

**LA TRASFIGURAZIONE DEL MODELLO
COSTITUZIONALE DI MAGISTRATURA ITALIANA
APPUNTI SUL DISEGNO DI LEGGE PER LA
SEPARAZIONE DELLE CARRIERE**

(*)

*Piergiorgio Morosini (**)*

1. *DEJA VU.*

Da “tangentopoli” in poi, la separazione delle carriere tra giudici e pubblici ministeri è un “classico” del dibattito politico-istituzionale del nostro paese. Già al centro dei lavori della Commissione bicamerale D’Alema nella seconda metà degli anni novanta, era riapparso nel 2011 in un testo più ampio sulla giustizia (AC 4275), presentato dall’allora *premier* Berlusconi come “riforma epocale”. Ma quei tentativi, da sempre avversati dalla Associazione nazionale magistrati e da una parte consistente dei costituzionalisti italiani, erano falliti anche per le divergenti opinioni maturate all’interno degli stessi schieramenti politici che li avevano promossi.

Nel 2017, a rilanciare il progetto è l’Unione delle Camere Penali. In pochi mesi l’organismo dell’avvocatura è riuscito a raccogliere decine di migliaia di firme a sostegno di un disegno di legge costituzionale di iniziativa

popolare. La proposta di riforma ha trovato presto significative “sponde” nelle più diverse sensibilità politico-partitiche. Ora il testo è approvato alla Camera. E lì si è costituito un “intergruppo” di cinquanta deputati, provenienti da diversi partiti, per imprimere una accelerazione all’esame e alla approvazione della proposta di legge.

Prima di ogni considerazione sul testo della riforma, è doveroso ricordare come si erano espressi sulla questione i Giudici delle leggi a pochi mesi dalla modifica dell’art. 111 della carta, norma “centrale” sulla giurisdizione, avvenuta con la legge costituzionale n. 2 del 1999. Con la sentenza n. 37¹ del 2000, infatti, la Corte Costituzionale aveva affermato che dalla nostra legge suprema non discende un assetto ordinamentale

(*) Il presente contributo è stato oggetto di positiva valutazione da parte del Comitato Scientifico.

(**) Giudice presso il tribunale di Palermo.

¹ In *Foro it.*, n. 37 del 2000, I, 704

univoco nei rapporti tra magistratura giudicante e magistratura requirente. E aveva, testualmente, sottolineato: “*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*”. Insomma, da tempo e anche dopo l’esplicitazione costituzionale dei principi della “terzietà del giudice” e della “parità delle armi tra le parti processuali”, i Giudici di Palazzo della Consulta ritengono costituzionalmente plausibile l’alternativa tra *separazione delle carriere e separazione delle funzioni*, precisando come quella opzione possa essere esercitata anche attraverso una semplice legge ordinaria². Eppure la riforma oggi in discussione passa per un articolato progetto di revisione costituzionale. Dunque, appare evidente che gli obiettivi siano più ambiziosi e vadano ben oltre la separazione delle carriere. In effetti, nel recuperare buona parte dei contenuti della sedicente “riforma epocale” del 2011, la proposta dell’Unione Camere Penali interviene sul titolo IV della carta fondamentale, ne riscrive alcuni articoli (104, 105, 106, 107, 110 e 112) e ne introduce di

² Con il decreto legislativo n.106 del 2006 il nostro sistema aveva optato per la *separazione delle funzioni*.

nuovi (105 bis, 105 ter). Prevede il sostanziale superamento della obbligatorietà dell’azione penale, rimettendo alle “maggioranze di turno” la scelta dei reati da perseguire prioritariamente; attribuisce al parlamento la facoltà di nomina di avvocati e professori universitari di materie giuridiche a tutti i livelli della magistratura giudicante, al di fuori della selezione con pubblico concorso; istituisce due distinti Consigli Superiori della Magistratura (uno per i giudici, uno per i pubblici ministeri), riducendone le funzioni e conferendo al parlamento il potere di eleggere la metà (e non più un terzo) dei membri laici dei due rispettivi organi.

