

La separazione delle carriere dei magistrati ordinari: brevi riflessioni su una “storia infinita”

Carmela Salazar¹

1. La separazione delle carriere dei magistrati ordinari si trova al centro di un dibattito che appare destinato a riaccendersi ciclicamente².

Quando ormai si era spenta l'eco delle discussioni sulla tornata referendaria svoltasi nel 2022 – come si ricorderà, la separazione delle carriere era l'obiettivo di uno dei quesiti relativi al “pacchetto giustizia”, su nessuno dei quali è stato raggiunto il *quorum* previsto dall'art. 75, c. 4, Cost. – il tema è tornato all'attenzione dell'opinione pubblica e della comunità scientifica, in seguito alla presentazione di cinque proposte di legge di revisione costituzionale. Nel momento in cui si scrive, quattro sono incardinate presso la Commissione giustizia della Camera dei deputati³, ed una è assegnata alla prima commissione referente del Senato⁴.

Le proposte, in larga parte sovrapponibili, in realtà non si arrestano alla introduzione della separazione delle carriere: tutte, attingendo in varia misura ai contenuti di disegni di legge di revisione costituzionale già presentati in passato, prospettano modifiche a largo raggio del Titolo IV della Parte seconda della Carta repubblicana. Anche le rispettive relazioni di accompagnamento espongono tesi ampiamente coincidenti, a partire dal

¹ Carmela Salazar, professoressa ordinaria di Diritto costituzionale, Dipartimento di Giurisprudenza, Economia e Scienze umane, Università “Mediterranea” di Reggio Calabria.

² Siamo dinanzi a un *evergreen*, secondo M. R. GUGLIELMI, Un pubblico ministero “finalmente separato”? Una scelta poco o per nulla consapevole della posta in gioco. E l'Europa ce lo dimostra, in *Quest. giust.*, 2-3/2022, 175 ss. Inutile precisare che questo “eterno ritorno” della riforma sulla separazione delle carriere è accompagnato da discussioni ispirate (anche) a posizioni “di schieramento”, specie nei momenti in cui lo scontro tra politica e magistratura si inasprisce: in proposito, cfr. per tutti G. SILVESTRI, *Relazione*, in AA.VV., *Pubblico ministero e riforma dell'ordinamento giudiziario*, Milano, 2006, 218 ss.

³ A.C. n.23, presentato il 3 ottobre 2022 (proposta Costa); A.C. n.434, presentato il 24 ottobre 2022 (proposta Giachetti); ; A. C. n. 806, presentato il 24 gennaio 2023 (proposta Calderone e altri); A. C. n. 824, presentato il 26 gennaio 2023 (proposta Morrone e altri). I disegni e le relazioni introduttive sono consultabili sul sito web del Parlamento. Gli A.A.C. nn. 23, 434, e 824 riproducono il testo della proposta di iniziativa popolare, promossa dall'Unione delle Camere penali, presentata nel 2017.

⁴ A. S. n. 504, presentato il 26 gennaio 2023 (proposta Stefani e altri). Gli A. C. nn. 23, 434 e 824, e l'A. S. n. 504 riproducono il testo della proposta di iniziativa popolare, promossa dall'Unione delle Camere penali, presentata nel 2017. Per una panoramica, con notazioni critiche, cfr. G. AZZARITI, *La separazione delle carriere dei magistrati ordinari*, in *Oss. AIC*, 2/2023, 5 ss.; N. ROSSI, *Oltre la separazione delle carriere di giudici e pm. L'obiettivo è il governo della magistratura e dell'azione penale*, in www.questionegiustizia.it, 4. 9. 2023; G. SCARSELLI, *Il giudice che i cittadini hanno diritto di avere secondo Costituzione*, in *Giustizia insieme*, 1. 12. 2023.

topos per cui la riforma si imporrebbe come “mezzo” per conseguire il “fine” della reale garanzia della terzietà del giudice e della “parità delle armi” tra accusa e difesa, considerate quali condizioni ineludibili per l’instaurazione del “giusto processo” di cui discorre l’art. 111 Cost.

I presentatori delle proposte, pertanto, ritengono che per raggiungere tale obiettivo non sia sufficiente la novità introdotta dalla “riforma Cartabia”, che – come è noto – irrigidendo ulteriormente la disciplina prevista dalla riforma “Castelli-Mastella”, ha ridotto la possibilità di passaggio da una funzione all’altra ad un’unica volta nel corso dell’intera carriera, peraltro in presenza di condizioni stringenti (art. 12, l. n. 71/2022)⁵. Secondo le relazioni introduttive, l’unicità dell’ordine giudiziario favorirebbe comunque, di fatto, la tendenziale recezione da parte dei giudici delle tesi accusatorie sostenute dai pubblici ministeri, con l’asserito effetto di distorcere «gli equilibri giurisdizionali», contribuendo perciò a strutturare «una magistratura onnivora», e a confondere «quella che dovrebbe essere la cultura del limite con la lotta ai fenomeni criminali»⁶.

Movendo da tali affermazioni, le brevi notazioni che seguono saranno sviluppate seguendo una lettura “sinottica” delle proposte, con riguardo alle innovazioni relative alla “duplicazione” dei concorsi e alla distinzione delle carriere, alla istituzione di due Consigli superiori della magistratura, nonché alla riscrittura del principio dell’obbligatorietà dell’azione penale.

Non si terrà conto, invece, della recente dichiarazione resa dal Ministro della giustizia C. Nordio durante un convegno, relativa alla possibile presentazione di un ulteriore disegno di legge di iniziativa governativa volto a tratteggiare uno “statuto” del pubblico ministero diverso da quello delineato nelle proposte già incardinate in Parlamento, in quanto ispirato al “modello britannico” dell’“avvocato dell’accusa”⁷. Si tratta di una dichiarazione dai contenuti sin troppo generici, anche se va detto che pure in questo caso *nihil sub sole novum*: se non si travisano le parole del Ministro, tale riconfigurazione della magistratura inquirente ricalca,

⁵Si tratta di una “separazione” analoga a quella delineata dalla l. n. 150/2011 e concretizzata dal d.lgs. 160/2006 nella originaria formulazione, poi modificata – come si sa – dalla “controriforma” operata con la legge n. 111/2006: cfr. per tutti P. D’AQUINO SERRAO, *Separazione delle carriere a Costituzione invariata. Problemi applicativi dell’art. 12 della legge n. 71 del 2022*, in *Giustizia insieme*, 28. 6. 2022. Peraltro, dal 2006 al 2021 il numero dei passaggi effettuati dal medesimo magistrato è stato di regola molto basso: «salvo trentanove magistrati che hanno effettuato due passaggi, solo un magistrato ne ha effettuati quattro (peraltro in funzioni di legittimità civili)»: cfr. P. FILIPPI, *La separazione della carriera e il referendum*, in *Giustizia insieme*, 5. 5. 2022.

