



Costituzionalismo.it

Fascicolo 2 | 2024

Oltre la separazione delle carriere

di Carlo Alberto Ciaralli
e Alessandra Mazzola

EDITORIALE SCIENTIFICA

OLTRE LA SEPARAZIONE DELLE CARRIERE

di Carlo Alberto Ciaralli

Dottore di ricerca in Diritto costituzionale,
Università degli Studi “G. d’Annunzio” di Chieti-Pescara

e

Alessandra Mazzola

Assegnista di ricerca in Istituzioni di diritto pubblico,
Università degli Studi di Brescia

Dire da un lato che la giustizia è indipendente dalla politica, e dall’altro lasciare al governo la facoltà di decidere in base a considerazioni politiche se la giustizia debba o non debba seguire il suo corso; affermare da una parte che la legge è uguale per tutti, e dall’altra lasciare al potere esecutivo la facoltà di farla osservare soltanto nei casi in cui ciò non dispiace al partito che è al governo, è tale un controsenso, che non importa spendervi su molte parole per rilevarne tutta la enormità.

P. CALAMANDREI, *Governo e magistratura*, ora in ID., *Opere giuridiche*, II, *Magistratura, avvocatura, studi e insegnamento del diritto*, Roma, 2019.

SOMMARIO: I. DUE RIFORME IN UNA: A) LA SEPARAZIONE DELLE CARRIERE; B) LA SEPARAZIONE DELL’ORDINAMENTO GIUDIZIARIO; 2. L’ALTA CORTE DISCIPLINARE.

1. Due riforme in una

Il dibattito politico che da diverso tempo si interessa della «diffusa e profonda inadeguatezza dell’organizzazione giudiziaria» del nostro Paese, considerata «incapace di offrire risposte adeguate in termini di qualità e di tempestività alla richiesta sociale di giustizia»¹, ha convinto anche le forze politiche dell’attuale maggioranza della necessità di riformulare norme e principi del Titolo IV, Parte II, della Costituzione.

Questo obiettivo è stato concretizzato attraverso le proposte di legge costituzionale A.C. n. 23, n. 434, n. 806, n. 824 e con il disegno

¹ A. APOSTOLI, *Implicazioni costituzionali della responsabilità disciplinare dei magistrati*, Milano, 2009, p. 291.

di legge costituzionale A.S. n. 504. Testi che, com'è noto, sono stati assorbiti dal disegno di legge costituzionale A.C. n. 1917, presentato alla Camera dei deputati il 13 giugno 2024 dalla Presidente del Consiglio Meloni e dal Ministro della giustizia Nordio². È pertanto su quest'ultimo che si concentrerà l'analisi della proposta di riforma costituzionale, ponendo nondimeno l'accento sulle differenze con le altre proposte di legge.

Ciò che può essere immediatamente messo in evidenza è che, sebbene i promotori delle riforme le indichino attraverso il nome sintetico di "separazione delle carriere", l'impressione è che siano dirette a porsi ben oltre tale obiettivo poiché incidono numerose norme che non riguardano la previsione di due separati esercizi delle funzioni giudicanti e requiranti³ e sembrano, piuttosto, dirette a creare due diversi poteri dello Stato.

a) La separazione delle carriere

Le relazioni di accompagnamento alle proposte di legge costituzionale affermano che il principale obiettivo della separazione delle carriere è soddisfare il principio sancito dall'art. 111 Cost., assicurando specialmente i valori relativi alla terzietà e imparzialità del giudice. Il presupposto dei disegni di legge costituzionale è che tali valori sono garantiti solo se il giudice appartiene a un ordine diverso da quello del pubblico ministero.

Come si evince anche dagli articoli 6 della Convenzione europea

² Alcune delle quali (n. 23, n. 434 e n. 824) riprendono la proposta di legge costituzionale di iniziativa popolare presentata dall'Unione delle Camere Penali nel corso della XVIII Legislatura.

³ Ciò, nonostante il mancato raggiungimento del c.d. *quorum* costitutivo in occasione del referendum del 12 giugno 2022 – come attestano i dati del Ministero dell'interno – i cui quesiti n. 3 e n. 5 erano relativi proprio al tema oggetto della presente trattazione. Benché, com'è noto, il mancato raggiungimento del *quorum* c.d. costitutivo non comporti alcun vincolo per il legislatore a mantenere inalterata la disciplina, va rilevato che il corpo elettorale pare non sia interessato alla separazione delle carriere dei magistrati e a costruire diversamente il Consiglio superiore della magistratura. Il che, avrebbe dovuto indurre il legislatore a valutare con attenzione l'opportunità politico-costituzionale di incidere in maniera così profonda il Titolo IV, Parte II, della Costituzione; non è invero remota la possibilità che il corpo elettorale si pronunci nuovamente in senso negativo qualora dovesse occorrere il referendum previsto dall'art.138 Cost.

dei diritti dell'uomo e 10 della Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo del 1948, l'imparzialità è strettamente legata all'indipendenza, tanto da essere reciprocamente precondizione l'una dell'altra in quanto principi rivolti all'esercizio della funzione giudiziaria astrattamente configurata e allo *status* del giudice. Tali valori sono espressione del principio del giusto processo (art. 111 Cost.) ai sensi del quale il processo è giusto se il giudice è terzo, imparziale e indipendente dagli altri poteri dello Stato.

