



## Ordinamento giudiziario

# Separazione delle funzioni dei magistrati vs. celerità dei processi e tutela dei diritti

Intervista al prof. David Brunelli

di [Marta Agostini](#) [David Brunelli](#)

29 giugno 2022

---

*Professore, Lei ha potuto studiare e “praticare” il processo penale in qualità di accademico, di avvocato e di giudice d’Appello nella Repubblica di San Marino ed in tali vesti è stato testimone dell’evolversi, negli anni, della normativa processuale, da un lato e della realtà giudiziaria, dall’altro. Alla luce di questa differente esperienza scientifica e professionale quali sono secondo lei, oggi, i problemi della giustizia penale e quali gli strumenti necessari per superarli?*

I problemi sono enormi e riguardano una moltitudine di aspetti a vari livelli, di sistema e di dettaglio, coinvolgendo le strutture, i soggetti, e soprattutto i tempi di lavorazione. Gli strumenti per provare a superarli o a ridurli possono incidere come rimedi nel breve periodo o possono essere pensati nel lungo periodo, ma, quale che sia l’obiettivo, deve trattarsi di una terapia d’urto e non di un pannicello caldo. Ci vorrebbe un libro – e molti ne sono stati scritti – per illustrare problemi e possibili rimedi e ogni elenco qui sarebbe incompleto.

Come avvocato il primo problema che mi viene in mente è quello della scarsa incidenza della difesa tecnica nel processo. Non me la prendo però con norme scarsamente garantiste, ma più profondamente denuncio un atteggiamento “culturale” nel rapporto tra magistrato e avvocato.

Tanto è vero che si tratta di un problema accentuatosi negli ultimi trenta anni sebbene il nuovo modello di codice contenga norme potenzialmente più garantiste e sebbene il grado di “sensibilità” verso il diritto di difesa in quanto tale si sia oggettivamente elevato. Parlo piuttosto del modo con cui il magistrato si approccia all’avvocato e quindi del “contributo” che quest’ultimo riesce a dare al prodotto giudiziario.

L’avvocato è oggi e sempre più percepito dal magistrato, nella maggior parte dei casi, come un “disturbatore” o un “complicatore di affari semplici” ed egli (l’avvocato) spesso ha contezza di questo suo ruolo, che cerca affannosamente di ottimizzare, magari sabotando il processo.

Poiché sto parlando di un problema di “cultura” e di atteggiamento spirituale, che ha ormai solide radici e anche recenti ragioni di accentuazione, per superarlo occorrerebbero misure profonde e di sistema, come quelle di una completa rivoluzione dei sistemi di accesso alla magistratura e all’avvocatura. Riduco il tutto ad un flash: non ci possiamo più permettere che tutti gli studenti migliori dell’università facciano i magistrati e la moltitudine residuale sia destinata a sbarcare il lunario con la toga di avvocato. Il magistrato non deve più essere e (inevitabilmente) sentirsi il migliore; l’avvocato non deve più essere e (inevitabilmente) sentirsi un paria.

Forse questo è il principale problema che colgo mettendo insieme i miei tre mestieri. Ho creduto per un po’ che l’idea delle scuole di specializzazione per le professioni legali presso le università fosse un possibile inizio di percorso verso la rivoluzione che immaginavo, ma il loro fallimento ha messo la pietra tombale su ogni speranza. Oggi magistratura e avvocatura sono arroccate nel loro splendido isolamento e la ricaduta sul processo (penale) di un simile “medio evo” culturale pregiudica l’efficacia di qualsivoglia riforma delle (sole) regole.

Se poi vogliamo parlare del problema dei tempi e della qualità del prodotto finito, mi limito a un cenno impopolarissimo quanto a possibili rimedi: aboliamo i Tribunali di piccole e anche quelli di medie dimensioni, formando poche cittadelle giudiziarie, facilmente raggiungibili, e popoliamole di (molti) magistrati che fra loro non si conoscono e che gli avvocati neppure conoscono (dato il numero elevato). Poi potenziamo anche nel penale il bellissimo strumento telematico, riducendo al massimo gli spostamenti fisici delle persone. Mi rendo conto che si tratta di una chimera dato il numero e la qualità dei controinteressati, e mi scuso per la sintesi, ma io credo che qualcuno dovrà prima o poi affrontare questi temi, pur rischiando di perdere consenso elettorale.

