**Camera dei deputati – 22 febbraio 2023 – I commissione**

**Separazione delle carriere**

**AC 23, 434, 806 e 824**

**Punti della audizione del prof. Alfonso Celotto**

Il tema della possibile separazione delle carriere giudicante e requirente della magistratura è da anni dibattuto e si ripropone ciclicamente.

Sulla questione non si può essere favorevoli o contrari, *a priori*. Va infatti indagato il senso e il conteso, va compreso il disegno complessivo del modello di giustizia che si propone, per capire se occorre una separazione delle carriere o sia sufficiente l’attuale separazione delle funzioni. È come scegliere fra monocameralismo e bicameralismo, ogni modello presenta vantaggi e svantaggi. Non si può ragionarne in sé.

A livello sistematico, è agevole comprendere come le scelte sottese all’ordinamento giudiziario siano state segnate dai fatti storici.

Come sappiamo, l’ordinamento giudiziario disciplinato dal r.d. n. 12 del 1941 configurava la magistratura come un ordine fortemente gerarchizzato, con forte influenza specie sui pubblici ministeri.

Tuttavia, con il R.D. Lgs. 31 maggio 1945, n. 511, noto come “Decreto Togliatti”, venne eliminato il vincolo di dipendenza gerarchica dal Ministro della giustizia, sostituendo alla parola “direzione” quella meno invasiva di “vigilanza” (“Il pubblico ministero esercita, sotto la vigilanza del Ministro per la grazia e giustizia, le funzioni che la legge gli attribuisce” - art. 69 rd. N. 12 del 1941 novellato).

L’Assemblea costituente si trovò dinnanzi all’interrogativo sull’opportunità di creare una separazione delle carriere o un ordine della magistratura unitario.

Dalla lettura dei lavori dell’Assemblea costituente si evincono numerosi interrogativi, come da una parte l’on. Patricolo sosteneva la necessità di abolire il Ministro della giustizia, mentre dall’altra l’on. Togliatti parteggiava per elettività dei giudici.

In tale contesto la posizione più a favore della separazione delle carriere probabilmente fu quella di Giovanni Leone, il quale, auspicava proprio di avere un pubblico ministero alle dipendenze del ministro della giustizia: “*pubblico ministero; organo, quest’ultimo, da ricondurre direttamente al circuito democratico, in quanto espressione della pretesa punitiva dello Stato, e rientrante, dunque, nella sfera d'azione dell'Esecutivo. Tale posizione, propugnata soprattutto dagli esponenti della Democrazia Cristiana, fu illustrata da Giovanni Leone (uno dei relatori), il quale nell'intervento di presentazione del proprio progetto dichiarò che il pubblico ministero "rappresenta, per quanto attiene alla sua funzione di promuovere l'azione penale e di vigilanza nel processo, lo Stato nel suo diritto soggettivo di punire, con poteri che sono talvolta superiori a quelli dello stesso giudice. (...) A suo avviso, il Pubblico Ministero può servire proprio da tramite o organo di collegamento fra potere esecutivo e potere giudiziario: in quanto promotore dell'azione penale (e, nei limiti di tale funzione, partecipe allo sviluppo del processo) e in quanto promotore del procedimento disciplinare a carico di magistrati, il Pubblico Ministero - che, com'è chiarito nella relazione scritta, tornerebbe ad essere espressione del potere esecutivo - rappresenta presso il potere giudiziario l'organo di iniziativa e di controllo dello Stato".*

Egli, pertanto, così sintetizzava la propria proposta: "*potere giudiziario indipendente (autogoverno anche finanziario) con, al sommo dell'organizzazione, il Presidente della Corte di cassazione ed il Consiglio superiore; inclusione in tale Consiglio anche di elementi eletti dalle due Camere, in modo da stabilire un primo punto di collegamento del potere giudiziario con gli altri poteri; Pubblico Ministero, privato di quelle attuali attribuzioni che lo accostano al potere giudiziario, in funzione di organo del potere esecutivo, come tale alle dipendenze del Ministro della giustizia, in modo da stabilire un secondo punto di collegamento con gli altri poteri*" (Assemblea costituente, Commissione per la costituzione, Seconda sottocommissione (seconda sezione), resoconto sommario della seduta del 5 dicembre 1946).