Vi è da chiedersi, allora, se siamo davvero di fronte ad una attività di mera “manutenzione” della Costituzione, ossia a interventi specifici e puntuali sulla Carta, come tali fisiologicamente approvabili anche in una “fase non costituente”, come quella attuale, caratterizzata dalla presenza di una maggioranza di governo. Forse è legittimo dubitarne. Come accaduto con il sedicente progetto di riforma *epocale* (n. 4275 del 2011), il disegno di legge oggi in esame, se approvato, cambierebbe radicalmente lo statuto costituzionale della magistratura³. Muterebbero la sua collocazione nel sistema istituzionale e

³ Sul punto cfr. R. ROMBOLI, *Osservazioni sul disegno di legge costituzionale n.4275 del 2011*, in *Quest. giust.*, n. 5 del 2011, p.1 ss; S. RODOTA’, in *Indagine conoscitiva della Camera dei Deputati*, Commissioni riunite I (Affari Costituzionali) e II (Giustizia) seduta del 10 giugno 2011; BASSANINI, *La Costituzione e le riforme costituzionali dopo il referendum*, in *Il Mulino*, 2006; V. ONIDA, *Referendum senza accordi*, in *Il Sole24ore*, 3 maggio 2006.

le garanzie ad essa riconosciute. In più si inciderebbe, in via sia pure indiretta ma significativa, su alcuni modelli di garanzia della prima parte della Costituzione.

I contenuti della proposta, quindi, sulla base delle stesse valutazioni formulate da molti esperti nel 2011, sarebbero nel complesso a rischio di legittimità costituzionale per violazione dei principi supremi⁴, tra i quali rientra senza dubbio quello della autonomia e della indipendenza della magistratura.

Analizziamo allora i contenuti nello specifico, prima di formulare una considerazione finale.

2. LA TERZIETÀ DEL GIUDICE E LA “PARITÀ DELLE ARMI TRA ACCUSA E DIFESA”.

Per chi propone la riforma, l'attuale assetto ordinamentale non garantirebbe la “terzietà” del giudice, riconosciuta nell'art.111 della costituzione dopo la revisione del 1999⁵. La separazione delle carriere, invece, sancirebbe in modo inequivocabile l'attribuzione al pubblico ministero di un più marcato ruolo di “parte processuale”. E, quindi,

⁴ Con riguardo a questo tipo di valutazione per la riforma del 2011 (AC 4275) v. VILLONE, *La “riforma epocale” della giustizia*, in www.costituzionalismo.it. Invece per una valutazione favorevole alla riforma del 2011 perché si occupa di opzioni culturali e istituzionali di fondo sulla giustizia cfr. ZANON, *Come raffigurare a livello costituzionale la separazione delle carriere*, in *Quaderni cost.*, 2011, 661 e ss

⁵ In questo senso importanti esponenti dell'Unione Camere Penali v. B. MIGLIUCCI, *Falcone e il coraggio di restare isolati anche sulla separazione delle carriere*, in *Il Dubbio*, 14 aprile 2019; G.D. CAIAZZA, *Separare le carriere ma il pm resta indipendente*, in www.salonedellagiustizia.it 9 aprile 2019

determinerebbe la rottura dell'attuale colleganza tra i giudicanti e i requirenti, rendendo più “credibile” l'attività del “controllore-giudice” sul “controllato-pm” e favorendo la specializzazione dei rispettivi percorsi professionali.

Secondo la relazione di accompagnamento al disegno di legge⁶, solo uno *status* diverso e separato, con distinti concorsi per l'accesso e due diversi organi di autogoverno (doppio CSM), garantirebbe la “parità delle armi” tra difesa e pubblico ministero e libererebbe il giudice dai condizionamenti dell'accusa, contenendo gli abusi e lo strapotere di quest'ultima.

Ma certe affermazioni devono misurarsi con i meccanismi normativo-istituzionali e con la realtà processuale. Occorre sgombrare il campo da molti equivoci sui riflessi negativi che sortirebbe oggi l'unicità delle carriere in punto di neutralità del giudice nell'interpretazione del suo ruolo, nonché sui presunti benefici della separazione delle carriere con riguardo alla *forma mentis* e alla professionalità di requirenti e giudicanti nell'esercizio delle loro rispettive funzioni.

In Italia da oltre un decennio è in vigore *la separazione delle funzioni* tra giudici e pubblici ministeri. Quella differenziazione, frutto delle riforme dell'ordinamento giudiziario avvenute nel biennio 2006-2007, è fonte di limitazioni e condizioni rigorose per il passaggio dall'una all'altra funzione. Prevede un più lungo periodo di

⁶ V. Resoconto stenografico della relazione al disegno di legge costituzionale AC 14 del 31 ottobre 2017 nella XVII legislatura, mantenuta all'ordine del giorno della XVIII legislatura.

stabilità nell'esercizio del ruolo specialistico (di giudice o di pm); nonché un accurato vaglio attitudinale prima dell'accoglimento della eventuale domanda di passaggio dall'una all'altra funzione, che viene vietato se il trasferimento riguarda una serie di territori⁷. Tant'è che annualmente i trasferimenti dagli uffici requirenti a quelli giudicanti, e dagli uffici giudicanti a quelli requirenti, riguardano neppure l'uno per cento dei magistrati italiani. E, per intenderci, da oltre un decennio non è possibile che chi è stato pubblico ministero compaia il giorno dopo come giudice nello stesso tribunale avanti al quale ha esercitato per anni il ruolo dell'accusa.