*È stato da poco approvato da entrambi i rami del Parlamento il disegno di legge c.d. Cartabia sulla riforma del Consiglio Superiore della Magistratura e dell'ordinamento giudiziario che prevede, tra le varie proposte di modifica, quella di ridurre ad una la possibilità per un magistrato del Pubblico Ministero di cambiare le funzioni e diventare giudice e viceversa, oggi ammessa per un massimo di quattro volte. Nella medesima direzione andava anche uno dei quesiti previsti dal referendum abrogativo del passato 12 giugno, per il quale non è stato raggiunto il quorum che, in modo più stringente, prevedeva la totale eliminazione di questa possibilità. Quali sono le ragioni alla base di questa proposta ed in che modo questa può far fronte ai problemi della giustizia penale sopra descritti?*

La ragioni sono strettamente connesse al modello processuale accusatorio adottato nel 1989 e alla conseguente accentuazione dell'esigenza che anche sotto il profilo formale sia assicurata la parità delle parti e la terzietà del giudice. Ma, al di là delle "apparenze", a me non sembra che la c.d. separazione o il semplice "sbarramento" delle carriere possa sortire effetti benefici rilevanti sul problema della vera "separazione" culturale che affligge la giustizia italiana, a cui ho fatto già cenno. Che un giudice non possa aspirare a fare il pubblico ministero non mi sembra una idea portentosa anche per chi lamenta che il pubblico ministero sia oggi troppo "appiattito" sulla brama inquisitoria della polizia giudiziaria e per nulla aperto all'ascolto della ragioni della difesa; che – al contrario – un giudice porti con sé nello scranno la mentalità da pubblico ministero, dopo aver svolto eventualmente per tanti anni tali funzioni, è anche possibile e qualche volta mi sembra di riscontrarlo nella pratica, ma forse sono più numerosi i casi di giudici di lungo corso, con nessuna esperienza nell'altro campo, che a mio avviso avrebbero fatto meglio a fare i pubblici ministeri.

Insomma, di là dal profilo "estetico", non la vedrei come una riforma da prima fila, perché se invece pensiamo che in tal modo la "colleganza" tra giudici e pm cesserebbe e con ciò i due personaggi finalmente la finirebbero di prendere il caffè insieme, di darsi del "tu", di entrare negli uffici dell'altro senza appuntamento o magari senza neppure bussare alla porta, allora vuol dire che continuiamo a cadere nell'illusione che basti una norma per rovesciare l'abito mentale, la sensibilità, l'attitudine delle persone.

Al momento si tratta di una misura in cui la finalità vanamente "punitiva" della magistratura prevale nettamente sulle conseguenze "virtuose" per il processo penale.

*Durante la vigenza del vecchio codice di procedura penale, che prevedeva le figure del pretore e del giudice istruttore quali organi funzionalmente inquirenti e giudicanti, il Paese ha*

*affrontato ed efficacemente contrastato diversi fenomeni criminali: pensiamo all'epoca dei c.d. pretori d'assalto, del terrorismo e delle stragi di mafia. Alla luce di quella esperienza, pur nella consapevolezza che un siffatto sistema processuale non sarebbe oggi riproponibile per diversi e numerosi motivi, come ritiene che incida l'“intercambiabilità” delle funzioni per un magistrato sugli equilibri del processo penale, sul suo buon funzionamento e sulle garanzie dell'imputato?*

Rispondere sinceramente a questa domanda può costarmi caro, perché in materia ho idee del tutto “politicamente scorrette”. Rischio la figuraccia e dico due cose rapidissime. Nel 1989 abbiamo “osato” introdurre un modello processuale che non ci potevamo permettere, per carenza di risorse e carenza di preparazione mentale e culturale. Nella sua versione “pura” è stato infatti subito modificato, integrato, adattato, ma in una situazione che già all'epoca veniva definita come da malato terminale della giustizia penale, questo salto nel vuoto ha comportato una mostruosa dilatazione dei tempi di svolgimento del processo con nessun ampliamento effettivo delle garanzie difensive (comprese quelle della persona offesa). Chi doveva essere assolto prima era assolto anche dopo; chi doveva essere condannato prima lo era anche dopo, ma in tempi insopportabilmente più lunghi e con forme procedurali paradossali.

Basti pensare alla barzelletta dell'oralità nella formazione della prova al dibattimento, dove nel 99 per cento dei casi le fonti di prova dell'istruttoria si trasformano in prove, col sistema delle letture o delle pseudocontestazioni al testimone, e dove la prova decisiva che conta nel giudizio di merito è quella impressa nel verbale scritto che il giudice d'appello consulta sommariamente a distanza di anni dalla sua formazione, quando riesce a resistere alla stucchevole lungaggine di controesami solitamente intesi dagli avvocati come occasioni per mettersi in mostra.

Oppure alle incredibili testimonianze della polizia giudiziaria che debbono supplire alla illusoria non ostensibilità al giudice della informativa di reato, o di testi assunti su materia tecniche, come ad esempio per processi in materia di criminalità economica. L'ostracismo di bandiera alla forma scritta lascia il campo ad una pseudo oralità di facciata, che ditata a dismisura i tempi e produce risultati spesso inintelligibili (per tutte le parti). Chissà quando ci renderemo conto che l'oralità (e la auspicabile immediatezza) servono per i processi di violenza sessuale o di omicidio, ma non per quelli di bancarotta o aggioaggio?

Il codice di procedura penale – mi perdoneranno i colleghi processualisti – è oggi diventato uno strumento che infittisce sempre più le regole, che si avvita sui dettagli delle eccezioni e delle eccezioni alle eccezioni; un mostro che genera ingestibile cavillosità fine a se stessa, dove il tempo processuale impiegato è inversamente proporzionale alla qualità del prodotto finito.