Nelle intenzioni dei promotori della riforma, la separazione della pubblica accusa dai giudici è diretta a rafforzare la posizione di terzietà e indipendenza dell'organo giudicante omettendo verosimilmente di considerare che l'indipendenza è sia istituzionale (art. 104 Cost.), sia funzionale (art. 101 Cost.). Non è chiara la ragione per la quale le forze politiche che propongono la revisione del Titolo IV, Parte II, della Costituzione intendono assicurare tali principi separando le carriere dei magistrati con funzioni giudicanti e requirenti poiché l'art. 111 Cost. è norma sulla giurisdizione e non sull'ordinamento giudiziario, ovvero disciplina il processo e non l'assetto organizzativo della magistratura. Di conseguenza, sono le norme processuali, che (non) garantiscono la terzietà e l'imparzialità del giudice, di quel giudice chiamato a decidere in merito a una controversia in un determinato processo, non già la terzietà e l'imparzialità dell'ordine giudiziario.

Va peraltro ricordato che al fine di rinvigorire le garanzie di terzietà e imparzialità del giudice sono già state revisionate le norme processuali; in particolare, la legge n. 150 del 2005 (c.d. riforma Castelli) ha stabilito condizioni piuttosto stringenti per il passaggio dall'una all'altra funzione. Tali regole, com'è noto, sono state ulteriormente irrigidite attraverso la legge n. 71 del 2022 (c.d. riforma Cartabia), che all'art. 12, primo comma, ha previsto la possibilità che possa svolgersi solo un passaggio dalla funzione giudicante alla requirente (e viceversa) nell'arco della carriera (e, se richiesto entro i primi nove anni dall'inizio della funzione, sono previsti limiti e preclusioni assai stringenti)⁴.

L'impressione è che le forze politiche promotrici della riforma ab-

⁴ La Corte costituzionale già da tempo ha affermato che la Costituzione repubblicana, «pur considerando la magistratura come un unico "ordine", soggetto ai poteri dell'unico Consiglio superiore (art. 104), non contiene alcun principio che impon[e] o al contrario preclud[e] la configurazione di una carriera unica o di carriere separate fra i magistrati addetti rispettivamente alle funzioni giudicanti e a quelle requirenti, o che impedisc[e] di limitare o di condizionare più o meno severamente il passaggio

biano valutato erroneamente la relazione tra la soddisfazione dell'obiettivo di separare le carriere e le misure previste in concreto, le quali si ritengono non necessarie e inefficaci allo scopo⁵. Siccome il processo non si esaurisce con la pubblicazione della sentenza, non è sufficiente assicurare che essa sia redatta da un soggetto terzo perché si abbia la garanzia del giusto processo. A tale fine si considera necessaria una valutazione globale che tenga conto bensì dell'esercizio dell'azione penale in quanto attività d'impulso che legittima la stesura della sentenza da parte del giudice.

Se la semplice appartenenza allo stesso ordine giudiziario si ritiene idonea a pregiudicare l'imparzialità, allora anche il doppio grado di giudizio non rappresenta una garanzia ma un possibile fattore negativo di condizionamento del giudice poiché può dar luogo a un "conflitto d'interessi" che mina la garanzia dell'imparzialità del sistema giudiziario. Questo perché i giudici di grado superiore sono in qualche misura chiamati a "valutare" l'operato dei giudici di grado inferiore, creando una situazione in cui quelli di primo grado sono consapevoli che le loro sentenze saranno esaminate da altri giudici. Tale consapevolezza potrebbe influenzare l'imparzialità e l'indipendenza del giudice di primo grado nel momento in cui decide e redige la sentenza, poiché potrebbe essere condizionato dal timore di dover "rispondere" del proprio operato ai colleghi di grado superiore.

Al contrario, il diritto di fare appello alla sentenza di primo grado, e la possibilità di sottoporre a giudizio la legittimità, sono preordinati ad assicurare l'indipendenza organica sancita dall'art. 107, terzo comma, Cost. e non implicano l'esercizio di una funzione né «"superiore"», né «"diversa"» rispetto «a quella esercitata dal giudice che ha emesso la pronuncia di primo grado»⁶.

Ciò nonostante, i promotori della riforma sostengono che la separazione delle carriere possa compiersi efficacemente se si separa anche il Consiglio superiore della magistratura in giudicante e requirente. Le proposte di legge A.C. n. 23, n. 434 e n. 824 prevedono inoltre di mutare la composizione di tale organo di garanzia costituzionale, non più composto per due terzi da magistrati e per un terzo da membri laici,

dello stesso magistrato, nel corso della sua carriera, dalle une alle altre funzioni», così sentenza n. 37 del 2000, § 5 *Cons. dir.*

⁵ In questo senso G. AZZARITI, *La separazione delle carriere dei magistrati*, in *Osservatorio costituzionale*, n. 2/2023, p. 7.

⁶ G. SILVESTRI, *Giustizia e giudici nel sistema costituzionale*, Torino, 1997, p. 97.

ma per metà dagli uni e per metà dagli altri (o un quarto dal Parlamento e un quarto dal Presidente della Repubblica, come prevede la proposta di legge A.C. n. 806).

La stessa percentuale dei membri laici e di quelli togati non appare funzionale ad assicurare la separazione delle carriere, quanto piuttosto a ridurre il peso dei magistrati nella gestione delle carriere dei colleghi. Siccome il principio di autonomia della magistratura sottende l'obiettivo dell'autonomia dalla politica, l'equiparazione del numero dei membri togati e laici all'interno dell'organo che si occupa della carriera dei magistrati dovrebbe essere bilanciata da ulteriori garanzie di indipendenza dei laici (ad esempio, prevedendo cause di incompatibilità), la cui presenza è invero essenziale «come temperamento e apertura rispetto alle dinamiche della corporazione giudiziaria; i laici contano non per il numero, ma per l'autorevolezza»⁷.