⁶Le citazioni sono tratte dalla relazione introduttiva all’A. C. n. 824, 2. Analogamente si esprimono le relazioni allegata all’A. C. n. 434, 2, all’A. C. n. 23, 2, e all’A. S. n. 504, 3. Tale visione, al di là di quanto si dirà in seguito, suscita non pochi dubbi, nella misura in cui sembra alludere al pubblico ministero quale organo investito del compito di “bonifica morale” della società: compito che, però, appare estraneo al ruolo costituzionale della magistratura inquirente. In proposito, cfr. per tutti G. SILVESTRI, *Relazione*, cit., 230.

⁷Cfr. N. ROSSI, *Separare le carriere di giudici e pubblici ministeri o riscrivere i rapporti tra i poteri? in Sistema penale*, 16. 11. 2023.

infatti, quella delineata nel (discusso e discutibile) disegno di legge di riforma del processo penale presentato nel 2009 dall'allora Ministro della giustizia A. Alfano⁸.

Fa comunque riflettere la puntualizzazione espressa dal Guardasigilli nella medesima occasione, secondo cui la riforma sul premierato elettivo contenuta nel disegno di legge di revisione costituzionale Meloni-Alberti Casellati (A. S. n. 935) "posticipa" la riforma della giustizia⁹. Le due riforme, in realtà, non presentano immediati punti di contatto, tanto che potrebbero procedere separatamente: tuttavia, la precisazione sulla "gerarchizzazione" tra l'una e l'altra lascia intendere che una scelta di natura politica abbia indotto il Governo a considerare le rispettive sorti come reciprocamente intrecciate.

Ora, si può ritenere che la dichiarazione del Ministro sottintenda l'auspicio di un rapido *iter* per la legge di revisione sulla forma di governo, nel presupposto che tale esito possa produrre un benefico effetto anche sul percorso della riscrittura delle coordinate costituzionali della magistratura. Tuttavia, non si può essere certi che le cose andranno così: anzi, l'instaurazione della connessione tra le due riforme non gioca certo a favore di quella "posticipata". Per un verso, la riformulazione del quadro costituzionale sulla magistratura viene rinviata ad un momento che non si sa quando (e se) verrà; per altro verso, ove per qualsiasi ragione il disegno sul premierato dovesse arenarsi in Parlamento, o se il testo non dovesse superare la prova del referendum previsto dall'art. 138, c. 2, Cost.¹⁰, con molta probabilità si produrrà un "effetto domino" che, di fatto, determinerà anche l'arresto del cammino delle proposte qui esaminate.

2. Per ragionare sulla separazione delle carriere, appare inevitabile muovere dalla nota sent. n. 37/2000 della Corte costituzionale, che ha dichiarato ammissibile il referendum abrogativo sulle norme allora vigenti in ordine al passaggio tra le funzioni giudicanti e quelle requirenti (e viceversa). In sintesi, la Corte ha escluso che la Costituzione, pur considerando la magistratura come «unico ordine soggetto ai poteri

⁸In sintesi, la proposta mirava alla riduzione dell'ufficio del pubblico ministero a «terminale processuale delle forze di polizia», a loro volta sottoposte all'impulso dell'Esecutivo: cfr. N. ROSSI, *Separare le carriere*, cit.; A. SPATARO, S. SCUTO, *I cittadini e la riforma del rapporto tra pubblico ministero e polizia giudiziaria*, in *Giustizia insieme*, 1/2009, 47 ss.

⁹Cfr. L. MILELLA, *Giustizia, Nordio delude i fan della separazione delle carriere dei magistrati: se ne parlerà dopo il premierato. Azione: "Dietrofront deludente"*, in www.repubblica.it, 11. 11. 2023; G. CAIAZZA, *Riforma immaginaria della giustizia, governo-scolaretto: butta la palla in tribuna e corre festante dall'Antimafia*, in www.ilriformista.it, 16. 11. 2023.

¹⁰Tale passaggio procedurale appare inevitabile, non potendo il Governo contare sulla approvazione a maggioranza dei due terzi nelle aule parlamentari, nel qual caso – come si sa – non si fa luogo al referendum (art. 138, u. c., Cost.). Peraltro, la Presidente del consiglio si è dichiarata pronta a sottoporre la riforma al vaglio popolare: cfr. *Premierato, Meloni: pronta al referendum*, in www.stream24.ilsole24ore.com, 11. 11. 2023.

dell'unico Consiglio superiore», contenga principi che «impongano o al contrario precludano la configurazione di una carriera unica o di carriere separate fra i magistrati addetti rispettivamente alle funzioni giudicanti e a quelle requirenti, ovvero ancora che impediscano di limitare o di condizionare più o meno severamente il passaggio dello stesso magistrato, nel corso della sua carriera, dalle une alle altre».

Sembrerebbe, allora, di poter concludere che, se è possibile introdurre carriere separate tra i magistrati ordinari mediante la via referendaria, a maggior ragione è ammissibile che alla medesima innovazione si giunga attraverso la strada della revisione costituzionale.

Le cose, tuttavia, non stanno esattamente così.