Quanto alla tesi secondo cui l'unitarietà delle carriere non consentirebbe controlli rigorosi del giudice sull'operato del pm, resta senza dubbio suggestiva. A ben vedere, però, si rivela debole. E questo non solo perché in Italia, come succede in tutti i paesi di avanzata civiltà giuridica, nella quasi metà dei casi i giudici non condividano l'impostazione e le conclusioni dell'accusa. Ma in ragione del fatto che, se nel processo valesse il criterio che i "controllori" non debbono essere colleghi dei "controllati", bisognerebbe piuttosto separare le carriere dei giudici di appello da quelle dei giudici di primo grado, e quelle dei

giudici di merito da quelle dei giudici di legittimità⁸.

In altri termini, più che dare peso alla comunanza di carriera o ai presunti rapporti personali (che peraltro possono sorgere per i più diversi motivi anche con esponenti dell'avvocatura), è importante l'interpretazione del ruolo da parte di ciascun magistrato. E, al di là delle scorciatoie istituzionali, solo un forte impegno culturale e, eventualmente, opportune modifiche processuali possono evitare quello "strapotere" del pubblico ministero che, laddove si manifesti, pare semmai determinato da una debolezza della "cultura delle garanzie" rispetto alla "cultura del risultato".

Su tali premesse, illustri esponenti della dottrina processual-penalistica escludono lo "sbocco obbligato" della separazione delle carriere derivante dal nuovo art.111 Cost. e dalla posizione di imparzialità e terzietà riconosciuta al giudice⁹. La parità tra le parti deve essere assicurata sul piano funzionale e non necessariamente anche su quello istituzionale. L'attribuzione del ruolo di parte nel processo fa riferimento, dunque, alla dinamica processuale (formazione della prova, dibattimento) e non ad una omogeneità istituzionale tra pubblico ministero e difesa. Una

⁷ E' vietato il passaggio delle funzioni: all'interno dello stesso distretto; all'interno dei distretti della stessa regione; all'interno del distretto di corte di appello determinato dall'art.11 c.p.p. come competente ad accertare la responsabilità penale dei magistrati del distretto nel quale il magistrato interessato presta servizio all'atto di mutamento delle funzioni.

⁸ Sul tema v. BRUTI LIBERATI-PEPINO, *Giustizia e referendum*, Roma, 2000, 41 ss. A. MANZELLA, *Il nodo della giustizia non è solo il pm*, in *La Repubblica*, 4 novembre 1997; E. PACIOTTI, *Divide et impera*, in *Il Manifesto*, 28 ottobre 1997.

⁹ v. P. FERRUA, *Il modello costituzionale del pubblico ministero e la curiosa proposta del processo breve*, in *Quest. giust.* 2010 n.1, p.12 ss; PISANI, *La c.d. separazione delle carriere e la "riforma epocale"*, in *Foro it.* 2011, V, 162 ss.; ILLUMINATI, *Indagine conoscitiva*, cit.

omogeneità da escludere in radice, se solo si pensa ad una struttura del processo caratterizzata da molteplici istituti incompatibili con una assimilazione del pubblico ministero al difensore. Tra questi, senza dubbio, il principio della obbligatorietà della azione penale, il dovere del pm di ricercare anche le prove in favore dell'imputato, la disponibilità esclusiva da parte sua della polizia giudiziaria.

Qualche anno fa, la Corte Costituzionale ha ribadito come la posizione del pubblico ministero non sia paragonabile a quella delle parti private, negando al primo, pur presente nel giudizio *a quo*, la possibilità di essere qualificato "parte" e di costituirsi nel giudizio attivato in via incidentale, al pari di quanto invece riconosciuto, come è noto, alle parti private.¹⁰

Le stesse istituzioni continentali paiono in sintonia con questa impostazione. La *Raccomandazione* del comitato dei ministri del Consiglio d'Europa n. 19 del 2010 ha espressamente definito il pubblico ministero come: *"l'autorità incaricata di vigilare, in nome della società e nell'interesse generale, all'applicazione della legge, quando è penalmente sanzionata, tenendo conto, da una parte, dei diritti degli individui e, dall'altra, della necessaria efficacia del sistema di giustizia penale"*. Per cui il pm è autorità pubblica che deve garantire l'osservanza della legge, dando prova di *"oggettività ed equità*

*nel corso della procedura giudiziaria"*¹¹.