L'eguale peso dei membri laici e dei togati in seno all'organo di garanzia della magistratura, se tende a evitare che tale potere dello Stato si politicizzi, rischia nondimeno di affidare alla politica il governo dei magistrati, *a fortiori* se la vicepresidenza dell'organo continuerà ad essere assegnata a un membro eletto dal Parlamento in seduta comune. Già nel 1990 la “Commissione Paladin” aveva osservato che aumentare la quota di membri laici significherebbe «rendere ancor più prevedibile ed agevole – rispetto alla prassi già in atto – la spartizione dei seggi tra i gruppi parlamentari: secondo una logica che colliderebbe con l'obiettivo della “spoliticizzazione”» della magistratura. Un rischio che andrebbe evitato, anche in considerazione delle profonde frizioni che si sono verificate tra questa maggioranza e il potere giudiziario, da ultimo, con il c.d. caso Apostolico.

Non si ritiene risolutiva nemmeno la previsione per cui i membri togati saranno superiori ai laici perché la Presidenza sarebbe affidata al Presidente della Corte di Cassazione, ovvero al Procuratore generale della stessa (proposta di legge A.C. n. 806). Queste figure di vertice del giudiziario dovrebbero invero svolgere un ruolo per lo più formale, di presidenza appunto; inoltre, si tratterebbe di una maggioranza meramente (oltre che scarsamente) numerica, rispetto alla quale sarebbe opportuno prevedere qual è il peso del voto del Presidente e cioè se,

⁷ E. BRUTI LIBERATI, *Lo statuto del pubblico ministero nel progetto di legge costituzionale n. 14. Non solo separazione delle carriere*, in *Sistema penale*, 9 marzo 2020, p. 3.

come ora, in caso di parità il relativo voto varrà doppio o se si asterrà dall'esprimere il suffragio.

La Presidenza del Consiglio superiore della magistratura affidata al Presidente della Repubblica «è sintomo preciso della rilevanza costituzionale del ruolo di garanzia dell'organo»⁸. Essendo il rappresentante dell'unità nazionale, il Capo dello Stato è in grado di «assicurare l'indipendenza dell'ordine giudiziario dalle parti politiche, ponendolo al riparo da indebite interferenze di queste ed al tempo stesso assicurando la funzionalità delle istituzioni giudiziarie»⁹.

Benché il Presidente della Repubblica non svolga, di norma, un ruolo attivo in seno al CSM, egli esercita un'insostituibile funzione di garanzia in forza della peculiare elasticità dei poteri che la Costituzione gli affida, i quali com'è noto si espandono e si comprimono sulla base della "solidità" dell'equilibrio tra i poteri costituzionali. L'«eteropresidenza»¹⁰ del Consiglio superiore della magistratura è dunque volta a rafforzare l'autonomia e l'indipendenza del potere giudiziario, svincolandolo da quello di indirizzo politico ma assicurando comunque il legame tra i tre poteri dello Stato. La sottrazione della presidenza del CSM all'organo garante dell'architettura costituzionale potrebbe pertanto rendere autoreferenziale il potere giudiziario, vanificando in certa misura il temperamento che si vorrebbe realizzare aumentando il numero dei membri laici.

Invece di frazionare gli organi di autogoverno della magistratura,

⁸ S. BARTOLE, *Il potere giudiziario*, Bologna, 2012, p. 66.

⁹ *Ibidem.* V. inoltre G. RIVOCCHI, *Consiglio Superiore della magistratura e Presidente della Repubblica: considerazioni in chiave retrospettiva*, in *Forum di Quaderni Costituzionali*, n. 4/2020, p. 427; F. BIONDI, *Sessant'anni ed oltre di governo autonomo della magistratura: un bilancio*, in *Quaderni Costituzionali*, n. 1/2021, p. 20; A. APOSTOLI, *Spunti di riflessione sulla più recente dinamica dei rapporti tra Presidenza della Repubblica e potere giudiziario*, in A. APOSTOLI, M. GORLANI (a cura di), *Il primo settennato di Sergio Mattarella. Dentro la Presidenza della Repubblica: fatti, atti, considerazioni*, Torino, 2022, p. 243. Invece, L. PALADIN, *Presidente della Repubblica* (voce), in *Enciclopedia del diritto*, XXXV, Milano, 1986, p. 226; G.U. RESCIGNO, *Art. 87*, in G. BRANCA (a cura di), *Commentario della Costituzione. Art. 83-87*, Bologna-Roma, 1978, p. 275; G. AZZARITI, *Presidenza della Repubblica e Presidenza del Consiglio superiore della magistratura*, in *Politica del Diritto*, n. 2/1992, p. 314 ss. non sembrano apprezzare l'attribuzione al Presidente della Repubblica della Presidenza del CSM perché ritengono che il Capo dello Stato non possa assicurare l'autonomia e l'indipendenza della magistratura dagli altri poteri dello Stato.

¹⁰ L. CARLASSARE, *Il Presidente della Repubblica nel Consiglio superiore della magistratura*, in *Politica del diritto*, 1986, p. 151.

sarebbe probabilmente opportuno accorparli tutti (ovvero il Consiglio di presidenza della giustizia amministrativa, della Corte dei conti, della giustizia tributaria e della magistratura militare), offrendo così copertura costituzionale anche a quelli che, a Costituzione vigente, non l'hanno. In questo modo si potrebbe altresì assicurare a tutti gli organi giurisdizionali i principi di autonomia e di indipendenza dagli altri poteri dello Stato, eventualmente prevedendo un'articolazione interna all'unico Consiglio superiore *delle* magistrature attraverso due (o più) Dipartimenti dedicati alla carriera dei giudici e dei pubblici ministeri.

