi, d'un tratto, diventano giudici. Con un sì chiediamo la separazione delle carriere per garantire a tutti un giudice che sia veramente “terzo” e trasparenza nei ruoli. Il magistrato dovrà scegliere all'inizio della carriera la funzione giudicante o requirente, per poi mantenere quel ruolo durante tutta la vita professionale. Basta con le “porte girevoli”, basta con i conflitti di interesse che spesso hanno dato luogo a vere e proprie persecuzioni contro cittadini innocenti”*.

Il prologo al quesito pone a fondamento della separazione l'assunto descrittivo di condotte delittuose (*conflitto di interessi -persecuzione di innocenti*), in relazione alle quali l'impedimento del passaggio da una funzione all'altra sarebbe ininfluenza mentre, se fosse vero, ben altri dovrebbero essere i rimedi.

Quanto alla *terzietà e trasparenza dei ruoli*, sempre al fine di articolare un discorso aderente alla realtà della distinzione dei ruoli e delle funzioni, i promotori omettono di distinguere tra funzioni civili e funzioni penali nonché tra funzioni di merito e di legittimità. In ogni caso, bisognerebbe avvertire i cittadini che con la separazione delle funzioni nulla cambierà alla luce della percentuale dei pubblici ministeri che vanno a fare i giudici.

Per proseguire nella lettura del prologo al quesito referendario, quanto alla ragione della separazione compendiata nella necessità di impedire la *“persecuzione di innocenti”*, poiché la condotta descritta integra un reato – quello dell'abuso d'ufficio – a prescindere dal collegamento, azzardato, tra passaggio di funzioni e ipotesi di reato trattasi, all'evidenza, come si è detto, di obiettivo – la prevenzione del crimine – contro il quale l'impedimento del passaggio è privo di efficacia deterrente.

4.1. Il quesito referendario

Il quesito referendario sulla separazione delle carriere propone l'abrogazione di un numero, non esiguo, di disposizioni per cui viene da domandarsi se chi parteciperà al referendum sarà effettivamente in grado di orientarsi nel labirinto delle disposizioni da abrogare. Per semplificare, volendo venire in aiuto dell'impavido votante si può sintetizzare che solo il comma 6 dell'art. 192 del regio decreto del 1941 è utile ai fini dell'abrogazione del passaggio. Si tratta di norma di epoca fascista che ancorché riguardasse un pubblico ministero sottoposto al Ministro della Giustizia (allora pure di Grazia) consentiva il passaggio quando in presenza di parere favorevole, originariamente del consiglio giudiziario, poi dopo l'entrata in vigore della Costituzione e dell'entrata in funzione dell'Organo centrale di governo autonomo della magistratura, del parere favorevole del Consiglio superiore.

Le altre disposizioni oggetto del quesito riguardano in realtà i limiti spazio-temporali ai passaggi di funzioni. Tra queste vi è e la norma di cui all'art. 13 d.lgs. n. 160/2006 – attinto dalla proposta di riforma in discussione – che disciplina il passaggio agli uffici di altra regione, che lo consente decorsi cinque anni e che lo limita a quattro passaggi.

Comunque, a parte le premesse espositive del quesito referendario sopra riportate, una cosa è certa. Il “sì” non cambierà nulla per un motivo semplicissimo: l' esiguo numero dei pubblici ministeri che vanno a fare i giudici, numero ininfluenza nella realtà fattuale.

Nel 2021 la percentuale dei passaggi di pubblici ministeri è stata dello 0,6 per cento, percentuale che rende evidente che il referendum non cambierà nulla, ma soprattutto non cambierà la funzione requirente che continuerà ad essere esercitata secondo il principio dell'obbligatorietà dell'azione penale e delle disposizioni del codice di rito.

5. Conclusioni

L'esigua percentuale dei passaggi da una funzione all'altra non giustifica la rinnovata accesa attenzione del legislatore in tema di separazione delle funzioni.

Al tempo stesso l'esigua percentuale dei passaggi da una funzione all'altra, insieme alla scarsa propensione al cambio di funzioni, apparentemente nemmeno giustifica l'accorata manifestazione di dissenso della magistratura.

L'incidenza minima del passaggio di funzioni e la mancanza di argomenti concreti idonei a spiegare perché l'attuale articolo 13 d.lgs. n. 160/2006 non funziona svelano, in realtà, la ragione sottesa alla proposta contenuta nella legge delega.

La vera ragione, quella di principio, che si richiama quando non ci sono argomenti ostensibili, è che, scardinando l'appartenenza della magistratura requirente dall'unico ordine autonomo e indipendente, come voluto dalla Costituzione e consacrato all'art. 104, lo statuto della magistratura requirente potrebbe essere ridisegnato come meno autonomo e meno indipendente di quello del giudice, con possibili condizionamenti da parte del potere esecutivo.

