

**Appunti a supporto della Audizione informale - I Commissione (AFFARI COSTITUZIONALI, DELLA PRESIDENZA DEL CONSIGLIO E INTERNI) della Camera dei Deputati, 22 febbraio 2023**

nell'ambito dell'esame delle proposte di legge C. 23 cost. Enrico Costa, C. 434 cost. Giachetti, C. 806 cost. Calderone e C. 824 cost. Morrone, recanti modifiche all'articolo 87 e al titolo IV della parte II della Costituzione in materia di separazione delle carriere giudicante e requirente della magistratura.

Prof. Massimo Cavino

Ordinario di Istituzioni di Diritto pubblico – Università del Piemonte Orientale

### **Considerazioni generali**

Le quattro proposte di legge di revisione costituzionale C.23, C.434, C.806, C.824 sono dichiaratamente orientate all'adeguamento dei principi generali strutturali dell'ordinamento giudiziario a quelli del giusto processo sanciti all'articolo 111 Cost. Tutte prevedono la separazione delle carriere della magistratura giudicante e requirente, l'istituzione di due distinti consigli superiori, per l'una e per l'altra; le proposte C.23, C.434, C.824, prevedono anche una attenuazione della obbligatorietà dell'esercizio dell'azione penale.

Rispetto alla separazione delle carriere la prima questione che occorre considerare è se la proposta sia coerente con le finalità che intende raggiungere: in altri termini se sia necessario procedere alla separazione per assicurare la terzietà del giudice, elemento essenziale del giusto processo. Se cerchiamo una risposta nella osservazione di ordinamenti stranieri pare utile ascoltare le voci autorevoli<sup>1</sup> che hanno osservato come uno sguardo in prospettiva comparatistica dovrebbe avere il suo punto di vista, non già nelle esperienze britannica e nordamericana, ma piuttosto in quelle francese e tedesca, tradizionalmente e culturalmente vicine alla nostra. In Francia la carriera di giudice e pubblico ministero è unica e vi sono, dal 1993, due distinti consigli superiori per estendere – parzialmente – ai magistrati di *parquet* le garanzie riconosciute a quelli di *siège*; per altro l'unicità della carriera non sottrae la magistratura requirente dal condizionamento diretto del Ministro della giustizia. Per la Germania non ha neppure senso ragionare di separazione delle carriere in considerazione del fatto che il Pubblico ministero è organo dell'amministrazione burocraticamente e gerarchicamente inquadrato nel potere esecutivo.

Questa rapida osservazione mostra come non sia possibile stabilire una diretta consequenzialità tra gli elementi strutturali dell'ordinamento giudiziario e la rispondenza dell'esercizio della giurisdizione ai principi del giusto processo (dando

---

<sup>1</sup> L. Violini, *Separazione delle carriere e indipendenza della magistratura: riflessioni di diritto comparato*, in *Diritto penale contemporaneo*, 1/2011, 49 e ss.; A. Ciandri, *Archivio penale*, n.2/2019, 9 e ss.

per scontato che gli ordinamenti francese e tedesco vi si ispirino); la realizzazione dei quali dipende anche da delicati equilibri di natura culturale (penso al tema della formazione dei magistrati, ma anche degli avvocati e del personale amministrativo) e, ovviamente, politico-costituzionali.

In questa prospettiva pare di poter rigettare la premessa dalla quale muove la prevalente dottrina costituzionalistica e processual-penalistica, per la quale la riflessione sulla separazione delle carriere dovrebbe essere “depurata” dalle tensioni del dibattito politico; al contrario è proprio dal dibattito politico apertosi a partire dalla revisione dell’articolo 68 della Costituzione del 1993 che occorre prendere le mosse per ragionare intorno al posto della magistratura nella forma di governo italiana e alla necessità di adeguarne l’ordinamento alle esigenze del giusto processo. Come è stato osservato le trasformazioni del sistema giudiziario pongono oggi, specie in Italia, in maniera non più procrastinabile l’esigenza di adottare «meccanismi correttivi alle distorsioni e agli affetti perversi indotti da due derive, in larga parte non intenzionali, dell’amministrazione della giustizia in Italia: la politicizzazione di frammenti di magistratura, particolarmente visibili nel circuito mediatico, e la percezione di una magistratura discrezionale e arbitraria»<sup>2</sup>. Meccanismi che permettano di scongiurare «il rischio, per nulla astratto, di una magistratura che fa politica in sé e per sé, che ridefinisce, come ogni sistema complesso, l’indipendenza e l’autonomia istituzionale in autoreferenzialità»<sup>3</sup>.