Non è possibile, in questa sede, soffermarsi sull'annosa e controversa questione dei limiti alla revisione costituzionale: si può però sostenere che la ragionevolezza delle modifiche alla Parte seconda della Costituzione andrebbe sempre misurata sulla base della *reale* urgenza di rinnovamento del testo redatto dall'Assemblea costituente. Impellenza della quale può parlarsi soltanto dinanzi al palesarsi in modo inequivocabile dell'"inidoneità sopravvenuta" delle norme organizzative alla perdurante concretizzazione dei principi fondamentali posti in apertura della Costituzione e dei diritti fondamentali sanciti nella prima parte della stessa. Conseguentemente, le modifiche proposte dovrebbero essere avviate ove non sia possibile porre rimedio a tale criticità attraverso altre strade – *in primis*, attraverso l'adozione di leggi ordinarie – e ove, al tempo stesso, le "nuove" disposizioni costituzionali presentino con immediata evidenza l'attitudine a superare i problemi suscitati da quelle originarie¹¹. Resta fermo che – come è noto – la sottrazione della forma repubblicana alla revisione costituzionale (art. 139 Cost.) esclude che le leggi adottate mediante la procedura prevista dall'art. 138 Cost. possano modificare «nel loro contenuto essenziale» i diritti inviolabili e i principi supremi dell'ordinamento (Corte cost., sent. n. 1146/1988).

Se si guarda alle proposte in esame da tale prospettiva, non si può che restare perplessi.

Non solo esse non tengono conto delle innovazioni introdotte dalla legislazione ordinaria che hanno *già* condotto a una netta divaricazione dei percorsi professionali di giudici e pubblici ministeri e a un diverso grado di indipendenza interna delle due categorie di magistrati¹², ma il loro

¹¹Per questa impostazione, cfr. A. RUGGERI, *Revisioni formali, modifiche tacite della Costituzione e garanzie dei valori fondamentali dell'ordinamento*, in *Dir. soc.*, 4/2005, 451 ss. (ora in ID., *"Itinerari" di una ricerca sul sistema delle fonti*, IX, *Studi dell'anno 2005*, Torino, 2006, 1443 ss.). L'A. è tornato più volte sul tema: di recente, cfr. ID., *I principi fondamentali dell'ordinamento costituzionale tra interpretazioni storicamente orientate e revisioni a finalità espansiva*, in *ConsultaOnline*, II/2022, 580 ss.

¹²Per una panoramica generale, cfr. N. ROSSI, *Separare le carriere*, cit. Sulle novità introdotte dalla "riforma Cartabia" in ordine all'esercizio dell'azione penale si tornerà *infra*.

impatto ordinamentale è tale da incidere sul principio di indipendenza dell'ordine giudiziario, «da ritenersi, senza alcun dubbio, tra i principi supremi dell'ordinamento costituzionale italiano e facente parte dei valori fondamentali dell'Unione europea, di cui all'art. 2 TUE»¹³.

In particolare, come si è accennato, con riguardo all'esigenza di spezzare l'unico ordine – talvolta considerato espressione di una «concezione autoritaria della giustizia penale»¹⁴ – si continua ad evocare l'abbandono del processo penale inquisitorio in favore del rito di tipo accusatorio, il cui connotato saliente si ritroverebbe nella «logica triadica»¹⁵ alla quale farebbe riferimento il principio del “giusto processo” sancito dall'art. 111 Cost. In questa luce, la separazione “rigida” delle carriere, avviata con la distinzione tra il concorso rivolto agli aspiranti giudici e quello destinato ai futuri pubblici ministeri e coronata dallo “sdoppiamento” del Consiglio superiore della magistratura, sarebbe volta a far affiorare a tutto tondo la natura di “parte” spettante al p.m. e ad instaurare la reale “parità delle armi” con la difesa, permettendo in tal modo al giudice il recupero della piena imparzialità. Il risultato sarebbe, in sostanza, tale da proiettare sulla scena del processo l'applicazione del principio di uguaglianza, mediante l'introduzione di una soluzione in cui si rifletterebe l'esigenza di trattare in modo uguale l'organo dell'accusa e l'avvocato difensore, essendo entrambi definibili alla stregua di parti del processo.

Riprendendo obiezioni ben note a tale ricostruzione, si può in primo luogo rilevare che un conto è la commistione di funzioni tra giudice e pubblico ministero tipica del processo inquisitorio, un altro è l'inquadramento del p. m. all'interno dell'ordine giudiziario con garanzie di indipendenza analoghe a quelle dei giudici, al fine non già di consentire alla magistratura inquirente l'esercizio di funzioni tipiche degli organi decidenti (e viceversa), bensì di imporre al pubblico ministero «un esercizio dell'azione penale che già abbia alle spalle considerazioni di giusto equilibrio di valori formulate in modo del tutto indipendente»¹⁶. In questa luce, anche la “duplicazione” dei concorsi appare poco convincente, poiché presuppone che sia possibile «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»¹⁷.

¹³Così, G. SILVESTRI, *Consiglio superiore della magistratura e sistema costituzionale*, in *Quest. giust.*, 4/2017, 22.

¹⁴Cfr., ad esempio, O. DOMINIONI, *Relazione*, in AA.VV., *Pubblico ministero*, cit., 87 ss.

¹⁵In tal senso, cfr. C. GUARNIERI, *Relazione*, in AA.VV., *Pubblico ministero*, cit., 39 ss.

¹⁶Cfr. G. SILVESTRI, *Giustizia e giudici nel sistema costituzionale*, Torino, 1997, 107.

¹⁷Così, G. AZZARITI, *La separazione*, cit., 8, secondo cui (*ivi*), «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».

Inoltre, si noti che le argomentazioni prima richiamate asseriscono ma non dimostrano l'esistenza di conseguenze negative sulle dinamiche processuali scaturenti *more geometrico* dalla semplice appartenenza all'ordine; ovvero, con un ragionamento rovesciato, derivano dal ruolo di "parte" spettante al p.m. nel processo l'asserita necessità della modifica della sua posizione costituzionale. Al riguardo, basti qui constatare che, se dalla mera colleganza discendesse automaticamente un *deficit* di imparzialità nello svolgimento della funzione giurisdizionale, dovrebbe predicarsi la necessità della "separazione" anche tra gli organi giudicanti di grado diverso: il che, evidentemente, è un'assurdità. Ma, al di là di ciò, «l'idea che un pubblico ministero "collega" del giudice fruisca di un pregiudizio favorevole e sia avvantaggiato rispetto al difensore è quotidianamente smentita dalla realtà ed in particolare dall'elevato numero di assoluzioni, che certo non è inferiore a quello di altri paesi in cui le carriere dei giudici e dei rappresentanti della pubblica accusa sono separate»¹⁸.