Insomma, vi è una profonda differenza tra l'avvocato e il pubblico ministero. L'avvocato può difendere anche il cliente che sa essere colpevole; mira ad un risultato il più possibile favorevole agli interessi dell'assistito; ed ha (inevitabilmente) un interesse economico al risultato processuale. Al contrario il pubblico ministero, e salve disfunzioni del sistema da sanzionare con estremo rigore, non accusa chi sa essere innocente; ha l'obbligo di mirare ad un risultato che sia conforme ad un principio di giustizia; e non ha alcun interesse economico al risultato del processo.

Queste differenze tra pm e difesa dai sostenitori della separazione delle carriere non vengono adeguatamente considerate. E quella opzione culturale continua a trascurare il fatto che il valore della terzietà del giudice lo si può valorizzare anche in un sistema di carriere unite.

3. SEPARAZIONE DELLE CARRIERE E CRESCITA PROFESSIONALE DI GIUDICI E PUBBLICI MINISTERI.

Da un punto di vista generale, nel settore giudiziario, fatte salve alcune lodevoli eccezioni, il percorso professionale più formativo, più ricco, è quello che moltiplica le esperienze. Ossia quello che fa occupare ad una stessa persona ruoli e posizioni diverse

¹⁰ Cfr. Corte cost., 19 ottobre 2009, n.262, *Foro it.*, 2009, I, 2873. Sul tema ODDI, *La parte afona*, in *Giur.cost.*, 2009, 3730 ss.

¹¹ In proposito cfr. VOLPI, *L'indipendenza della magistratura nei documenti del Consiglio d'Europa e della rete europea dei consigli di giustizia*, in *Dir. pubbl. comp. ed europeo*, 2010, 1754 ss; DELMAS-MARTY, *Evoluzione del pubblico ministero e principi direttivi nel processo penale nelle democrazie europee*, in *Quest.giust.*1997, p.201 ss.

nel procedimento e nel processo. La pluralità delle esperienze maturate nell'arco della vita professionale costituisce fonte di maturazione e di grande affinamento tecnico. E proprio la diversità delle posizioni professionali ricoperte può rappresentare un antidoto contro le interpretazioni esasperate dei diversi ruoli.

Così, non convince affatto l'idea secondo cui solo separando le carriere e "specializzando" i ruoli si avrebbero pubblici ministeri e giudici meglio preparati al loro compito. Anzi quella tesi può essere ribaltata, se si pensa al fatto che è proprio l'unicità delle carriere a favorire la pluralità delle esperienze.

Questo pensiero pare condiviso a livello europeo, se riprendiamo due importanti documenti, distanti tra loro nel tempo, proprio in materia di esperienze professionali di giudici e pm.

Il primo è rappresentato dalla Raccomandazione REC (2000) 19 del Comitato dei Ministri del Consiglio d'Europa sul "ruolo del pubblico ministero nell'ordinamento penale", adottata nell'ottobre del 2000, che al punto n.18 prevede: *"se l'ordinamento giuridico lo consente, gli Stati devono prendere provvedimenti concreti al fine di consentire ad una stessa persona di svolgere successivamente le funzioni di pubblico ministero e quelle di giudice, o viceversa"*. Nella stessa Raccomandazione si afferma, inoltre, che *"la possibilità di «passerelle» tra le funzioni di giudice e pubblico ministero si basa sulla constatazione della complementarità dei mandati degli uni e degli altri, ma anche sulla*

similitudine delle garanzie che devono essere offerte in termini di qualifica, di competenza e di statuto. Ciò costituisce una garanzia anche per i membri dell'ufficio del pubblico ministero".

Il secondo documento è il parere 9 (2014) del Consiglio Consultivo dei Procuratori Europei (etichettato La Carta di Roma) destinato al Comitato dei Ministri del Consiglio d'Europa, approvato il 17 dicembre 2014, avente ad oggetto "Norme e principi europei concernenti il pubblico ministero". In esso, pur non richiamandosi espressamente la necessità di una carriera unica dei giudicanti e dei requirenti, si auspica con forza l'intercambiabilità delle funzioni. Questo perché è considerata una importante garanzia del giusto processo l'acquisizione, da parte del pubblico ministero, di una cultura che lo conduce a valutare la fondatezza, la portata e il valore degli elementi probatori che raccoglie, non tanto in funzione dell'immediato risultato in sede cautelare o comunque preprocessuale (secondo logiche da forze di polizia), quanto in funzione della loro valenza rispetto alla fase del giudizio.