Questa l'unica possibile ragione di una previsione normativa altrimenti inutile, questo il vero rischio.

Ciò allora spiega l'accorata manifestazione di dissenso della magistratura, come abbiamo visto non propensa al cambiamento di funzioni.

La magistratura non dissente dalla riforma per la conservazione di privilegi di casta. Di questo dovrebbero prendere atto i cittadini chiamati a partecipare al quesito referendario.

Le ragioni dell'accorato dissenso sono determinate dalla profonda consapevolezza che il migliore dei mondi possibili, per citare Voltaire, è quello in cui la magistratura requirente è autonoma e indipendente esattamente come la magistratura giudicante e che l'art. 104 della Costituzione, non dovrebbe essere surrettiziamente modificato.

Se si vuole modificare l'art. 104 della Costituzione ciò deve avvenire attraverso i presidi previsti per la modifica dei principi costituzionali ovvero con lo strumento della revisione costituzionale, previa accurata considerazione e adeguato bilanciamento da parte di maggioranza qualificata di tutte implicazioni derivanti dal privare la magistratura requirente dell'identica autonomia e indipendenza che la Costituzione ha riservato alla magistratura giudicante.

[1] Originariamente, infatti, l'art. 13 d.lgs. n. 160/2006 precludeva ai magistrati di prima nomina, anteriormente al conseguimento della prima valutazione di professionalità, la possibilità di essere destinati a svolgere talune funzioni: le funzioni requirenti, giudicanti monocratiche penali, di giudice per le indagini preliminari o di giudice per l'udienza preliminare. Il Ministro della giustizia Alfano, nell'audizione presso la Commissione giustizia della Camera del 9 dicembre 2009, evidenziava come tale scelta avesse di fatto posto fine alla prassi secondo la

quale nelle sedi vacanti per difetto di aspiranti venivano mandati, come pubblico ministero o giudice per le indagini preliminari, i giovani vincitori di concorso. Tale preclusione ha nei fatti aggravato la c.d. scopertura delle sedi disagiate. Per fare fronte alle esigenze di copertura di tali sedi – che si concentrano specialmente nel Sud d'Italia, in regioni ad alta densità di criminalità organizzata – il Governo è allora intervenuto con il decreto legge n. 193/2009 (convertito dalla legge n. 26/2010). Il decreto-legge, pur mantenendo la sopra richiamata preclusione, consentiva una deroga in presenza di specifiche condizioni oggettive di scopertura delle sedi e con riferimento ai magistrati nominati con un decreto ministeriale del 2009. A questi ultimi, al termine del tirocinio, con provvedimento motivato il Consiglio superiore della magistratura, ove alla data di assegnazione delle sedi ai magistrati nominati con il decreto ministeriale sussista una scopertura superiore al 30 per cento dei posti, può attribuire le funzioni requirenti al termine del tirocinio, anche antecedentemente al conseguimento della prima valutazione di professionalità, in deroga a quanto è previsto dalla normativa vigente. (<https://leg16.camera.it/561?appro=661> Temi per l'attività parlamentare – Funzioni attribuibili ai magistrati di prima nomina).

[2] Corte cost., sent. n. 26 del 6 febbraio 2007.

[3] «Il pubblico ministero nel sistema disegnato dalla nostra costituzione, in quanto interprete dei valori della collettività e, al pari del giudice, della dignità umana e il suo ruolo non è *tecnicamente accusatorio* ma *sostanzialmente difensivo* di una comunità democratica e pluralistica» De Leo Francesco, *Dalla prescrizione alle impugnazioni. Tempi dell'azione, tempi del processo e ideologie sul pubblico ministero*, in Cass. Pen., fasc.7-8, 2007, pag. 31.

[4] Il pubblico ministero «agisce esclusivamente nell'intento di garantire l'osservanza della legge», tanto che – tra l'altro – deve svolgere anche gli «accertamenti su fatti e circostanze a favore della persona sottoposta alle indagini» (art. 358 cod. proc. pen.) e può proporre gravame «quali che siano state le conclusioni del rappresentante del pubblico ministero» (art. 570, comma 1, cod. proc. pen.) (Sez. U, n. 6203 del 11/5/1993, Amato, Rv. 193743, Foro Italiano, anno 1993, fasc.

10 p. 556).