Per quanto concerne, poi, l'enfasi posta sul ruolo di "parte" del p.m. e sulla "logica triadica" tipica del rito accusatorio, è stato notato che, in realtà, di quest'ultimo non esiste un unico "modello", poiché le varie declinazioni che dello stesso si danno nei diversi ordinamenti non consentono di esprimersi in tal senso¹⁹. Ma soprattutto, concentrando l'attenzione sulla "parità delle armi" tra accusa e difesa si pone in primo piano l'effetto della regola del contraddittorio per cui l'una e l'altra devono necessariamente trovarsi in posizione di simmetria nel processo, con riguardo al momento di *formazione della prova*; al tempo stesso, però si dimentica che *così non è per la ricerca e la produzione della stessa*. Non si tratta, qui, di contrapporre in modo semplicistico il ruolo dell'avvocato, quale professionista privato, a quello del pubblico ministero, quale organo pubblico: non è in discussione, insomma, la rilevanza costituzionale del ruolo dell'avvocato, la cui attività consente che i cittadini possano *davvero* agire in giudizio per la tutela dei propri diritti e interessi legittimi, esercitando così il diritto inviolabile di difesa (art. 24 Cost.). Ciò posto, resta tuttavia fermo che, nel processo penale, l'avvocato non è obbligato a produrre i dati probatori sfavorevoli al proprio assistito, ed anzi neanche è tenuto a ricercarne l'esistenza, laddove invece il pubblico ministero ha il *dovere*, ex art. 358 c.p.c., di compiere tutte le indagini che lo aiutino ad accertare la verità (processuale) dei fatti: la sua natura di "parte imparziale" gli impone di ricercare e di non trascurare gli elementi a discarico

¹⁸Così, N. ROSSI, *Il ritornello della separazione delle carriere*, in *Il Sole 24 ore*, 27. 2. 2009.

¹⁹Cfr. E. BRUTI LIBERATI, *Pubblico ministero, leggende metropolitane e problemi aperti*, in *Giustizia insieme*, 2. 10. 2023.

dell'indagato, oltre ad obbligarlo a produrli, laddove ne scopra l'esistenza²⁰. In ciò consiste il suo essere "organo di giustizia" sin dall'inizio delle indagini preliminari: ed è proprio per questa ragione che esso deve «conservare l'«occhio del giudice» che valuta imparzialmente i dati a sua disposizione e non si «innamora» di una tesi accusatoria»²¹, come peraltro esige il rispetto della presunzione di non colpevolezza scolpita nell'art. 27, c. 2, Cost.

In tal senso, del resto, si è espressa di recente la Corte costituzionale, secondo cui «il processo penale è caratterizzato [...] da una asimmetria "strutturale" tra i due antagonisti principali», nel senso che le rispettive posizioni sono «correlate alle diverse condizioni di operatività e ai differenti interessi dei quali, anche alla luce dei precetti costituzionali, le parti stesse sono portatrici – essendo l'una un organo pubblico che agisce nell'esercizio di un potere e a tutela di interessi collettivi; l'altra un soggetto privato che difende i propri diritti fondamentali» (sent. n. 34/2020).

In sostanza, anche a non voler considerare che la simmetria si attenua dinanzi alla circostanza che il pubblico ministero si avvale della strumentazione della Polizia giudiziaria, sopravanzando qualsiasi possibilità d'indagine difensiva privata, resta il fatto che esso non mira, come l'avvocato, a «salvaguardare uno specifico interesse, contrapposto a quello della parte avversa. Il suo compito è di assicurare la corretta attuazione del diritto per garantire i valori di legalità che fanno capo all'intera comunità sociale»²². Per questa ragione, nel dibattito sviluppatosi in seguito all'affacciarsi di proposte analoghe a quelle oggi pendenti in Parlamento, si è costantemente sottolineata l'importanza dell'adesione del pubblico ministero alla "cultura della giurisdizione", onde scongiurarne la pericolosa trasformazione in "superpoliziotto"²³: locuzione che lascia intravedere l'epifania di un organo connotato da «una vocazione fatalmente colpevolista»²⁴.

In conclusione, la separazione delle carriere prefigurata dalle proposte in esame non solo farebbe venir meno «una fonte di maturazione e di grande affinamento culturale» (così, il parere del C.S.M. del 12 giugno 2002 sul d.d.l. relativo alla "riforma Castelli" dell'ordinamento giudiziario), ma tenderebbe anche a innescare una metamorfosi dei pubblici ministeri, orientandone il *modus operandi* su schemi dominati «dalla preponderanza

²⁰Cfr. V. MAISTO, *La separazione delle carriere tra argomenti tradizionali ed evoluzione del processo: un tema ancora attuale?* in *Quest. giust.*, 2-3/2022, 184 ss.

²¹Così, G. SILVESTRI, *Relazione*, cit., 229.

²²Cfr. R. RODORF, *Editoriale*, in *Quest. giust.*, 1/2018, 3 s.

²³Cfr. per tutti E. BRUTI LIBERATI, L. PEPINO, *Giustizia e referendum*, Milano, 2000, 44 ss.

²⁴Così M. CHIAVARIO, *La fisionomia del titolare dell'azione penale, tema essenziale di dibattito per la cultura del processo*, in AA.VV., *Pubblico ministero*, cit., 27.

dell'impronta inquirente, tendenzialmente a senso unico»²⁵. Un esito, questo, che appare in aperta contraddizione rispetto alla finalità – ribadita nelle relazioni introduttive delle proposte in esame – di portare a compimento la costruzione del “giusto processo” tratteggiato nell'art. 111 Cost., onde assicurare le maggiori garanzie possibili ai diritti degli imputati.

3. Tale eterogenesi dei fini sarebbe, poi, ancora più evidente ove venisse approvata l'abrogazione “secca” del principio secondo cui «i magistrati si distinguono tra loro soltanto per diversità di funzioni» (art. 107, c. 3, Cost.)²⁶. Si tratta di una modifica le cui ragioni restano oscure, non ravvisandosi alcun collegamento con la separazione delle carriere, mentre è evidente quale sia l'effetto che ne deriverebbe, se entrasse in vigore: trattandosi della disposizione che scolpisce il fondamento costituzionale dell'indipendenza interna di *tutta* la magistratura, consentendone la configurazione quale “potere diffuso”, la sua eliminazione aprirebbe la strada a “distinzioni” diverse da quelle relative alle funzioni, e potrebbe condurre alla restaurazione di un'organizzazione degli uffici giudiziari ispirata a criteri gerarchici. Senonché, un potere giudiziario strutturato su logiche verticistiche «sarebbe maggiormente suscettibile di colorarsi politicamente, ponendosi al fianco di un partito o movimento politico, oppure di esprimere un proprio, autonomo indirizzo politico in contrasto o in concorrenza con quello parlamentare-governativo»²⁷, senza contare che, il “governo” dell'azione penale si concentrerebbe in capo ai dirigenti delle procure.