Il CSM è oggetto di modifica anche per la revisione dell'art. 104, terzo comma, Cost. poiché il verbo "eleggere" (relativo ai membri togati) è sostituito con il verbo "scegliere", lasciando intendere che sarà compito del Parlamento decidere quale sarà la modalità di scelta (proposte di legge costituzionale A.C. n. 23, n. 434, n. 824 e A.S. n. 504). Mentre il disegno di legge costituzionale A.C. n. 1917 prevede il sorteggio "secco" per i membri togati e "temperato" (ovvero l'estrazione da una lista di candidati redatta dal Parlamento in seduta comune) per quelli laici¹¹. Ad avviso del Ministro della Giustizia Nordio il sorteggio potrebbe risanare la magistratura dal vizio del correntismo e garantire l'indipendenza dell'organo di garanzia quando deve decidere sulla "carriera" dei suoi membri¹².

Tale metodo di scelta si allontana ampiamente dalla logica dei Costituenti, per la quale il Consiglio superiore della magistratura avrebbe dovuto essere composto dai più capaci, individuati tra tutti i componenti del potere giudiziario a valle di un confronto trasparente sulle diverse concezioni della giurisdizione, nonché da una minoranza di esperti in materie giuridiche che possa offrire un'interpretazione del diritto diversa da quella dei magistrati. Il metodo del sorteggio, determinando la composizione casuale dell'organo di governo della magi-

¹¹ Per una valutazione positiva di tale modalità di scelta si veda il testo dell'Audizione informale della Prof.ssa Serena Sileoni pubblicata sul sito *web* della Camera dei deputati il 9 marzo 2023.

¹² Come si legge nella relazione di accompagnamento al disegno di legge costituzionale A.C. n. 1917, p. 3, quest'innovazione nelle modalità di accesso al Consiglio superiore della magistratura «muove dalla considerazione virtuosa che l'autogoverno, proprio per il suo rilievo costituzionale, deve costituire patrimonio fondamentale di ogni magistrato e appartenere ai suoi caratteri costitutivi». Ma «trova fondamento anche nell'esigenza di assicurare il superamento di logiche legate alla competizione elettorale, che non hanno offerto buona prova di sé, indebolendo la stessa affidabilità dell'autogoverno all'interno e all'esterno della magistratura».

struttura, potrebbe invero ridurre l'autorevolezza del CSM e, soprattutto, indebolire il ruolo politico-costituzionale di garanzia chiamato ad assicurare proprio l'indipendenza di tale potere dello Stato.

Il diverso tipo di sorteggio tra membri laici e togati, inoltre, sembra penalizzare ulteriormente il giudiziario perché i primi saranno sì sorteggiati, ma entro una rosa di nomi già vagliata dall'organo rappresentativo della volontà popolare, mentre per i secondi il sorteggio "secco" potrebbe comportare il rischio che il magistrato non si senta rappresentativo dell'intero corpo giudiziario perché non ha lavorato per ottenere consensi alla propria candidatura. Potrebbe quindi venir meno l'"accountability" dal momento che i membri togati che andranno a comporre tale organo di garanzia potrebbero continuare a svolgere la propria funzione coltivando l'interesse territoriale o le relazioni personali con altri magistrati. L'associazionismo, dunque, potrebbe non venire meno ma potrebbe affermarsi in maniera informale, sulla base dei richiamati interessi, rendendo la magistratura un potere corporativo che sarà ancor più difficile da controllare da parte degli organi di garanzia.

Il sorteggio potrebbe, infine, pregiudicare l'attività para-normativa, di ausilio e di consiglio al Ministro della giustizia perché, perdendo la logica "rappresentativa" prodotta dall'associazionismo, sarà assai difficile manifestare esigenze di innovazione o di riforma della macchina giudiziaria (art. 10, legge n. 195 del 1958).

L'equiparazione dei membri laici e togati, nonché la vaghezza delle modalità di scelta dei primi, si ritengono fattori in grado di politicizzare i Consigli superiori delle magistrature compromettendo i valori di terzietà e imparzialità delle relative scelte "di governo". Tale opzione potrebbe altresì rendere la politica una "zona franca" dal controllo giudiziario; infatti, se la carriera dei magistrati dipendesse dalla politica sin dall'accesso alla funzione (come potrebbe verificarsi se entrasse in vigore l'art. 106 riformato su cui v. *infra*), potrebbero essere assai limitate le iniziative giudiziarie penali nei confronti dei politici.

Nella direzione di separare le carriere va, infine, segnalata la proposta di introdurre in Costituzione due distinti concorsi per l'accesso alla magistratura. Tuttavia, proprio in ragione della diversità di carriere che giudici e pubblici ministeri andranno a svolgere, sarebbe più opportuno prevedere un unico percorso di formazione ed un unico, eguale, concorso onde assicurare, quantomeno, una comune cultura giuridica tra chi condurrà le indagini e chi dovrà valutarne il risultato. L'accesso

all'esercizio della funzione giurisdizionale mediante lo stesso concorso ha, del resto, l'obiettivo di «verificare un iniziale standard uniforme di sapere giuridico»; pertanto, l'unica via per accedere alla magistratura costituisce una «garanzia minima, ma essenziale, dell'esercizio della giurisdizione in modo neutrale»¹³.

b) La separazione dell'ordinamento giudiziario

I progetti di riforma costituzionale interessano altre disposizioni del Titolo IV, Parte II, della Costituzione e sembrano porsi oltre l'obiettivo di separare le carriere, tendendo alla separazione dell'ordinamento giudiziario.