Eppure ancora regna sovrana l'illusione di poter correggere con norme norme incorreggibili, come quelle che hanno creato, modificato, rovesciato, il luogo simbolo del fallimento del codice, vale a dire l'udienza preliminare. La recente metamorfosi del criterio decisorio affidato al giudice, che d'ora in poi dovrebbe riservare al dibattimento solo quei casi in cui è ragionevolmente certa la condanna dell'imputato, è un esempio insuperabile del male che ci affligge. Come si fa a "sperare" che l'udienza preliminare costituisca finalmente un vero "filtro" quando il giudice – come accaduto finora – non dovrà dar conto della scelta di procedere oltre e potrà continuare a riempire semplicemente un modulo indicante la data di inizio del processo? La metamorfosi che non cambierà nulla comporterà semmai un ulteriore allungamento dei tempi, poiché indurrà le parti ad "approfondire" i discorsi sulle fonti prova e sulla loro gravidanza, non solo con discussioni più lunghe, ma con attività ulteriori da spendere in quel frangente (ad es.: interrogatorio imputato, produzione indagini difensive, richieste probatorie).

Beh, insomma... ho risposto alla domanda. La questione dell'intercambiabilità delle funzioni, dato il drammatico contesto in cui vive oggi il processo, non è quella alla quale penso immediatamente quando entro in Tribunale.

*Se dovessimo fare un calcolo costi-benefici rispetto alla separazione delle funzioni quale possibile rimedio alle inefficienze del processo penale ed alla lamentata disparità delle parti dinanzi al giudice, da che parte penderebbe la bilancia? Quali sono i vantaggi e quali, invece, i rischi in cui incorrerebbe il sistema ove il Pubblico Ministero divenisse di fatto un organo esterno alla giurisdizione?*

Anche qui ho già sostanzialmente risposto. Io non vedo i rischi per la deformazione del pubblico ministero che i magistrati solitamente descrivono. Ripeto che non si tratta di far uscire il pm dalla sfera della giurisdizione, il che vuol dire dalla "cultura" della giurisdizione, perché nessuna esclude che essa possa essere coltivata anche "separatamente" dal giudice; si tratta piuttosto di aprire la porta della giurisdizione anche all'avvocato, nel senso di considerarlo e farlo funzionare in pieno come soggetto accreditato a contribuire alla formazione del prodotto giurisdizionale. Poco importa che i tre soggetti provengano da strutture organizzative uguali o diverse, quello che conta è la condivisione dei medesimi principi e della medesima "lingua" attraverso la quale esprimersi.

*I critici della riforma sostengono che la separazione delle funzioni sia il primo passo verso la separazione delle carriere che, a sua volta, provocherebbe la sostanziale perdita di*

*autonomia ed indipendenza dei magistrati del Pubblico Ministero i quali, uscendo dall'ordine giudiziario, finirebbero per rispondere al potere esecutivo. In questo modo si arriverebbe ad un radicale stravolgimento dell'assetto costituzionale, sia in relazione al principio di separazione dei poteri che, a cascata, di tutti i suoi corollari, tra i quali, appunto, il principio di autonomia ed indipendenza della magistratura (anche) requirente e quello della obbligatorietà dell'azione penale. In che termini, dal punto di vista dell'avvocato penalista e del giudice di appello questo possibile scenario può incidere sui diritti degli imputati e delle persone offese, in particolare e sulla giustizia penale, in generale?*

Come ho detto, non credo che questo pericolo sia insito in sé in una qualunque riforma che prevede il progressivo distacco tra le due “carriere”; tutto dipende da come la riforma venga fatta. Quanto ai principi costituzionali di autonomia e indipendenza anche della magistratura requirente e al principio della obbligatorietà dell'azione penale mi sia consentito un certo disincanto.

Da un lato, la sempre più diffusa “pubblicità” dei processi e prima ancora delle indagini determina una inevitabile grande popolarità dei magistrati del pubblico ministero, spesso immaginati come odierni “eroi” schierati contro il male e contro i cattivi. Tale dato – molto studiato e descritto, anche in libri di giuristi – può determinare nei più “dotati” una “inclinazione” alla intrapresa della carriera politica, con viaggi di andata e finora persino di ritorno, che rinnega l'olimpica impermeabilità del pm rispetto al coacervo degli interessi sottostanti e di fondo che spesso collegano il processo penale alla politica.

D'altro lato – e anche questo è argomento studiatissimo – l'obbligatorietà dell'azione penale è un mito ampiamente sfatato ai nostri giorni, con gli uffici del pm travolti da reali o – qualche volta solo – sbandierate montagne di fascicoli da istruire. E in proposito la dicono lunga le ormai numerose circolari o linee guida che prima in Procura e poi in Tribunale governano la diversa velocità assicurata alle varie tipologie dei processi (obbligatorietà dell'azione penale dovrebbe significare anche garanzia di eguale velocità a tutti i processi).