

OSSERVATORIO COSTITUZIONALE

Codice ISSN: 2283-7515

Fasc. 2/2023

Data: 4 aprile 2023

*La separazione delle carriere dei magistrati**

di **Gaetano Azzariti** – *Professore ordinario di Diritto costituzionale presso la Facoltà di Giurisprudenza, Università degli studi di Roma “La Sapienza”*

TITLE: The separation of magistrates' careers

ABSTRACT: La questione della separazione delle carriere dei magistrati è da anni tra le più dibattute in sede politica. Nonostante l'attuale normativa abbia rigorosamente disciplinato e limitato il passaggio tra le funzioni giudicante e inquirente sono state presentate al Senato ben quattro proposte di legge di revisione costituzionale per sancire la separazione delle carriere. Il testo esamina tali proposte.

The separation of magistrates' careers has been one of the most debated issues in politics for years. Although the current legislation strictly regulates and limits the transition between the judging and investigating functions, no less than four constitutional revision law proposals have been submitted to the Senate to affirm the separation of careers. This text examines these proposals.

* Testo dell'audizione svolta presso la I Commissione (Affari Costituzionali) della Camera dei Deputati il 9 marzo 2023 nell'ambito dell'esame delle proposte di legge di revisione costituzionale in materia di separazione delle carriere giudicante e inquirente della magistratura. Le proposte di legge costituzionale prese in considerazione sono le seguenti: A. C. n. 23 (Enrico Costa), A. C. n. 434 (Roberto Giachetti), A. C. n. 806 (Calderone, Cattaneo, Pittalis, Patriarca) e A. C. n. 824 (Morrone, Bellomo, Bisa, Matone, Sudano). Sul tema della separazione delle carriere dei magistrati, che rappresenta da tempo uno degli argomenti di maggior tensione nel dibattito politico, la letteratura è assai varia, molto spesso di natura giornalistica. Sarebbe pertanto inutile e forse fuorviante fornire in questa sede specifiche indicazioni bibliografiche. Lavoro non sottoposto a referaggio.

KEYWORDS: Separazione delle carriere dei magistrati; Potere giudiziario; Ordinamento costituzionale italiano; Riforme costituzionali; Giusto processo; Separation of magistrates' careers; Judiciary power; Italian Constitutional Law; Constitutional revisions; Right to a Fair trial

SOMMARIO: 1. Premessa. – 2. Separazione delle carriere e terzietà del giudice. – 3. Il processo inteso come decisione e il processo inteso come procedimento. – 4. Sui concorsi separati. – 5. Sulla separazione degli organi di autogoverno. – 6. Sulla modifica della composizione dei membri dei Consigli. – 7. Sulla riserva costituzionale delle competenze dei Consigli. – 8. Sulla determinazione per legge dei casi e dei modi previsti per l'esercizio dell'azione penale. – 9. Sulla nomina di professori universitari e avvocati “a tutti i livelli della magistratura giudicante”. – 10. Anziché separare le carriere: cercare di rendere effettivo il principio costituzionale del giusto processo regolato dalla legge.

1. Premessa

Prima di entrare nel merito mi corre l'obbligo di formulare una doverosa precisazione. In questa sede non discuterò l'opportunità della scelta politico-costituzionale di separare le carriere, poiché essa rientra sicuramente tra le possibili opzioni di politica costituzionale e rappresenta, certo non l'unico, ma uno dei possibili assetti organizzativi della magistratura. Dunque, non spetta all'audito esprimersi sul punto, che è di esclusiva responsabilità del Parlamento e dei suoi componenti. In fondo se si dà uno sguardo comparato ci si avvede della grande varietà e delle profonde diversità tra Stato e Stato nei rapporti interni all'ordine della magistratura. A segnalare l'incertezza, ma anche la delicatezza e la varietà delle possibili soluzioni.

Il mio proposito, in quest'occasione, è quello di assumere la scelta indicata della separazione delle carriere per valutare quali sarebbero nel nostro Paese, a Costituzione variata, i suoi riflessi di sistema. Con l'esplicito intento di evidenziare i possibili limiti, le eventuali incongruenze, se non i veri e propri pericoli.

2. Separazione delle carriere e terzietà del giudice

Partiamo dall'obiettivo che si vuole conseguire, esso appare chiaramente enunciato in tutte le relazioni che accompagnano le proposte di legge costituzionale: ci si propone di assicurare la terzietà del giudice. La separazione della carriera – questo l'assunto – rappresenterebbe lo strumento idoneo per conseguire lo scopo della terzietà. In tre delle quattro relazioni è espressamente affermato che la separazione rappresenta “il mezzo e non i fine”.