Ora, secondo i proponenti, «nessuna soggezione al potere esecutivo è in alcun modo rinvenibile nella riforma»²⁸, e la finalità della stessa «non è quella di porre la magistratura requirente nella sfera di influenza del potere esecutivo»²⁹. Eppure, se si considera l'impatto che, nel tempo, le modifiche proposte potranno produrre sull'organizzazione delle procure, si può immaginare la delineazione di un “corpo” di pubblici ministeri, “governato” dai propri vertici, «isolato da ogni altro potere, preposto all'esercizio dell'azione penale e alla direzione della Polizia giudiziaria, con garanzie di *status* ma chiamato a rispondere solo a se stesso e al suo sistema di autogoverno»³⁰: la conseguente necessità di istituire un controllo su siffatta, temibile struttura potrà spingere il potere esecutivo ad assumere tale

²⁵Cfr. le considerazioni introduttive di V. GREVI, in AA.VV., *Pubblico ministero*, cit., 36.

²⁶Cfr. la riformulazione dell'art. 107 Cost. nell' A. C. n. 23, nell' A. C. n. 434, nell' A. C. n. 824 e nell' A. S. n. 504.

²⁷Così, con considerazioni di ordine generale, G. SILVESTRI, *Autonomia e responsabilità: un equilibrio possibile?* in www.questionegiustizia.it, 20. 10. 2022.

²⁸Cfr. la relazione allegata all' A. C. n. 806, 2.

²⁹Così, la relazione all' A. C. n. 824, 3.

³⁰La citazione è tratta da M. R. GUGLIELMI, *Introduzione. Ragioni del processo, ragioni dell'ordinamento: rinunciare a un'istituzione di garanzia?* in *Quest. giust.*, 1/2018, 7.

compito. Peraltro, come evidenza, da ultimo, il documento elaborato da un gruppo di magistrati a riposo consultabile sul sito dell'Associazione nazionale magistrati, in tal caso «l'azione penale non potrebbe essere più obbligatoria, perché lo è in quanto affidata a un magistrato sottoposto solo alla legge».

4. Nel documento ora citato si accenna alla circostanza che le proposte in esame prevedono anche la riscrittura dell'art. 112 Cost., riconducendo l'esercizio dell'azione penale – di cui viene preservata, formalmente, l'obbligatorietà – ai «casi e modi previsti dalla legge».

Ora, dinanzi alla mole dei carichi gravanti sugli uffici giudiziari, che rende materialmente impossibile in quasi tutti i distretti l'evasione della domanda di giustizia, «alcune procure, in considerazione delle (scarse) risorse disponibili e dei fini da perseguire, hanno da tempo introdotto, attraverso apposite circolari, dei criteri di priorità nell'esercizio dell'azione penale»³¹. A queste esperienze, come è noto, ha attinto la “riforma Cartabia”: la delega formulata dall'art. 1, c. 9, lett. i), l. n. 134/2021 ha infatti incluso tra i principi e i criteri direttivi rivolti al Governo la previsione «che gli uffici dei pubblici ministeri, per garantire l'efficace ed uniforme esercizio dell'azione penale, nell'ambito dei criteri generali indicati con legge dal Parlamento, individuino criteri di priorità trasparenti e predeterminati». Successivamente, il legislatore ha riscritto, attraverso l'art. 13, l. n. 71/2022, i commi 6 e 7 dell'art. 1, d.lgs. n. 106/2006, in materia di riorganizzazione dell'ufficio del pubblico ministero, ed è intervenuto sulle disposizioni di attuazione del codice di procedura penale, con l'inserimento dell'art. 3-bis, recante la rubrica «Priorità nella trattazione delle notizie di reato e nell'esercizio dell'azione penale», e con l'art. 127-bis, rubricato «Avocazione e criteri di priorità».

Le norme ora rapidamente richiamate delineano un *iter* articolato, che «prende l'avvio con la legge di criteri generali approvata dal Parlamento, prosegue con la predisposizione entro tale cornice legislativa degli specifici criteri di priorità degli uffici di procura e si chiude con il controllo e l'approvazione, da parte del Csm, dei documenti organizzativi sottoposti al suo esame»³²: Eppure, su tale procedimentalizzazione, e sull'ampio dibattito da essa suscitato³³, le relazioni introduttive tacciono.

³¹Cfr. UFFICIO MASSIMARIO DELLA CASSAZIONE PENALE, *Relazione su novità normativa “Riforma Cartabia”*, 57. Il testo è consultabile in *Sistema penale*, 10. 1. 2023.

³²Così, N. ROSSI, *Oltre la separazione*, cit.

³³Cfr. F. DI VIZIO, *L'obbligatorietà dell'azione penale efficiente ai tempi del PNRR*; N. ROSSI, *I “criteri di priorità” tra legge cornice e iniziativa delle procure*; A. SPATARO, *La selezione delle priorità nell'esercizio dell'azione penale: la criticabile scelta adottata con la legge 27 settembre 2021, n. 134*; G. BUONOMO, *La crescente procedimentalizzazione dell'atto parlamentare di indirizzo politico*; S. PANIZZA, *Se l'esercizio dell'azione penale diventa obbligatorio... nell'ambito dei criteri generali indicati dal Parlamento con legge, tutti in Quest. giust.*, 4/2021, 55 ss.

L'obbligatorietà dell'azione penale, definita da una nota decisione della Corte costituzionale quale «punto di convergenza di un complesso di principi basilari del sistema costituzionale, talché il suo venir meno ne altererebbe l'assetto complessivo»³⁴, viene presentata come «il principale impedimento» a rendere effettiva la tutela del principio di uguaglianza dinanzi alla legge», così che «non essendo possibile perseguire tutti i reati, anche in ragione dell'accrescere del penalmente rilevante, dovrà essere la legge a stabilire forme e priorità dell'esercizio dell'azione penale»³⁵. I proponenti la modifica dell'art. 112 Cost., pertanto, non solo non si misurano con le ragioni che hanno spinto i Costituenti a optare per l'obbligatorietà dell'azione penale³⁶, e che inducono a ritenere – anche sulla scorta della giurisprudenza costituzionale – che tale opzione “incorpora” l'indipendenza del pubblico ministero³⁷; in più, non tengono conto, ancora una volta, delle novità introdotte dalla legislazione ordinaria al fine di porre rimedio alle criticità che essi dichiarano di voler contrastare.