4. L'IDENTITÀ DEL PUBBLICO MINISTERO E I PERICOLI DELLA SUA "AUTONOMIZZAZIONE".

Il pubblico ministero, secondo il codice di rito, ricopre un ruolo di filtro o cerniera tra l'investigazione di polizia e il suo riscontro giudiziario. Storicamente, nella esperienza italiana, l'essenza della sua funzione sta in alcune attribuzioni a lui esclusivamente demandate: la canalizzazione processuale delle indagini e la garanzia

di completezza (art.112 cost.) e di rispetto dei diritti della persona (artt.13, 24, 25, 27 cost.) nella loro gestione. Queste prerogative, che non vengono messe in discussione dal progetto di riforma, distinguono nettamente il pubblico ministero dalle figure del *superpoliziotto* o dell'*avvocato di polizia*, rendendolo più vicino al giudice che alla polizia proprio perché dotato di funzione e ruolo specifici e definiti.

D'altronde, è interesse di tutta la collettività che i criteri della giurisdizione si applichino in ogni momento dell'attività penale, compresa la fase delicata delle indagini preliminari. Tant'è che alcuni osservatori (anche con trascorsi nella magistratura)¹², da anni, ci mettono in guardia da uffici del pubblico ministero formati da accusatori "in servizio permanente effettivo" per tutta la propria quarantennale carriera. E auspicano un intervento normativo che sancisca la "temporaneità" delle funzioni requirenti, con la previsione di assegnazione, prima e dopo, ad altre funzioni giudiziarie. Questo per evitare che si radichino rapporti condizionanti con gli organi di polizia o deformazioni professionali che, nella durezza del confronto con una criminalità agguerrita, facciano cogliere a molti requirenti soltanto le ragioni della repressione e meno quelle della garanzia dei diritti. Viceversa è di tutta evidenza che la separazione delle carriere amplierebbe a dismisura certi pericoli, a quel punto derivanti anche dalla mancata condivisione di percorsi

¹² PACIOTTI, *Divide et impera*, cit.; ROSSI, *Ancora sull'ordinamento giudiziario*, in *Quest. giust.* 2004 v.4, p.10 ss.

di formazione professionale con la magistratura giudicante, attualmente garantiti da un assetto ordinamentale che con la Scuola superiore della magistratura unifica quei due percorsi.

Ma tale ultimo aspetto si coniuga con una ulteriore conseguenza della separazione delle carriere (benché destinata a manifestarsi non immediatamente) messa in evidenza, anni fa, dal compianto Alessandro Pizzorusso¹³: "*un pubblico ministero, assolutamente indipendente e rigorosamente gerarchizzato (con la polizia giudiziaria ai suoi ordini) costituirebbe il potere dello Stato più forte che si sia mai avuto in alcun ordinamento costituzionale dell'epoca contemporanea*".

Ed allora, se è fuori discussione che il disegno di legge costituzionale sulla separazione delle carriere non preveda un assoggettamento del pubblico ministero al governo, non è affatto scontato che quella soluzione resti tale per lungo tempo e non imponga, ad un certo punto altri sbocchi istituzionali. Un corpo separato di funzionari pubblici numericamente ridotto (non oltre le 2.500 unità), altamente specializzato, con ampie garanzie di *status*, addetto all'esercizio della azione penale e alla direzione della polizia giudiziaria, che non fa più parte della giurisdizione e risponde solo a sé stesso, pare destinato ad essere riportato nella sfera della responsabilità politica e, quindi, inevitabilmente a perdere la propria indipendenza dal potere esecutivo.

¹³ A. PIZZORUSSO, *La costituzione ferita*, Roma-Bari, 1999, 148.

Infatti nel nostro sistema costituzionale non vi è un quarto potere dello Stato che non sia legislativo e possa porsi tra l'esecutivo e la giurisdizione.

In tale prospettiva non si trascuri che i caratteri della organizzazione degli uffici del pubblico ministero sono suscettibili di riflettersi in modo significativo anche sul ruolo del giudice penale¹⁴. Questa interdipendenza deriva dalla circostanza che al giudice è vietato agire di propria iniziativa. Per cui servirebbe a poco avere un giudice penale pienamente indipendente se non esistesse un organo altrettanto indipendente tenuto a richiedere l'applicazione della legge penale in modo eguale per tutti.

A ben vedere, dunque, il progetto di riforma in discussione agisce anche sullo statuto delle garanzie per il giudice.

5. VERSO UN MUTAMENTO DEGLI ASSETTI TRA POTERI DELLO STATO?

Nonostante le finalità dichiarate, come si diceva, la riforma rimette in discussione l'assetto dei rapporti tra politica e giurisdizione costruito dai padri costituenti. Che sia questo l'obiettivo, lo si coglie dalle previsioni che incidono sul principio della obbligatorietà dell'azione penale, sulle forme di reclutamento dei giudici (sganciate dal concorso pubblico) e sul Consiglio Superiore della magistratura (che verrebbe sdoppiato uno per i giudicanti l'altro per i requirenti).

¹⁴ A. PIZZORUSSO, *La costituzione ferita*, cit. 144.