Naturale allora porsi una prima domanda: “la separazione rappresenta il mezzo idoneo allo scopo perseguito?”. E ancor prima, “c'è bisogno di cambiare la Costituzione per separare le carriere dei magistrati?”.

Queste domande sono più che legittime perché a leggere la giurisprudenza costituzionale e la più recente normativa ordinaria sembrerebbe di no.

Cito in proposito le parole, chiare sul punto, della Consulta (sent. n. 37 del 2000):

La Costituzione «pur considerando la magistratura come un unico "ordine", soggetto ai poteri dell'unico Consiglio superiore (art. 104), *non contiene alcun principio che imponga o al contrario precluda la configurazione di una carriera unica o di carriere separate fra i magistrati addetti rispettivamente alle funzioni giudicanti e a quelle requirenti*, o che impedisca di limitare o di condizionare più o meno severamente il passaggio dello stesso magistrato, nel corso della sua carriera, dalle une alle altre funzioni».

D'altronde, già da tempo e in particolare nell'ultima novella del 2022 (la legge n. 71) la separazione è nei fatti. Il sostanziale divieto di passaggio dalle funzioni requirenti a quelle giudicanti, se non una sola volta nel corso della carriera, a condizioni stringenti e con l'obbligo di un cambiamento di sede, appare aver già conseguito il fine della separazione di fatto delle carriere.

Dunque, tanto rumore per nulla?

Evidentemente no, ma altrettanto evidentemente sposta il focus dell'analisi della riforma costituzionale in esame, dall'affermazione in sé della separazione delle carriere alle misure in concreto previste. Misure ritenute necessaria conseguenza della separazione, ma che in realtà a me paiono non solo non necessarie, ma neppure efficaci per assicurare lo scopo perseguito (che, si ricorda, è quello di garantire la terzietà del giudice).

3. Il processo inteso come decisione e il processo inteso come procedimento

Inefficaci tali misure a causa di quel che a me pare un errore di prospettiva. L'idea cioè che il processo possa ridursi alla sola decisione, alla sentenza, e che dunque basta garantire che questa sia redatta da un soggetto terzo (il magistrato giudicante) per avere un "giusto processo". Quel che viene meno in questa prospettiva è – voglio ancora qui usare parole illuminanti della Consulta – il necessario "rapporto di compenetrazione organica a fini di giustizia". Ciò ha portato la Corte costituzionale (sent. n. 96 del 1975) ad affermare che mentre è ben possibile distinguere - già nell'attuale sistema costituzionale - la figura, i poteri e le stesse funzioni del giudice rispetto a quello dei p.m., non appare invece opportuno non ricomprendere nel concetto di giurisdizione anche l'attività di esercizio dell'azione penale che la nostra Costituzione affida al p.m.

È nel processo inteso come procedimento - certamente la decisione, ma anche e ancor prima le indagini, la raccolta delle prove, il contraddittorio tra le parti - che si realizza la giurisdizione, nonché si dà corpo al principio del giusto processo.

È entro questa prospettiva che vorrei ora rapidamente prendere in considerazione le sei misure principali che rappresentano l'anima profonda della riforma proposta.

4. Sui concorsi separati

Iniziando dai concorsi separati. Il superamento del concorso unico viene presentato – nelle relazioni di accompagnamento – come necessaria conseguenza della distinzione delle carriere tra magistrati giudicanti e requirenti. In realtà, non è affatto una conseguenza logica. Proprio la scelta della separazione dovrebbe, invece, consigliare di preservare e garantire almeno l'unicità del concorso al fine di assicurare una comune cultura della giurisdizione per entrambe le figure.

Per quanto si vogliano separare le carriere, spero non si aspiri anche dividere la conoscenza del diritto, la comprensione delle regole processuali, la comune idea di giustizia che deve essere fatta propria da tutti gli attori del processo, avvocati compresi.

Dovremmo forse prendere insegnamento dalla Germania ove è netta la separazione fra giudici e pubblici ministeri, ma è unico il percorso formativo per tutte le professioni legali, compresi gli avvocati.

D'altronde mi chiedo in che modo si andrebbero a distinguere i concorsi dei p.m. da quelli dei giudici. Sarebbe controproducente – una vera eterogenesi dei fini – se si dovesse pervenire alla conclusione che, nel primo caso, vista la specificità del ruolo delle procure, si debba prestare una particolare attenzione agli strumenti di indagine, mentre la cultura delle garanzie verrebbe assunta come fondamentale nei soli concorsi dei giudici. Più che separazione delle carriere avremmo ottenuto lo scopo di formare – mi si passi l'espressione gergale – “p.m. poliziotti” e, magari, giudici inconsapevoli delle realtà investigative.