In ogni caso, inscrivendo nell'art. 112 Cost. un rinvio puro e semplice alla legge, affinché sia essa a declinare “i casi e i modi” in cui sarà possibile esercitare l'azione penale, i disegni in esame declinano il principio di legalità in senso meramente formale, investendo il legislatore ordinario di un potere amplissimo, il cui esercizio – in contraddizione con i principi alla base del costituzionalismo – risulta del tutto privo di condizioni e di limiti. Se la norma dovesse essere approvata così come oggi si presenta, ogni maggioranza parlamentare potrà modellare a piacimento l'esercizio dell'azione penale: che sarà “obbligatoria” solo formalmente, poiché lo sarà nei termini che il potere politico fisserà, di volta in volta. Peraltro, la

³⁴Cfr. Corte cost., sent. n. 88/1991.

³⁵Cfr. la relazione all'A. C. n. 824, 4, la relazione all'A. C. n. 434, 7, e la relazione all'A. C. n. 23, 7.

³⁶Per la ricostruzione del dibattito in Assemblea costituente, cfr. per tutti G. NEPPI MODONA, *Art. 112 (e 107, 4° comma)*, in *Commentario della Costituzione*, a cura di G. Branca, Bologna-Roma, 1987, 55 ss. In sintesi, la “giurisdizionalizzazione” del pubblico ministero è stata considerata dai Costituenti indispensabile perché la giustizia venisse amministrata «in nome del popolo» (art. 101, c. 1, Cost.), nonostante la scelta degli ordinamenti liberali coevi – come ebbe a ricordare Bettiol in Assemblea nella seduta pomeridiana del 26 novembre del 1947 – si esprimesse per l'iscrizione di tale organo nell'orbita del potere esecutivo, ove era stato saldamente collocato anche dalla nostra tradizione giuridica. Il necessario coronamento di una tale novità è stata la reintroduzione dell'obbligatorietà dell'azione penale, la quale a sua volta – secondo l'argomentazione svolta da Calamandrei nella seduta antimeridiana del 10 maggio del 1947 della seconda Sottocommissione della Commissione per la Costituzione – non avrebbe senso se il pubblico ministero non fosse indipendente. Essa, pertanto, è «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 (Corte cost., sent. n. 84/1979). Come rileva G. SALVI, *Commentario, Art. 112*, in www.lamagstriatura.it, 5. 2. 2023, «sin dalle origini, nel disegno costituzionale, l'obbligatorietà dell'azione, quale espressione del principio di supremazia della legge e di eguaglianza delle persone dinanzi ad essa, si lega indissolubilmente al carattere giudiziario dell'organo dell'azione e alla soggezione del giudice alla sola legge, facendo così emergere la concezione della giurisdizione quale potere diffuso, autonomo e indipendente».

³⁷In tal senso, cfr. G. SILVESTRI, *Relazione*, cit., 223.

“nuova” versione dell’art. 112 Cost. non esclude la possibilità che sia direttamente il Governo a intervenire attraverso la decretazione d’urgenza, magari ricorrendo alla ormai consueta combinazione tra i c.d. maxi emendamenti e la posizione della questione di fiducia.

Non è difficile immaginare che, entrata in vigore la riforma, le scelte del legislatore in materia di esercizio dell’azione penale sarebbero in gran parte orientate ad assecondare le aspettative prevalenti nella società: ed è superfluo evidenziare quali effetti nefasti possano scaturire dall’instaurarsi di un rapporto così stretto tra “la folla” e la giustizia³⁸, e quale spinta potrebbe ricevere il *trend* del «punitivismo compulsivo» già ampiamente affermatosi nel nostro ordinamento³⁹. Ma anche se tale conseguenza non dovesse prodursi, se ne concretizzerebbe comunque un’altra: poiché il processo penale può essere avviato solo dal pubblico ministero, qualora questo sia vincolato alle indicazioni fissate dal potere politico, neanche il giudice potrebbe più dirsi «soggetto soltanto alla legge», come esige l’art. 101, c. 2, Cost.⁴⁰: per questa ragione, «sarebbe poca cosa riconoscere l’indipendenza del giudice se questo potesse agire solo dietro richiesta di un p.m. non indipendente»⁴¹.

5. Ulteriori preoccupazioni nascono dinanzi alla prospettazione, anch’essa già formulata in passato⁴², della scissione del Consiglio superiore della magistratura in due organi speculari, uno per la magistratura giudicante e uno per quella requirente, chiamati entrambi a decidere sulle

³⁸Cfr. G. GIOSTRA, *La folla e la giustizia*, in *Sistema penale*, 11. 9. 2023.

³⁹La terminologia è di L. FERRAJOLI, *Crisi del diritto e dei diritti nell’età della globalizzazione*, in www.questionevigiustizia.it, 20. 11. 2023.

⁴⁰Sulla necessità di tutelare l’indipendenza del p.m. (anche) per preservare le garanzie apprestate agli organi giudicanti, oltre a P. CALAMANDREI, *Governo e magistratura*, ora in ID., *Opere giuridiche*, II, Napoli, 1966, 202, v. spec. G. SILVESTRI, *Giustizia*, cit., 96 ss. (nonché ID., *Relazione*, cit., 219 ss.); R. ROMBOLI, *Il pubblico ministero nell’ordinamento costituzionale e l’esercizio dell’azione penale*, in AA.VV., *Ordinamento giudiziario e forense. I, Antologia di scritti*, a cura di S. Panizza, A. Pizzorusso, R. Romboli, Pisa, 2002, 307 ss.

⁴¹Così, R. ROMBOLI, *Il pubblico ministero*, cit., 307.