La volontà di abrogare il terzo comma dell'art. 107 Cost. a norma del quale «i magistrati si differenziano fra di loro soltanto per diversità di funzioni», ovvero la norma che tutela l'indipendenza interna della magistratura, si ritiene abbia una ripercussione diretta sul principio di eguaglianza tra i magistrati e, più precisamente, sull'eguale dipendenza di pubblici ministeri e giudici soltanto alla legge.

Il principio sancito dall'art. 102, secondo comma, Cost. «si traduce proprio nel dovere di non soggiacere a nessun altro potere o fattore di condizionamento esterno al rapporto tra giudice, norma e fattispecie»¹⁴, mentre l'abrogazione dell'art. 107, terzo comma, Cost. potrebbe instaurare una sorta di ordine gerarchico tra magistrati con funzioni giudicanti e requirenti nel solco di quanto già voluto dalla legge di delega n. 150 del 2005, che all'art. 2 ha introdotto quindici livelli di funzioni giudiziarie, innovando anche i meccanismi per la progressione di carriera.

Quest'ultima, non dipendendo più dall'anzianità di servizio, è volta a promuovere i magistrati più capaci e meritevoli; un meccanismo di per sé apprezzabile, che tuttavia potrebbe pregiudicare l'indipendenza di tali soggetti. Il fatto che l'esercizio dell'azione penale e le decisioni adottate con sentenza siano rimesse alla valutazione dei Consigli giudiziari¹⁵ rischia invero di influenzare pubblici ministeri e giudici nell'e-

¹³ Corte costituzionale, sentenza n. 41 del 2021, § 12 *Cons. dir.*

¹⁴ A. APOSTOLI, *Implicazioni costituzionali della responsabilità disciplinare dei magistrati*, cit., p. 146.

¹⁵ Le valutazioni di professionalità dei magistrati sono disciplinate dagli articoli 10-*bis*, 11-*bis* e 11-*ter* del decreto legislativo n. 160 del 2006, come riformati dall'art. 5 del decreto legislativo n. 44 del 2024.

esercizio delle proprie funzioni poiché coloro che intendono ricoprire posizioni di vertice all'interno del proprio ordine potrebbero svolgere i relativi incarichi in modo tale da compiacere i magistrati che siedono in tali organi collegiali.

Il maggior peso che la riforma sembra attribuire al “potere requirente” potrebbe inoltre subordinare a questo quello giudicante, compromettendo la portata precettiva dell'art. 101, secondo comma, Cost. I principi della soggezione del giudice solo alla legge e dell'eguaglianza dei giudici a prescindere dalle funzioni svolte sono posti a presidio dell'indipendenza e della terzietà di tali soggetti nell'esercizio delle proprie funzioni, i quali dunque sono vincolati ad applicare la legge secondo i valori-guida della Costituzione.

Pur non essendo previsto dal disegno di legge costituzionale A.C. n. 1917 (e neppure dalla proposta di legge costituzionale A.C. n. 806), si ritiene opportuno segnalare che il rischio che attraverso la novella costituzionale si istituiscano due diversi poteri dello Stato avrebbe potuto essere rafforzato dalla proposta di modifica dell'art. 112 Cost., che accanto all'attuale previsione per cui «il pubblico ministero ha l'obbligo di esercitare l'azione penale» intendeva aggiungere che ciò deve essere svolto «nei casi e nei modi previsti dalla legge». Una revisione in certa parte superflua se si considera che il legislatore ordinario, da ultimo con l'art. 1, nono comma, lett. i), legge n. 134 del 2021 di riforma del processo penale, e con l'art. 13 lett. b), legge n. 71 del 2022 di riforma dell'ordinamento giudiziario, ha previsto alcuni indici di priorità rispetto all'esercizio dell'azione penale. Una novella in altra parte limitativa della norma costituzionale poiché l'attuazione del principio di obbligatorietà dell'azione penale attraverso la legge ordinaria potrebbe conferire alla maggioranza politica in carica «l'an, il quando ed il *quomodo*» di tale funzione, sostituendo «al canone dell'obbligatorietà quello della piena discrezionalità del legislatore ordinario»¹⁶.

Il principio espresso dal vigente art. 112 Cost. costituisce un ausilio fondamentale per la c.d. indipendenza interna del pubblico ministero, che non può decidere arbitrariamente chi perseguire, perché e con quali modalità, dovendosi attenere all'obbligo di esercitare l'azione penale e dovendo altresì rispettare le direttive del Procuratore Capo. La scelta del Costituente di affidare la pubblica accusa a un organo indipendente

¹⁶ N. ROSSI, *Oltre la separazione delle carriere di giudici e pm. L'obiettivo è il governo della magistratura e dell'azione penale*, in *Questione giustizia*, 4 settembre 2023.

dal potere politico è diretta a garantire che l'esercizio della funzione giurisdizionale si verifichi prescindendo da valutazioni discrezionali della notizia di reato, ma in forza di un'oggettiva (cioè imparziale) interpretazione della legge. L'introduzione di una riserva di legge assoluta, invece, avrebbe potuto influenzare l'esercizio della funzione requirente anzitutto perché l'esercizio del dovere d'ufficio del pubblico ministero sarebbe deciso dalla politica.