Nella relazione di accompagnamento della proposta A.C. n. 23 (ma la problematica è menzionata indirettamente anche nelle altre) c'è un richiamo importante alla “cultura del limite”, e si ricorda la propensione del potere giudiziario ad esondare – com'è nella natura di ogni potere – mettendo a rischio le libertà e i diritti dei cittadini di fronte all'autorità dello Stato. Concordo pienamente: c'è una cultura del limite da riscoprire e rinsaldare, che non può però essere patrimonio esclusivo del giudice terzo, ma a questa cultura devono essere formati tutti i magistrati. Un ottimo argomento per affermare la necessità di prevedere un unico concorso per valutare le capacità tecniche e la cultura garantista di chi – nelle sue diverse funzioni – esercita un potere che può andare *oltre il limite* e mettere a rischio i diritti e la libertà di ciascuno di noi.

5. Sulla separazione degli organi di autogoverno

Anche la previsione dei due distinti organi di autogoverno deve fare i conti con l'esigenza di una cultura comune della giurisdizione, quel necessario “rapporto di compenetrazione organica a fini di giustizia” indicato dalla Corte costituzionale.

In questo caso la domanda che pongo è la seguente: siamo sicuri che dividendo gli organi di autogoverno non favoriamo la corporativizzazione dei diversi tipi di magistrati? Se volessimo conservare un luogo che (auto)governi le diverse giurisdizioni, preservando la cultura della giurisdizione stessa, dovremmo forse procedere in direzione opposta: mischiando e riunificando i tanti “Consigli” e fornendo una copertura costituzionale anche a quelli che sino ad ora non l'hanno. Mi riferisco ai vari organi di autogoverno delle magistrature contabile, amministrativa, tributaria, militare. Un unico organo, diviso in sezioni, presieduto dal Capo dello Stato, per garantire l'autonomia e l'indipendenza di tutti gli ordini della magistratura – anche quelle speciali –

rappresenterebbe una vera novità e permetterebbe un confronto delle varie culture, tra le diverse carriere, delle nostre magistrature in nome della giustizia.

Quel che mi sento di dire, in ogni caso, abbandonando queste suggestioni futuriste, è che se si dovesse scegliere la via della separazione degli organi di autogoverno, si dovrebbe contestualmente pensare a rivitalizzare i luoghi di incontro e formazione comuni dei magistrati, ma anche - perché no - dell'avvocatura e dell'università.

In questo caso sarebbe da prendere in seria considerazione, ad esempio, una riforma di accompagnamento per assegnare una nuova centralità e ruolo alla Scuola Superiore della Magistratura.

6. Sulla modifica della composizione dei membri dei Consigli

Sulla modifica della composizione dei membri elettivi, con la parificazione dei membri laici a quelli togati, mi limito ad osservare che se appare chiara la finalità politica sottesa (evitare che il governo dei giudici e dei p.m. sia nelle mani di una magistratura politicizzata), si dovrebbe pensare anche ad evitare che si pervenga ad un governo dei magistrati da parte della politica ovvero ad una situazione di non auspicabile aumento della conflittualità tra magistratura e politica in seno all'organo di autogoverno. La perfetta parità (fatto salvo il membro di diritto) tra laici e togati, l'eliminazione (in tre delle quattro proposte di legge) della presidenza al Capo dello Stato, la conservazione della vicepresidenza ad un membro laico potrebbe precostruire un assetto ove la contrapposizione tra le due anime dei Consigli si potrebbe accentuare. E non sarebbe un esito auspicabile.

7. Sulla riserva costituzionale delle competenze dei Consigli

Anche la proposta di modifica dell'articolo 105 della Costituzione che esplicitamente tende ad escludere altre attribuzioni se non espressamente definite con legge costituzionale appare comprensibile per le sue finalità, ma nasconde un'insidia. Si vuole evitare la tendenza – ritenuta eccedente – all'approvazione da parte del CSM degli atti di indirizzo politico ovvero limitare la

prassi ad esercitare troppo ampie funzioni “paranormative”. Ma l’esclusione *tout court* di ogni altra competenza che non sia espressamente indicata dalla Costituzione (ovvero assunzioni, assegnazioni, trasferimenti, promozioni, provvedimenti disciplinari), rischia di far venir meno anche ogni possibile *funzione consultiva* del Consiglio, così come oggi previste dalla legge n. 195 del 1958: dai pareri richiesti dal Ministro della Giustizia alle proposte sul funzionamento e organizzazione dell’ordinamento giudiziario.