⁴²Come ricorda T. GIUPPONI, *Il Consiglio superiore della magistratura e le prospettive di riforma*, in *Quad. cost.*, 3/2021, 45, già a partire dagli anni ’70, e con particolare evidenza dagli anni ’90 in poi, «si sono a più riprese affacciate ipotesi di riforma del Consiglio, caratterizzate da diverse tipologie di approccio (a volte più ampie, altre più circoscritte), ma che in più occasioni hanno intrecciato le crescenti tensioni tra magistratura e politica, inserendosi nell’annosa questione della riforma della giustizia». Per notazioni di ordine generale, nella letteratura imponente, cfr. AA.VV., *Problemi attuali della giustizia in Italia. Consiglio superiore della magistratura e responsabilità dei magistrati. L’azione penale e il ruolo del pubblico ministero*, a cura di A. Pace, S. Bartole, R. Romboli, Napoli, 2010; G. SILVESTRI, *Consiglio superiore*, cit., 19 ss.; N. ZANON, F. BIONDI, *Il sistema costituzionale della magistratura*, Bologna, 2019, 23 ss.; AA.VV., *Sessant’anni ed oltre di governo autonomo della magistratura un bilancio e una riflessione sul futuro del CSM*, in *Forum online di Quad. cost.*, 4/2020; F. DAL CANTO, *Lezioni di ordinamento giudiziario*, Torino, 2020, 99 ss.; M. LUCIANI, *Il Consiglio superiore della magistratura nel sistema costituzionale*, in *Oss. AIC*, 2020, 1 ss.; AA. VV., *Il Consiglio superiore della magistratura: snodi problematici e prospettive di riforma*, a cura di F. Grandi, Napoli, 2021; F. BIONDI, *Sessant’anni ed oltre di governo autonomo della magistratura: un bilancio*, in *Quad. cost.*, 1/2021, 13 ss.

assunzioni, sulle assegnazioni, sui trasferimenti, sulle promozioni e sui provvedimenti disciplinari: con la precisazione della necessità dell'approvazione di una legge costituzionale per l'attribuzione di altre competenze⁴³.

Quest'ultima innovazione rende palese che l'obiettivo perseguito è quello di impoverire il ruolo di garanzia dell'autonomia e dell'indipendenza della magistratura ordinaria assegnato al Consiglio dal Costituente, appiattendolo il novero delle funzioni attribuite ai due "nuovi" organi su quelle, essenzialmente amministrative, di "gestione" delle carriere dei magistrati. Nel nuovo assetto, e sino ad un improbabile intervento del legislatore costituzionale, essi non potrebbero svolgere, tra l'altro, l'attività c. d. paranormativa attraverso la quale il Consiglio, come si sa, ha svolto un'importante opera di "supplenza" del legislatore nell'attuazione dei principi costituzionali sulla magistratura ordinaria, restando inoltre privi della possibilità di adottare i pareri e le proposte previsti dall'art. 10, c. 2, l. n. 195 del 1958, come anche di aprire pratiche a tutela dei magistrati.

Nel senso del ridimensionamento del ruolo di garanzia depone anche la definizione della struttura dei due "nuovi" organi: l'A. C. n. 806 sottrae la presidenza di entrambi al Presidente della Repubblica, al quale assegna la nomina di un quarto dei componenti⁴⁴, mentre le altre proposte segnano il superamento del principio, sancito dall'art. 104 Cost., della preminenza della componente togata su quella laica, così che, al di là dei membri di diritto, entrambi gli organi risultano composti per metà di magistrati – rispettivamente, giudicanti e requirenti – «scelti con le modalità stabilite dalla legge», e per l'altra metà di professori ordinari di università in materie giuridiche e di avvocati dopo quindici anni di esercizio, scelti dal Parlamento in seduta comune.

Le relazioni giustificano la parificazione numerica tra le due componenti con il fine di scongiurare l'eventualità che i "nuovi" Consigli «operino quali organismi corporativi ed autocratici»⁴⁵, ma in realtà l'abbandono della preminenza dei "togati" sui "laici" fissata dall'art. 104

⁴³Cfr. la nuova formulazione dell'art. 105 Cost. nell' A. C. n. 23, nell'A. C. n. 434, nell'A. C. n. 824, e nell' A. S. n. 504.

⁴⁴Scelta da considerarsi infelice: «chi meglio del capo dello Stato, rappresentante dell'unità nazionale, può garantire il raccordo della magistratura con gli altri poteri dello Stato, ma senza attentare alla sua autonomia e alla sua indipendenza?»: cfr. M. LUCIANI, *Il Consiglio*, cit., 9. Nella proposta, la presidenza del Consiglio superiore della magistratura giudicante è assegnata al Primo presidente della Corte di cassazione, quella del Consiglio superiore della magistratura requirente al Procuratore generale della stessa: soluzione che, evidentemente, rischierebbe di accentuare "derive corporative", anziché prevenirle e contrastarle.

⁴⁵Così, la relazione relativa all'A. C. n. 824, 3; quella relativa all'A. C. n. 434, 8; quella relativa all'A. C. n. 23, 8, e quella relativa all'A. S. n. 504, 4. In tale affermazione, vi è forse un'allusione al noto "caso Palamara": ma è evidente che il più efficace contrasto alle involuzioni corporative della magistratura (o peggio, alla creazione di *lobbies* occulte composte da magistrati e da politici, capaci di condizionare le scelte del Consiglio), si conduce applicando i principi, le regole ed i meccanismi costituzionali che assicurano l'indipendenza esterna e quella interna del potere giudiziario, e non certo depotenziandoli.

Cost. spiana la strada all'istituzionalizzazione dell'incidenza della politica sulla giurisdizione⁴⁶. Questo esito appare viepiù evidente, se si tiene conto che «fin dalla prima elezione, nel 1958, i partiti hanno preteso che la scelta dei “laici” ricadesse su personalità di chiara appartenenza politica e che vi fosse un'equa spartizione dei posti»⁴⁷, in modo da rispecchiare gli equilibri tra le forze politiche presenti in Parlamento.

Se poi si considera che nelle proposte in esame viene meno il riferimento esplicito, contenuto nell'art. 104 Cost., alla elezione dei consiglieri togati da parte di tutti i magistrati ordinari tra gli appartenenti alle varie categorie, non è possibile escludere che un futuro intervento legislativo preveda una selezione basata sul sorteggio, dando in tal modo concretezza ad una proposta che, come si sa, è affiorata a più riprese nel corso del tempo⁴⁸, nonostante essa appaia “punitiva” e mortificante nei confronti del Consiglio e dell'intera magistratura. Basti qui richiamare la “riforma epocale” della giustizia elaborata nel 2011 dal Governo Berlusconi⁴⁹ e i disegni di legge ordinaria messi a punto durante la scorsa legislatura dal Ministro della giustizia A. Bonafede, in occasione del tormentato *iter* di riforma della l. n. 44/2002⁵⁰.