Alla luce di queste considerazioni pare di poter affermare che la proposta separazione delle carriere risponda ad una concreta esigenza di attuazione del giusto processo che porti a garantire l’indipendenza del pubblico ministero e del giudice e la terzietà di quest’ultimo.

## **Considerazioni relative a singole disposizioni.**

### **Rispetto alla struttura dell’articolo 104**

In termini sistematici generali, in forza della proposta istituzione di due distinti Consigli superiori, sarebbe opportuno separare il contenuto del primo comma della disposizione dai successivi che diverrebbero l’articolo 104 bis: la disciplina della composizione del solo Consiglio superiore della magistratura giudicante nello stesso articolo in cui si sancisce l’autonomia e l’indipendenza dell’ordinamento giudiziario produrrebbe una asimmetria.

### **Articolo 104, comma 1 (C.23, C.434, C.806, C.824)**

Dal punto di vista lessicale la formulazione della proposta C.23, C.434, C.824 pare preferibile ove si riferisce all’ordine giudiziario composto dalla magistratura giudicante e requirente così enfatizzando la finalità della separazione delle carriere.

---

<sup>2</sup> D. Piana, A. Vauchez, *Il Consiglio superiore della magistratura*, il Mulino, Bologna, 2012, 274.

<sup>3</sup> D. Piana, F. Raniolo, *La magistratura*, in S. Sicardi, M. Cavino, L. Imarisio, (a cura di), *Vent’anni di Costituzione (1993-2013). Dibattiti e riforme nell’Italia tra due secoli*, il Mulino, Bologna, 2015, 269.

È al contrario preferibile la formulazione della proposta C.806 ove ne conferma l'autonomia e l'indipendenza rispetto a ogni "altro" potere. Se è vero che la soppressione dell'aggettivo "altro" non ha ricadute immediate sul piano precettivo, non si può negare che essa abbia una ricaduta "simbolica" non trascurabile, quasi che ad essa fosse sottesa una sorta di ridimensionamento dell'ordinamento giudiziario.

**Articolo 104, comma 2 (C.23, C.434, C.806, C.824); Articolo 105 bis, primo periodo (C.23, C.434, C.806, C.824).**

Per quanto concerne le presidenze dei Consigli della magistratura giudicante e requirente le proposte C.23, C.434, C.824 e C.806 si distinguono nettamente. La prima le attribuisce al Presidente della Repubblica, la seconda rispettivamente al primo presidente della Corte di cassazione e al procuratore generale presso la Corte di cassazione. Pare di poter affermare che la prima soluzione sia preferibile poiché essa rappresenta un elemento di garanzia dell'unità dell'ordine giudiziario pur nella separazione delle carriere.

**Articolo 104, comma 4 (C.23, C.434, C.806, C.824); Articolo 105 bis, secondo periodo (C.23, C.434, C.806, C.824)**

Rispetto alla composizione della componente elettiva dei Consigli le due proposte coincidono nella indicazione della pariteticità delle componenti togata e laica (rispetto alla quale sono confermati i requisiti soggettivi). La finalità è evidentemente quella di superare una concezione autoreferenziale degli organi. Sul punto occorre però ricordare che sebbene la maggioranza dei membri togati sia garantita dalla presenza dei membri di diritto, il rapporto del Comitato di Venezia del 2010 sulla indipendenza dei giudici ha affermato il principio per cui all'interno dei Consigli di Giustizia i giudici, *eletti da loro pari*, dovrebbero costituire la maggioranza (*Rapporto Commissione di Venezia, 2010, III, Aspetti specifici dell'indipendenza dei giudici*)<sup>4</sup>.