Secondo la Corte Costituzionale (sentenza n. 88 del 1991), “*l'obbligatorietà dell'esercizio della azione penale a carico del pubblico ministero è stata costituzionalmente affermata come elemento che concorre a garantire, da un lato, l'indipendenza del pubblico ministero nell'esercizio della propria funzione e, dall'altro, l'uguaglianza dei cittadini di fronte alla legge penale*”. E' noto come quel principio debba misurarsi con la difficoltà di gestione di un elevatissimo e crescente numero di notizie di reato che pervengono agli uffici di procura; col pericolo di favorire, nella prassi, forme incontrollabili di aggiramento dell'obbligo previsto dall'art.112 Cost..

Ma la situazione non è priva di vie d'uscita, senza toccare la legge suprema. Scartata la possibilità di sostituire il *principio di obbligatorietà* con il *principio di opportunità*, che sarebbe fonte di gravi disparità di trattamento, andrebbero affrontate due esigenze ormai indilazionabili: a) riduzione e riqualificazione dell'intervento penale; b) determinazione delle priorità per l'esercizio dell'azione penale.

Mentre continua a lievitare il monte dei reati prodotti dalla legislazione italiana (spesso per esigenze di consenso elettorale), da ormai trent'anni la magistratura ha coltivato il terreno dei criteri di priorità per l'esercizio della azione penale¹⁵.

¹⁵ Una prima indicazione venne al CSM nella seconda metà degli anni settanta a proposito del terrorismo cfr. *Notiziario CSM*, 31 luglio 1977. Successivamente si segnala una circolare sottoscritta dal Presidente della Corte di appello e dal Procuratore Generale di Torino pubblicata in *Cass .pen.* 1989, p.1373 ss. e una circolare del Procuratore della repubblica presso la pretura di

Documenti organizzativi delle procure, con l'avallo del Consiglio Superiore della magistratura, prevedono forme di "tracciabilità" nella individuazione di quei criteri e nella distribuzione delle risorse per le diverse indagini.

Sono misure che, nel ridurre le possibilità di esercizio arbitrario delle prerogative del pubblico ministero, intendono prevenire l'elusione o la strumentalizzazione dell'obbligo di agire. Ma certi accorgimenti andrebbero accompagnati da interventi sulle cause di proliferazione dei procedimenti penali, invertendo la tendenza legislativa *panpenalistica* con una massiccia depenalizzazione e con investimenti sulle risorse del sistema giudiziario.

Invece, il disegno di legge in esame opta per la modifica dell'art.112 della costituzione. Al parlamento, e quindi alle fluttuanti maggioranze politiche, si affida la determinazione dei casi e dei modi per l'esercizio obbligatorio dell'azione penale. In altri termini, quella sorta di "legge finanziaria dei reati" introduce una discrezionalità dell'azione penale, rimettendo la scelta dei reati da perseguire (e quelli da destinare, senza dichiararlo, alla prescrizione) al parlamento.

Ma il disegno di legge intende pure riconoscere alla politica forti prerogative sul reclutamento della

magistratura giudicante. Rimane identico il secondo comma dell'art. 106 Cost. sulla nomina dei magistrati onorari, destinati ad amministrare la giustizia in casi specifici. Mentre si interviene sul terzo comma per attribuire al parlamento il potere di reclutare avvocati e professori di materie giuridiche a tutti i livelli della magistratura giudicante. Dunque, si scardina il principio del concorso pubblico come unica modalità di accesso alla magistratura, che l'Assemblea Costituente aveva voluto per garantire una selezione meramente tecnica e come tale professionalmente adeguata, imparziale e socialmente rappresentativa dei candidati¹⁶.

Un ulteriore segnale di smantellamento degli attuali assetti costituzionali riguarda, poi, il governo autonomo della magistratura. La riforma in discussione interviene sulla composizione e sulle funzioni del Consiglio Superiore della Magistratura, che in realtà verrebbe sdoppiato (uno per i giudici, uno per i pm).

Da anni si registrano nel Consiglio inefficienze, opacità, derive clientelari e corporative, come purtroppo anche la cronaca di questi mesi conferma. Ma il dato che emerge dal dibattito politico è l'uso strumentale di certe *debolezze*. E quindi non si va alla ricerca di correttivi utili a razionalizzare il

Torino del 1990 in *Cass. pen.* 1991, p.361 ss. Sul tema più in generale V. ZAGREBELSKY, *L'organizzazione del lavoro: esame delle notizie di reato, i flussi di lavoro e le sezioni specializzate*, in *Quaderni CSM* 1995 n.78 p.19 ss. Da ultimo per una ricognizione dei problemi si veda la circolare del CSM sulla organizzazione degli uffici di procura del 16 novembre 2017 in www.csm.it.