La novità su cui riflettere, insomma, risiede non tanto nella scissione del Consiglio nei due organi speculari, quanto nella destrutturazione della funzione di garanzia del principio dell'autonomia e dell'indipendenza della

⁴⁶Cfr. G. SCARSELLI, *Il giudice*, cit.

⁴⁷Cfr. F. BIONDI, *Sessant'anni*, cit., 28. Per M. VOLPI, *I membri laici del CSM: ruolo politico o di garanzia?*, in *Federalismi.it-Focus riforma costituzionale*, 2016, 6 ss., la presenza dei “laici”, se valutata complessivamente – al di là della considerazione del prezioso contributo apportato in molti casi dai professori universitari e dagli avvocati – non ha svolto con pienezza la funzione costituzionale di riequilibrio e di valorizzazione del merito che era lecito attendersi, presumibilmente a causa dei condizionamenti derivanti da valutazioni di tipo politico. Cfr. anche ID., *Relazione introduttiva*, in AA.VV., *Il Consiglio superiore della magistratura: snodi problematici*, cit., 24 ss.

⁴⁸Cfr. N. URBINATI, L. VANDELLI, *La democrazia del sorteggio*, Torino, 2020, 24 ss.

⁴⁹Cfr. R. ROMBOLI, *Una riforma “epocale” della giustizia o un riassetto del rapporto tra poteri? (Osservazioni al ddl costituzionale n 4275 presentato alla Camera dei deputati il 7 aprile 2011)*, in *Riv. AIC*, 3/2011, 1 ss.

⁵⁰In proposito, nell'ampia letteratura, cfr. V. SAVIO, *Il sorteggio dei candidati al Csm, una riforma incostituzionale, irrazionale, dannosa*, in www.questionegiustizia.it, 24. 10. 2018; ID., *Come eleggere il CSM, analisi e proposte: il sorteggio è un rimedio peggiore del male*, in www.questionegiustizia.it, 26. 6. 2019; C. SALAZAR, *Questioni vecchie e nuove sul sistema elettorale del Consiglio superiore della magistratura*, in *Giudicedonna.it*, 2-3/2019, 1 ss.; F. DAL CANTO, *Verso una nuova legge elettorale del CSM: contrastare la lottizzazione preservando il pluralismo*, in *Forum online di Quad. cost.*, 4/2020, 459 ss.; G. D'AMICO, *I difetti dell'attuale sistema elettorale: una prospettiva per il futuro prossimo che non metta a rischio l'autonomia della magistratura*, in AA.VV., *Migliorare il CSM nella cornice costituzionale*, a cura di B. Bernabei, P. Filippi, Milano, 2020, 88 ss.; E. GROSSO, *Brevi note sulle possibili linee di riforma di una legge elettorale per il CSM*, in www.questionegiustizia.it, 30.7.2020; M. LUCIANI, *Il sistema di elezione dei componenti togati del CSM*, *ivi*, 23. 7. 2020; R. ROMBOLI, *Quale legge elettorale per quale Csm: i principi costituzionali, la loro attuazione e le proposte di riforma*, *ivi*, 25. 5. 2020; ID., *Le modifiche alla legge elettorale del Csm nel disegno di legge “Bonafede”: la nuova figura del “candidato per caso”*, in *Forum online di Quad. cost.*, 4/2020, 503 ss.; G. REILLO, *Il ddl sulla riforma del sistema elettorale del CSM: di nuovo un caso di eterogenesi dei fini*, in *Giudicedonna.it*, 2/2020, 1 ss.; C. LENDARO, *Sulla proposta in materia di legge elettorale del C.S.M.*, *ivi*, 1/2021, 1 ss.

magistratura. Poiché non si tratta di un privilegio corporativo, ma di un principio fondamentale, «strumentale rispetto all'eguaglianza delle persone di fronte alla giustizia e alla tutela dei diritti»⁵¹, l'effetto complessivo delle proposte in esame è quello di stravolgere la configurazione assunta dalla separazione dei poteri nel nostro ordinamento e, conseguentemente, di indebolire l'affermazione del principio di uguaglianza nelle dinamiche del processo penale, minando la protezione offerta dalla giurisdizione ai diritti fondamentali dei cittadini.

6. Un'ultima notazione, per concludere queste brevi riflessioni.

Le proposte sin qui esaminate potrebbero subire le più varie modifiche nel corso del dibattito parlamentare, né è detto che esse giungano all'approvazione definitiva, anche in forza della "gerarchizzazione" rispetto al disegno di legge di revisione costituzionale sul premierato elettivo, cui si è accennato. Soffermarsi adesso a riflettere su tali proposte potrebbe apparire, perciò, un eccesso di zelo. Tuttavia, la stessa circostanza che questi disegni di legge di revisione costituzionale siano stati (ri)presentati assume un rilievo che, a mio avviso, va evidenziato nel dibattito pubblico: se non altro, perché conferma la discutibile "coazione a ripetere" che induce le maggioranze alla guida del Paese, a prescindere dalla loro composizione⁵², a continuare a progettare "riforme della giustizia" che non tengono conto di come i tentativi di "ibridazione" tra un sistema che prevede un potere giudiziario requirente indipendente e un sistema ispirato alla discrezionalità dell'azione penale (e al suo inevitabile controllo politico), «da una parte aumenta la confusione e l'inefficienza del servizio giudiziario, dall'altra crea le premesse per un'eterogenesi dei fini»⁵³.

⁵¹Così, M. VOLPI, *L'indipendenza della magistratura e l'equilibrio con gli altri poteri dello Stato tra modello costituzionale e ipotesi di riforma*, in AA. VV., *Magistratura e politica*, a cura di S. Merlini, Firenze, 2016, 90.

⁵²Sul punto si registra, infatti, una convergenza tra tutte le forze politiche: cfr. G. SCARSELLI, *Il giudice*, cit.

⁵³Così, G. SILVESTRI, *Relazione*, cit., 248.