La proposta di revisione costituzionale avrebbe anche potuto "penalizzare" alcuni reati, omettendo di considerare che la delinquenza è un fenomeno eterogeneo sul territorio nazionale. La predeterminazione per legge dei reati che devono essere perseguiti prioritariamente può costituire un valido ausilio per i territori in cui gli stessi sono commessi con certa frequenza, mentre può comportare una "depenalizzazione" di altri reati viceversa commessi più spesso altrove. Sarebbe più opportuno prevedere una forma di dialogo istituzionalizzato con le Procure della Repubblica per definire, come peraltro pare già informalmente si verifichi, quali reati sono commessi più spesso nel relativo territorio e, dunque, quali è opportuno trattare con priorità.

L'introduzione di questo tipo di riserva di legge nell'art. 112 Cost. avrebbe anche potuto indurre il pubblico ministero a considerarsi parte in senso sostanziale, adoperandosi cioè per perseguire il proprio interesse processuale (la punizione del reo), che potrebbe essere mediato (o influenzato) dal potere politico.

Non prevista dal disegno di legge costituzionale presentato dall'Esecutivo è anche la novella dell'art. 105 Cost., con la quale si intende stabilire che funzioni diverse da quelle strettamente amministrative (quali le assegnazioni e i trasferimenti, le promozioni e i provvedimenti disciplinari dei magistrati) potranno essere attribuite al Consiglio superiore della magistratura solo con legge costituzionale. Anche tale proposta sembrava porsi oltre la separazione delle carriere poiché in questo modo si irrigidiscono – o, più probabilmente, si vanificano – le funzioni propositive e consultive spesso esercitate dal Consiglio superiore della magistratura. I soggetti istituzionali ai quali i pareri sono rivolti sono tenuti a prenderne atto, quantunque non siano atti vincolanti poiché il CSM li pronuncia in quanto organo di garanzia costituzionale.

È comunque significativo il fatto che nulla riferisca sul punto il disegno di legge costituzionale presentato dal Ministro della giustizia e dalla Presidente del Consiglio dei ministri poiché, come si avrà modo

di vedere, il riformando articolo 105 Cost., eccetto che per il primo comma – invero pressoché identico a quello vigente –, è interamente dedicato all’Alta Corte disciplinare.

Nella verosimile intenzione di cambiare il “volto” del potere giudiziario si include anche la previsione – non assorbita da A.C. n. 1917 – per la quale in ogni grado di giudizio – dunque non più solo presso la Corte di Cassazione, come prevede il vigente articolo 106 Cost. – è possibile nominare magistrati. Posto che la proposta di revisione costituzionale non prevede la predeterminazione in Costituzione dei criteri che dovranno guidare il legislatore nella scelta dei requisiti per la nomina, quest’ultima non sarà più affidata al Consiglio superiore della magistratura ma alla legge, dunque al potere politico. Si perde, inoltre, il riferimento ai «meriti insigni» che attualmente legittimano la nomina a Consigliere di Corte di Cassazione, rischiando di “annacquare” l’alto profilo dei soggetti designati a tale incarico, oltre al plausibile favoritismo per alcune persone, che diventeranno giudici senza passare dal concorso.

Se la regola per la quale le nomine dei magistrati hanno «luogo per concorso non è di per sé una norma di garanzia d’indipendenza del titolare di un ufficio, sibbene d’idoneità a ricoprire l’ufficio»¹⁷, ciò non esclude la chiara scelta del Costituente di optare per la regola generale del concorso in quanto viatico per «rafforzare» e «integrare l’indipendenza dei magistrati»¹⁸. Tale sistema di reclutamento garantisce ai cittadini l’esercizio della funzione giudiziaria in condizioni di eguaglianza, assicurando nondimeno «la qualificazione tecnico-professionale dei magistrati, ritenuta condizione necessaria per l’esercizio delle funzioni giudiziarie»¹⁹. Il meccanismo del concorso pubblico assicura al vincitore la dipendenza solo a sé stesso ed è indispensabile per «rafforzare e integrare la indipendenza dei magistrati»; «colui che vince il concorso, e fa così il suo ingresso nell’ordine giudiziario, non “deve” tale suo risultato a nessuno (ad esempio, a colui che lo abbia nominato) se non alle proprie capacità tecniche»²⁰.

¹⁷ Corte costituzionale, sentenza n. 1 del 1967, § 2 *Cons. dir.*

¹⁸ *Ibidem.*

¹⁹ Corte costituzionale, sentenza n. 41 del 2021, § 12 *Cons. dir.*

²⁰ N. ZANON, F. BIONDI, *Il sistema costituzionale della magistratura*, Bologna, 2019, p. 104.

2. L'Alta Corte disciplinare

L'indipendenza funzionale del magistrato, ovvero la relativa sottrazione «a qualsiasi vincolo o prescrizione di attività che non derivi direttamente dalla legge», è garantita dall'indipendenza istituzionale, la quale «implica un'organizzazione della giurisdizione idonea a porre il giudice nelle condizioni di esercitare liberamente le proprie funzioni»²¹. Il Costituente ha in certa misura accolto la soluzione istituzionale prevista in epoca monarchica²², affidando al Consiglio superiore della magistratura le competenze amministrative e disciplinari relative alla carriera dei magistrati. In questo modo è stata rifiutata la concezione burocratica della magistratura (il giudice quale soggetto pubblico chiamato ad applicare la legge) e si è riconosciuto che il magistrato è «un soggetto che, interpretando la legge, esercita un “potere”»²³ e deve perciò godere delle garanzie necessarie per svolgere la propria funzione in maniera indipendente e imparziale.