¹⁶ Il reclutamento per concorso oggi, in virtù del comma 3 dell'art.106 cost., prevede come eccezione la sola designazione all'ufficio di consiglieri di cassazione di professori e avvocati che possono vantare "meriti insigni" per decisione del Consiglio Superiore della Magistratura. Ma chiaramente quell'istituto aveva finalità ben diverse e un impatto del tutto differente rispetto alle dinamiche dell'ordine giudiziario.

sistema ma di soluzioni idonee a smantellare un modello consiliare che nasce, come noto, allo scopo di eliminare possibili ingerenze dall'esterno da parte del governo; e che, almeno negli ultimi decenni, ha contribuito a produrre significativi cambiamenti nella giurisdizione in senso egualitario e a implementare la cultura dell'organizzazione ad ogni livello della vita giudiziaria.

Le novità che si propongono sulla composizione del Consiglio sono suscettibili di mutare il volto dei rapporti tra giurisdizione e politica¹⁷. L'affermata autonomia della magistratura condusse alla soluzione secondo cui il CSM doveva essere composto da magistrati eletti da magistrati, mentre la volontà di evitare un isolamento della stessa giustificò la presenza, in misura minoritaria, di una componente laica (esperti di diritto, nominati dal parlamento in seduta comune).

Ora la riforma vuole portare da un terzo alla metà il numero dei membri di nomina parlamentare, rispolverando una misura in passato più volte minacciata dalla "politica" allorché la magistratura aveva condotto indagini o processi non graditi alla maggioranza di turno. In effetti se la presenza nel CSM di membri nominati dal parlamento vuole impedire che la magistratura si chiuda in una casta autoreferenziale, è indubitabile che la prevalenza dei "togati" rispetto ai "laici" sia imprescindibile garanzia di

autonomia della giurisdizione. Autonomia che verrebbe a essere compromessa da un numero troppo elevato di componenti laici. Costoro diventerebbero sempre determinanti su trasferimenti, promozioni e interventi disciplinari riguardanti i magistrati. E si riprodurrebbe, verosimilmente, uno schema molto simile a quello sperimentato in altre epoche e in altri ordinamenti dove certe competenze spettano a organi a marcata fisionomia politica, con prevedibili conseguenze sull'esercizio della giurisdizione per vicende politicamente sensibili.

Si aggiunga che il progetto di riforma prevede anche una drastica riduzione delle competenze del CSM a esso attribuite dagli artt.105, 106 comma 3 e 107 comma 1 cost. Resterebbero ferme, infatti, solo le prerogative strettamente inerenti alla carriera dei magistrati (assunzioni, assegnazioni, trasferimenti, promozioni e provvedimenti disciplinari). Ma, con la formula "*altre competenze possono essere attribuite solo con legge costituzionale*", verrebbero cancellate altre importanti funzioni strumentali rispetto a quelle indicate dalla Costituzione, introdotte con legge ordinaria, implicite o di natura normativa. Il riferimento corre ai pareri e alle proposte in materia di ordinamento giudiziario e disegni di legge incidenti sulla tutela giurisdizionale dei diritti fondamentali; alla facoltà di aprire pratiche a tutela dell'indipendenza e del prestigio dei magistrati quando vengono ingiustamente aggrediti per i compiti che stanno svolgendo; alla possibilità di intervenire nel dibattito istituzionale con la relazione sullo stato della

¹⁷ In proposito paiono ancora vevoli le considerazioni di ROMBOLI, *Osservazioni sul disegno di legge costituzionale*, cit. pp.10 ss e di VOLPI, *Il CSM che si vorrebbe*, in *Quest. giust.* 2011 n.2, pp.115 ss.

giustizia; alla attività paranormativa che con l'approvazione di circolari per il buon funzionamento degli uffici, vuole garantire non solo l'indipendenza interna e l'imparzialità dei magistrati ma anche l'efficienza del sistema.

Insomma anche dalle proposte relative al CSM risulta chiara la volontà di trasformarne in profondità la natura e il ruolo. I due Consigli non avrebbero più alcun rilievo costituzionale, ma sarebbero ridotti a organi meramente amministrativi, con competenze limitate ad alcuni aspetti della carriera dei magistrati. I due Consigli, così, non sarebbero più in grado di tutelare l'indipendenza e l'autonomia di giudici e pubblici ministeri sia per la limitatezza delle loro competenze, sia a causa di una composizione che accentuerebbe il controllo e i condizionamenti della politica.