Un po' troppo, forse. Si giungerebbe infatti a negare, ad un organo di rappresentanza della magistratura, la stessa possibilità di dare pareri su richiesta o sulle questioni propriamente organizzative, legate – solo per fare un esempio - alla formazione delle tabelle degli uffici giudiziari.

Tra l'altro c'è un rischio che può apparire paradossale, ciò nondimeno reale. Com'è noto tra gli atti ritenuti “politici”, tra i più criticati, ci sono le c.d. pratiche a tutela, le quali però non assumono le forme dei pareri, bensì quelle delle risoluzioni ovvero delle delibere. Che possano definirsi atti *d'indirizzo* politico ovvero esercizio di funzioni “paranormative” è fortemente da dubitare; che possano rientrare tra le funzioni di autorganizzazione in quanto collegabili ai giudizi sulle assegnazioni, i trasferimenti e le promozioni non può escludersi. Ci si potrebbe, dunque, trovare in una situazione in cui il Consiglio non può esprimere pareri, ma solo difendere la corporazione. In questo caso si potrebbe forse invocare la nemesi della storia, ma anche un eccesso di zelo nella previsione costituzionale.

8. Sulla determinazione per legge dei casi e dei modi previsti per l’esercizio dell’azione penale

Ancora, una rapida considerazione sulla modifica dell’articolo 112 della Costituzione, con l’introduzione della previsione dell’esercizio dell’obbligatorietà dell’azione penale “nei casi e nei modi previsti dalla legge”.

A me pare questa, francamente, una misura ormai inutile, fuori tempo. Già la legge n. 134 del 2021 ha previsto l’introduzione per legge di “criteri di priorità per la trattazione delle notizie di reato e per l’esercizio dell’azione penale” (così letteralmente il 9 comma dell’art. 1). Se, con la costituzionalizzazione di tali “criteri di priorità”, si volesse evitare l’intervento degli uffici

inquirenti, così come previsto, invece, dalla legge 134, non sarebbe questo un buon risultato. È infatti illusorio pensare di poter definire con legge criteri di priorità uniformi per tutto il territorio nazionale. Essi devono invece necessariamente tener conto delle situazioni locali e dunque inevitabile appare il coinvolgimento delle procure della Repubblica o dei capi delle stesse o al limite del Csm dei magistrati requirenti. Sembra questa una via obbligata.

Se poi la paura è quella di una possibile dichiarazione di incostituzionalità dell'attuale normativa, come qualcuno ipotizza, direi di dare tempo al tempo. Le riforme costituzionali non possono farsi per evitare una futura, possibile, ma non certa, pronuncia della Consulta.

9. Sulla nomina di professori universitari e avvocati “a tutti i livelli della magistratura giudicante”

Circa, infine, la possibilità di nominare, a tutti i livelli della magistratura, avvocati e professori universitari in materie giuridiche al di fuori della selezione dei pubblici concorsi, si rivelano due criticità. La prima riguarda l'armonizzazione con l'art. 97, ultimo comma, nonché l'art. 106, primo comma, Cost., i quali stabiliscono la regola dell'accesso mediante concorso degli impieghi nelle pubbliche amministrazioni e dei magistrati in particolare. Certo, si può sempre dire che, in questo caso, si tratterebbe di una deroga fissata in Costituzione, dunque è certamente possibile. Si tratta, infatti, di un problema di “armonia” tra norme e loro *ratio*, non invece di illegittimità della scelta. La seconda criticità è connessa alla prima ed è legata alla creazione di una modalità alternativa di reclutamento non sorretta com'è ora dai requisiti di straordinarietà e autorevolezza (l'attuale art. 106 prevede, infatti che possano essere chiamati all'ufficio di consiglieri di Cassazione professori universitari e avvocati con almeno quindici anni di esercizio, “per meriti indigni”). Basterebbe ora, invece, superare l'esame di avvocato o qualunque concorso a cattedra per poter accedere a “tutti i livelli della magistratura giudicante”. Con quali garanzie di eccellenza?

10. Anziché separare le carriere: cercare di rendere effettivo il principio costituzionale del giusto processo regolato dalla legge

Mi sia permessa, infine, una considerazione conclusiva di carattere generale. Sul tema della separazione delle carriere, com'è noto, si è svolto di recente un referendum che ha conquistato il non esaltante record di astensione popolare (ha partecipato solo il 20,93 % degli aventi diritto al voto). L'esito in fondo dimostra che sono altre le questioni avvertite – almeno *avvertite* – come rilevanti per riformare il nostro malconcio sistema della giustizia e rendere effettivo il principio del “giusto processo regolato dalla legge”. Ritengo, in questo caso, che quanto percepito a livello popolare abbia un suo fondamento.