Siccome giudici e pubblici ministeri esercitano un potere, sono soggetti a responsabilità civile e a quella relativa ai profili risarcitori o penalmente rilevanti nei confronti della Repubblica (l'ordine di appartenenza e i soggetti sui quali giudicano), ma sono altresì responsabili se svolgono le proprie funzioni in maniera non adesiva ai principi costituzionali, incorrendo nella c.d. responsabilità disciplinare. Si tratta di una forma di responsabilità interna all'ordine di appartenenza, che dovrebbe indurre i magistrati a svolgere attività e funzioni secondo determinati *standard* e, perciò, ha una finalità «prescrittiva, prima che sanzionatoria»²⁴.

Tale responsabilità, com'è noto, è accertata ed eventualmente sanzionata dal Consiglio superiore della magistratura in quanto organo rappresentativo dell'intera categoria, scongiurando altresì che tale accertamento subisca interferenze e condizionamenti da parte del sistema politico. Quest'ultimo svolge nondimeno una funzione fonamen-

²¹ S. BARTOLE, *Il potere giudiziario*, cit., p. 63.

²² Cfr. la legge 14 luglio 1907, n. 511 istitutiva del Consiglio superiore della magistratura e la legge 24 luglio 1908, n. 438 istitutiva della Corte suprema disciplinare.

²³ F. BIONDI, *Il C.S.M.: le ragioni della composizione mista e delle modalità di formazione*, in *Giustizia insieme*, 17 luglio 2021.

²⁴ F. BIONDI, *La responsabilità disciplinare: problemi vecchi e nuovi*, in F. GRANDI (a cura di), *Il Consiglio Superiore della Magistratura: snodi problematici e prospettive di riforma*, Napoli, 2021, p. 35.

tale quale è la definizione delle fattispecie disciplinari poiché è l'intero Stato-ordinamento «ad avere interesse che la funzione giudiziaria sia esercitata correttamente»²⁵. La predeterminazione per legge degli illeciti disciplinari è una fondamentale garanzia di indipendenza nell'esercizio della funzione anche perché impedisce che il CSM decida a procedimento già avviato quali sono i comportamenti da sanzionare.

L'idea dalla quale muove la proposta di revisione costituzionale presentata dall'Esecutivo è che un controllo interno è parziale e perciò più propenso a “nascondere” le irregolarità che dovessero emergere; quest'osservazione si ritiene a sua volta parziale poiché omette di considerare che il buon “governo” di un ordine professionale non può essere svincolato dalla funzione di controllo sull'operato e, dunque, sulla responsabilità dei propri membri²⁶.

Attraverso la giurisprudenza disciplinare, inoltre, il Consiglio superiore della magistratura non si limita a sanzionare i comportamenti scorretti dei magistrati, ma fornisce loro indicazioni precise circa il perimetro entro il quale devono svolgere la funzione giudiziaria. Tali pronunce si ritengono fondamentali poiché integrano e completano gli atti amministrativi con i quali il CSM disciplina l'organizzazione degli uffici, provvede ai trasferimenti in caso di incompatibilità ambientale, adotta le valutazioni di professionalità e le nomine alla titolarità degli uffici direttivi e semidirettivi.

Se la funzione disciplinare fosse sottratta al Consiglio superiore della magistratura, come prevede il disegno di legge di revisione costituzionale A.C. n. 1917, tale organo diventerebbe una sorta di “consiglio di amministrazione” del potere giudiziario, depotenziando fortemente il ruolo che la Costituzione gli attribuisce, con ripercussioni dirette su ogni principio sancito all'interno del Titolo IV, Parte II, della Costituzione.

Tale proposta di riforma costituzionale intende invero affidare la giustizia disciplinare a un'Alta Corte sul presupposto che la formazione composita del CSM (membri di diritto, membri elettivi di appartenenza all'ordine giudiziario e membri eletti dal Parlamento in seduta comune) ha dimostrato di non essere in grado di “raffreddare” l'au-

²⁵ *Ivi*, p. 36.

²⁶ Ciò si verifica, non a caso, per gli ordini professionali (avvocati, notai, medici, giornalisti ecc.) e per le Autorità regolative e di vigilanza (Banca d'Italia, CONSOB, AGCM ecc.).

toferenzialità del potere giudiziario, rendendo dunque inefficace e inefficiente il controllo relativo alla responsabilità disciplinare.

La composizione dell'Alta Corte disciplinare²⁷, soprattutto per il criterio di scelta della componente togata, rischia di riaffermare un principio gerarchico. La previsione che possano farne parte esclusivamente magistrati che svolgano o abbiano svolto funzioni di legittimità potrebbe invero indurre i giudici di primo e secondo grado a aderire agli orientamenti della Cassazione onde garantirsi l'“indulgenza” dei membri dell'Alta Corte disciplinare qualora fossero chiamati a valutare la relativa responsabilità.

Questo organo costituirebbe ad ogni buon conto un giudice speciale in deroga all'art. 102, secondo comma, Cost. e alla VI Disposizione transitoria. Mentre, la sezione disciplinare del Consiglio superiore della magistratura non è stata considerata un giudice speciale, bensì una «perpetuazione dei tribunali disciplinari preesistenti»²⁸ in virtù dell'interpretazione a sistema delle richiamate norme. La Sezione disciplinare del CSM, peraltro, è già considerata un'articolazione “speciale”, ovvero diversa rispetto alle altre Sezioni del Consiglio superiore della magistratura²⁹ senza però frazionare il potere giudiziario. È noto, infatti, che ai sensi dell'art. 3, legge n. 195 del 1958, i componenti del CSM che sono membri delle Commissioni I, IV e V (Commissioni referenti competenti per le incompatibilità, le valutazioni di professionalità e gli incarichi direttivi e semidirettivi) non possono essere parte della Sezione disciplinare.