6. CONCLUSIONE.

In nome della “separazione delle carriere”, dunque, si mira ad un ampio riassetto dei rapporti tra politica e giurisdizione; radicalmente distante dal modello concepito dai padri costituenti. D'altronde, gli stessi toni della relazione di presentazione della riforma alla Camera dei Deputati, e dei commenti di alcuni *leaders* di partito, tradiscono intenti non riducibili all'obiettivo di rendere più bilanciato ed efficace il sistema giudiziario e processuale. Paiono più adatti ad un progetto che coltiva l'esigenza della politica di addomesticare l'azione giudiziaria. In una atmosfera di palpabile *esprit de ressentiment* che parte da lontano, le soluzioni vengono definite come argine alla “magistratura

onnivora”¹⁸ e antidoto alla “giustizia a orologeria”¹⁹. Per dire “basta” a giudici e pubblici ministeri “votati alla ricerca del consenso popolare pur non essendo eletti” e che “si collocano al vertice della produzione normativa pur essendo solo dei burocrati”²⁰. Insomma, si enfatizza la fine di una presunta subalternità della politica alla magistratura che in Italia durerebbe dalla stagione di “Mani Pulite”, ossia dal 1992.

Naturalmente, certe affermazioni trascurano che l'attuale statuto costituzionale della magistratura è considerato un modello da imitare per tante democrazie europee. Così come omettono di sottolineare che, se l'unicità della carriera di giudici e pm non è un dogma, quella scelta, però, è figlia della nostra storia politico-istituzionale; perché, prima della Costituzione del 1948, i pm, “separati” dai giudici, erano finiti sempre nell'orbita delle maggioranze di turno²¹.

Ma un certo approccio, particolarmente reattivo sui temi della giustizia, sembra soprattutto non considerare il ruolo assunto negli ultimi decenni dalla giurisdizione nelle democrazie costituzionali²². Si

¹⁸ Cfr. Resoconto stenografico della relazione al disegno di legge costituzionale AC 14.

¹⁹ Cfr. Resoconto stenografico della relazione al disegno di legge costituzionale AC 14.

²⁰ Cfr. Resoconto stenografico della relazione al disegno di legge costituzionale AC 14.

²¹ In proposito v. MENICONI, *Storia della magistratura italiana*, Bologna, 2014, pp21-245; BRUTI LIBERATI, *Magistratura e società nell'Italia repubblicana*, Roma-Bari, 2018, pp. 21-51.

²² Sul tema TATE e VALLINDER, *The global expansion of judicial power*, New York University Press, New York, 1995; PIZZORNO,

accusano i magistrati di “protagonismo” e di “eccessi” (che pure non sono mancati nel nostro paese). Ma non tiene conto della espansione dei compiti della giurisdizione che ha ragioni profonde che vanno ben oltre i confini nazionali. Chi ha approfondito il tema delle nuove domande di giustizia ci dice che, nelle società occidentali, orfane dei fondamentali riferimenti ideologici e religiosi, deprivate della forza aggregante della tradizione, proprio la giurisdizione da tanti cittadini viene percepita come una delle poche autorità, in certi casi l’unica, cui affidare la risoluzione di ogni sorta di contrasti e di problemi²³. Problemi di singoli individui o di gruppi di persone che riguardano grandi questioni. Si va dai temi eticamente sensibili ai flussi migratori epocali, dalla tutela del risparmio alla crisi di tante imprese e dei relativi livelli occupazionali, dal crimine organizzato alle cause dell’inquinamento ambientale.

Così giudici e pubblici ministeri, non solo in Italia, sono chiamati ad intervenire in settori nuovi, non necessariamente disciplinati da norme specifiche; a risolvere conflitti sociali di particolare complessità; a esercitare, nell’inerzia di altri poteri, il controllo di legalità su di una sfera di azione pubblica progressivamente allargatasi; a sollevare questioni sulla compatibilità costituzionale di leggi votate dal

parlamento. E tutto questo espone la magistratura all’accusa di condizionare la discrezionalità politica, le scelte economiche e le dinamiche della società.

Certo questa condizione impone ai magistrati responsabilità, equilibrio, imparzialità e un “salto di qualità” non solo sul piano culturale ma anche su quello delle “alleanze istituzionali” (ad esempio con l’avvocatura), necessarie per rendere affidabile il servizio che rendono. Ma proprio la magistratura di oggi, per i compiti che è chiamata a svolgere, è più bisognosa di robusti presidi della sua autonomia e della sua indipendenza. Presidi che paiono venir meno con le previsioni contenute nel disegno di legge in esame.

Il potere dei giudici. Stato democratico e controllo delle virtù, Roma-Bari, 1998; RODOTA’, *Repertorio di fine secolo*, Bari-Roma, 1999, 180 e ss.

²³ Per una sintesi delle ricerche su questo fenomeno v. GIOSTRA, *Giudice fai il giudice*, in *Corriere della Sera*, inserto Letture del 23 novembre 2014.