[5] Sono ormai superati gli orientamenti secondo cui dall'obbligatorietà dell'azione penale discende l'obbligatorietà dell'impugnazione e – in tal senso, è stato affermato che *“il principio di obbligatorietà dell'azione penale ha come necessario corollario la predisposizione in favore del pubblico ministero degli strumenti per porre rimedio alla decisione errata che ha posto un ostacolo irragionevole all'esercizio dell'azione penale”* - un orientamento intermedio, secondo cui l'obbligo è temperato da una discrezionalità necessitata dall'intervento di una decisione del giudice e dalla conseguente necessità del vaglio da parte del requirente quanto ai motivi della decisione, « Non può disconoscersi, tuttavia, come una affermazione siffatta presupponga in capo al pubblico ministero – nel momento in cui debba determinarsi, in concreto, all'esercizio o al non esercizio del potere di appello contro una sentenza di proscioglimento – uno spazio di discrezionalità “politica” difficilmente compatibile con il principio costituzionale che gli impone l'obbligo di “esercitare” (non, dunque, soltanto di “iniziare”, stando alla distinzione lessicale desumibile dall'art. 74, comma 1, ord. giud.) l'azione penale, senza alcuna distinzione tra i diversi gradi del procedimento. Anche perché, se così fosse, ciò significherebbe riconoscere al pubblico ministero un potere di disponibilità – circa la sorte di una iniziativa d'accusa in ipotesi non condivisa dal giudice di primo grado – che, essendo riferibile anche a criteri di mera convenienza, risulterebbe di per sé inconciliabile rispetto all'esigenza di attuazione del principio di legalità su cui si fonda proprio l'art. 112 Cost. Al contrario, appare come conseguenza “naturale” ed imprescindibile di quest'ultimo principio che il pubblico ministero, di fronte ad una sentenza che abbia a suo avviso ingiustamente disatteso la “pretesa punitiva” (e sempreché non siano sopravvenute situazioni tali da escludere obiettivamente la permanenza del corrispondente pubblico interesse), debba proporre appello, non essendogli consentiti altri margini di valutazione discrezionale in ordine all'eventuale non esercizio del relativo potere». Vittorio Grevi in *Appello del pubblico ministero e obbligatorietà dell'azione penale*, Cass. pen., fasc.4, 2007, pag. 1414.

[6] Intervento della Corte costituzionale, quello di cui alla sentenza n. 26/2007, seguito alle modifiche introdotte all'art. 593, comma 2, c.p.p. per effetto dell'art. 1 l. 20 febbraio 2006, n. 46, che aveva sostanzialmente eliminato (salva l'ipotesi eccezionale di sopravvenienza di una nuova prova "decisiva") il potere d'appello del pubblico ministero contro le sentenze di proscioglimento l'art. 1 l. 20 febbraio 2006, n. 46. E' stato dichiarato incostituzionale l'art. 593 c.p.p. nella parte in cui "esclude che il pubblico ministero possa appellare contro le sentenze di proscioglimento, fatta eccezione per le ipotesi previste dall'art. 603, comma 2, c.p.p., se la nuova prova è decisiva", in ragione della violazione del principio del giusto processo del quale è espressione il principio della parità delle armi. Il principio affermato dalla Corte cost. è che *"Il principio di parità delle parti nel processo penale non significa necessaria omologazione di poteri e facoltà, anche con riferimento alla disciplina delle impugnazioni. Infatti, il potere del pubblico ministero di impugnare nel merito la sentenza di primo grado presenta margini di "cedevolezza" più ampi del simmetrico potere dell'imputato, in quanto, mentre il primo trova copertura costituzionale solo entro i limiti della parità delle parti, non potendo essere configurato come proiezione necessaria della obbligatorietà dell'esercizio dell'azione penale, il secondo si correla al valore espresso dal diritto di difesa. Le eventuali limitazioni del potere di impugnazione della pubblica accusa devono comunque rappresentare soluzioni normative sorrette da una ragionevole giustificazione, nei termini di adeguatezza e proporzionalità. – Sul fatto che la garanzia del doppio grado di giurisdizione, non fruisce, di per sé, di riconoscimento costituzionale, v., citate, ex plurimis, sentenza n. 280/1995 e ordinanza n. 316/2002. – Sulla impossibilità di configurare il potere di impugnazione del pubblico ministero quale proiezione necessaria della obbligatorietà dell'esercizio dell'azione penale, v., citate, sentenza n. 280/1995 e ordinanze n. 165/2003, n. 347/2002, n. 421/2001, n. 426/1998. – Sulla correlazione tra potere di impugnazione dell'imputato e diritto di difesa, v., citata, sentenza n. 98/1994. – Sulla compatibilità con il principio di parità delle parti della norma che esclude l'appello del pubblico ministero avverso le sentenze di condanna emesse in sede di giudizio abbreviato v., citate, sentenza n. 363/1991, ordinanze n. 46/2004, n. 165/2003, n. 347/2002, n. 421/2001, n.*

305/1992, e n. 373/1991.)

I dati statistici sono stati forniti dall'Ufficio statistico del Consiglio superiore della magistratura a ciò autorizzato e che si ringrazia.