**Articolo 105 (C.23, C.434, C.824), Articolo 105 ter (C.23, C.434, C.824)**

La proposta C.23, C.434, C.824 prevede che competenze dei Consigli superiori delle magistrature giudicanti e requirenti diverse da assunzioni, assegnazioni, trasferimenti, promozioni e provvedimenti disciplinari possano essere attribuite solo con legge costituzionale. La finalità dichiarata è quella di «escludere che gli organi di governo della magistratura possano esercitare un ruolo particolarmente contiguo alla politica [...]. Questa previsione colma una lacuna obiettiva del nostro sistema costituzionale, che ha consentito al Consiglio superiore della magistratura di adottare anche atti di indirizzo politico e di esercitare funzioni "paranormative" che, talvolta, hanno determinato contrasti con altri poteri dello Stato». Ferma restando l'autonomia regolamentare che rispetto ai profili organizzativi occupa uno spazio

---

<sup>4</sup> Si veda inoltre sul punto M. Volpi, *L'indipendenza della magistratura nei documenti del Consiglio d'Europa e della Rete europea dei Consigli di giustizia*, in *DPCE*, 2010, IV, p. 1754 ss.

inibito anche alla legge<sup>5</sup>, pare di poter affermare che la disposizione determinerebbe un irrigidimento eccessivo e che la riserva di legge costituzionale potrebbe essere sostituita, senza contraddire la *intentio legis*, da una riserva di legge.

### **Soppressione del vigente articolo 107, comma 3 (C.23, C.434, C.824)**

La soppressione del vigente articolo 107, comma 3, Cost., in forza del quale «I magistrati si distinguono tra loro soltanto per diversità di funzioni» è stata fortemente criticata dalla Associazione Nazionale Magistrati con la mozione approvata il 5 febbraio scorso: «preoccupante la progettata abolizione dell'art. 107 comma 3 della Costituzione che, nel prevedere la distinzione dei magistrati solo per funzioni, ne rappresenta la massima garanzia di indipendenza, impedendo derive verticistiche all'interno degli uffici giudiziari». Questa critica merita particolare attenzione. Infatti se la separazione delle carriere ha per conseguenza inevitabile la distinzione tra magistrati negli ambiti giudicante e requirente, all'interno di tali ambiti il principio sancito al terzo comma dell'articolo 107 Cost. dovrebbe trovare espressione poiché esso «impedisce che la magistratura ordinaria venga organizzata secondo criteri improntati alla gerarchia»<sup>6</sup>. Sul piano pratico è vero che il rifiuto di un inquadramento gerarchico dei magistrati emerge sistematicamente da altre norme costituzionali<sup>7</sup>; ma ancora, una volta, le ricadute “simboliche” di questo intervento normativo non devono essere trascurate.

### **Articolo 112 (C.23, C.434, C.824).**

La disposizione permetterebbe di superare le perplessità rispetto alla individuazione legislativa dei “criteri di priorità per la trattazione delle notizie di reato e per l'esercizio dell'azione penale” ad opera della legge delega n. 134 del 2021 art. 1 comma 9 lett. i). In questo senso, come è stato sottolineato dall'Ufficio del Massimario della Corte di Cassazione, nella relazione n.2/2023 sulla riforma del processo penale: «L'individuazione di siffatti criteri potrebbe porre il dubbio pregiudiziale della loro compatibilità con il principio dell'obbligatorietà dell'azione penale di cui all'art. 112 Cost., posto che non vengono disciplinati solo i criteri in ordine alla gestione delle indagini, ma vengono individuati anche i criteri di priorità nell'esercizio dell'azione. Siffatta astratta previsione può, però, giustificarsi ove si considerino, sul piano pratico, la scarsità delle risorse, il numero ingente di indagini astrattamente esperibili, la differente gravità, il diverso impatto sociale dei singoli reati e la necessità di assicurare uguaglianza, imparzialità, efficienza e velocità nell'amministrazione della giustizia, in ossequio ai principi di buon andamento e imparzialità dell'azione giudiziaria desumibili dall'art. 97, comma 1, Cost.».

---

<sup>5</sup> In argomento G. Serges, *La potestà normativa*, in S. Mazzamuto, (a cura di), *Il Consiglio superiore della magistratura. Aspetti costituzionali e prospettive di riforma*, Giappichelli, Torino, 2001.

<sup>6</sup> F. Biondi, *Commento all'art. 107*, in Bartole, S. e R. Bin (a cura di), *Commentario breve alla Costituzione*, II ed., CEDAM, Padova, 2008, 941 ss.

<sup>7</sup> Q. Camerlengo, *Soltanto per diversità di funzioni? I magistrati ordinari tra carriera e prestigio*, in *Quaderni costituzionali*, 2014, n.2, 287 e ss.