Va inoltre osservato che il ricorso per Cassazione contro le sentenze dalla Sezione disciplinare del CSM assicura una certa simmetria

²⁷ Sei professori ordinari di università in materie giuridiche o avvocati con almeno vent'anni di esercizio (tre nominati dal Presidente della Repubblica e tre estratti a sorte da un elenco compilato dal Parlamento in seduta comune), da sei magistrati giudicanti e tre requirenti con almeno vent'anni di esercizio delle funzioni giudiziarie, che svolgano o abbiano svolto funzioni di legittimità (estratti a sorte tra gli appartenenti alle rispettive categorie).

²⁸ C. MONTALI, *Il procedimento disciplinare a carico dei magistrati ordinari*, in *Rivista trimestrale di diritto e procedura civile*, n. 4/1997, p. 1078.

²⁹ Corte costituzionale, sentenza n. 270 del 2002, § 2 *Cons. dir.* ha precisato che la legge, «nel prevedere la Sezione disciplinare e nel regolarne la composizione ed il funzionamento [...], non ha dato vita ad un organo autonomo dal Consiglio superiore della magistratura, né ha frazionato il “potere” di cui il Consiglio è titolare ed espressione, ma si è limitata a disciplinarne l'organizzazione interna, ferma restando l'unicità del potere medesimo».

tra la giurisprudenza del giudice disciplinare e quella della giurisprudenza di legittimità, nonché un controllo nomofilattico da parte della Suprema Corte. Il secondo grado di giudizio presso l'Alta Corte disciplinare, invece, guarda solo al merito della questione ed è preclusa un'ulteriore verifica relativa alla legittimità della pronuncia. Ciò sembra impedire le possibilità di confronto sull'interpretazione delle norme disciplinari tra CSM e Alta Corte disciplinare, e i provvedimenti di quest'ultima si avvicinerebbero verosimilmente agli atti amministrativi anziché a quelli giurisdizionali³⁰. Di conseguenza, i Consigli superiori delle magistrature potrebbero diventare gli organi di attuazione degli orientamenti dell'Alta Corte nelle decisioni relative ai trasferimenti e alle promozioni dei magistrati compromettendone proprio l'imparzialità e l'indipendenza³¹.

La previsione che della responsabilità disciplinare dei magistrati con funzioni giudicanti e requirenti si occuperà un organo *ad hoc* lascia, infine, intendere una certa irragionevolezza del progetto di revisione del Titolo IV, Parte II, della Costituzione, che è invero diretto a separare sotto ogni aspetto le funzioni del pubblico ministero da quelle del giudice, affidando però a uno stesso organo il compito di valutare, ed eventualmente sanzionare, la responsabilità disciplinare. Pur con tutte le criticità individuate rispetto alla cosiddetta separazione delle carriere dei magistrati, sarebbe stato più opportuno prevedere che ciascun Consiglio superiore della magistratura fosse dotato anche del proprio organo disciplinare, evitando la commistione, in un ambito assai delicato, tra poteri dello Stato ormai contrapposti nell'esercizio di qualsiasi altra funzione.

³⁰ Sulla natura giuridica della sezione disciplinare del Consiglio superiore della magistratura si vedano Corte costituzionale, sentenze n. 12 del 1971 e n. 262 del 2003, nonché le riflessioni di N. ZANON, "Sei gradi di separazione": ovvero come assicurare la terzietà della sezione disciplinare del consiglio superiore della magistratura, in *Rivista AIC*, n. 2/2012.

³¹ Mentre nella relazione di accompagnamento al disegno di legge costituzionale A.C. n. 1917, p. 4 si legge che il percorso verso una più radicale autonomia istituzionale dell'organo che si occupa della giurisdizione disciplinare consente di separare la «funzione disciplinare, che è propriamente giurisdizionale, dagli altri compiti dell'organo di autogoverno, che sono di tutt'altra natura». Il *nomen* di tale organo di rilievo costituzionale è, inoltre, considerato «funzionale a segnalare la rilevanza assegnata al profilo deontologico e professionale dei magistrati dalla Costituzione. Si realizza così anche il valore aggiunto di promuovere un livello professionale e deontologico omogeneo per tutti gli appartenenti alle carriere giudicante e requirente della magistratura.

* * *

ABSTRACT

ITA

Il contributo analizza il disegno di legge costituzionale A.C. n. 1917 e collegati relativi alla riforma del Titolo IV, Parte II, della Costituzione. In particolare, l'accento è posto sulle "distorsioni" tra l'obiettivo proposto dai riformatori, la c.d. separazione delle carriere, e le misure effettivamente previste, che sembrano piuttosto dirette a separare il giudiziario in due diversi poteri dello Stato.

EN

The paper analyzes constitutional bill A.C. No. 1917 and related bills concerning the reform of Title IV, Part II, of the Constitution. Emphasis is placed on the "distortions" between the reformers' proposed goal, the so-called separation of careers, and the measures actually envisaged, which seem instead to be aimed at dividing the judiciary into two distinct branches of government.



Costituzionalismo.it

Email: info@costituzionalismo.it

Registrazione presso il Tribunale di Roma

ISSN: 2036-6744 | Costituzionalismo.it (Roma)