Anche bilanciando questa posizione con le diverse posizioni di Togliatti, La Pira e Calamandrei si arrivò a una soluzione di compromesso, anche per evitare eventuali interferenze del potere esecutivo nei confronti del potere giurisdizionale.

In tale senso, esemplare l’on. Calamandrei: “*È indispensabile, pertanto, che la materia degli avanzamenti e dei trasferimenti sia di esclusiva competenza degli stessi organi dell’amministrazione della giustizia in modo che i magistrati non abbiano nulla da temere o da sperare dagli uomini di Governo*” (5 dicembre 1946 nella Seconda Sottocommissione).

Così prende forma il sistema di garanzie dell’ordinamento giudiziario nella Costituzione.

Quando si leggono in controluce gli atti dell’Assemblea costituente, ci si accorge che la scelta di mantenere le carriere unite fu anche un modo per cercare di mantenere un’unitarietà del potere giudiziario in collegamento con il potere politico - quanto meno nel CSM - e non creare un sistema troppo distinto dei poteri.

Questo da un lato al fine evitare i rischi tentazioni isolazionistiche e dall’altro al fine di garantire una stessa cultura giurisdizionale.

Tale intento si legge anche dall’intervento dell’on. Leone “*lo scopo da raggiungere è quello di sganciare il potere giudiziario dagli altri poteri dello Stato, per evitare qualsiasi ingerenza, ma nello stesso tempo di impedire il crearsi di una casta chiusa della Magistratura*” (Assemblea costituente, Commissione per la costituzione, Seconda sottocommissione (seconda sezione), resoconto sommario della seduta dell’8 gennaio 1947).

Ad oggi, come ben sappiamo, per quanto le carriere siano unite, abbiamo elementi di differenziazione.

Nell’attuale testo della Costituzione una posizione di indipendenza dei pubblici ministeri – parzialmente diversa da quella dei giudici – è desumibile dall’art. 107, quarto comma, secondo il quale “*il pubblico ministero gode delle garanzie stabilite nei suoi riguardi dalle norme sull’ordinamento giudiziario*”; per i giudici vale invece il principio della soggezione unicamente alla legge sancito dall’art. 101, secondo comma, Cost.

Sul punto, a Corte costituzionale, nella sentenza n. 52 del 1976, dopo avere ricordato che il pubblico ministero è un magistrato appartenente all’ordine giudiziario, che, fornito di istituzionale indipendenza rispetto ad ogni altro potere, “*non fa valere interessi particolari, ma agisce esclusivamente a tutela dell’interesse generale all’osservanza della legge, perseguendo fini di giustizia*” (sent. n. 190 del 1970), ha rilevato che le garanzie di indipendenza del pubblico ministero sancite, a livello costituzionale, dall’art. 107, vengono rimesse, per la determinazione del loro contenuto, alla legge ordinaria sull’ordinamento giudiziario.

Da questo sistema, la Corte evince che “*a differenza delle garanzie di indipendenza previste dall’art. 101 Cost. a presidio del singolo giudice, quelle che riguardano il pubblico ministero si riferiscono all’ufficio unitariamente inteso e non ai singoli componenti di esso”.*

Sappiamo anche che negli anni la legge ordinaria ha rinforzato la differenziazione delle funzioni, pur in una carriera unitaria, limitando i passaggi e dilatando i tempi (art. 13 del D.lgs. n. 160 del 2006, come modificato anche dalla legge n. 71 del 2022).

Si tratta ora di capire come si può collocare una riforma costituzionale sulla separazione delle carriere, anche prendendo spunto dai modelli a noi vicini (la parziale separazione in Francia – art. 65 Cost.; quella più nitida in Spagna art. 117 e 124 Cost. e in Portogallo – art. 221 Cost.).

In via generale vorrei invitare a riflettere che forse la questione della separazione delle carriere, fra i molti problemi in discussione sulla giustizia in Italia, non sia il più urgente da risolvere. E forse anzi una riforma soltanto sul punto non agevolerebbe la complessiva soluzione delle questioni più pratiche e impellenti.

Una netta separazione delle carriere avrebbe effetti pratici più funzionali di quanto oggi accade con la separazione delle funzioni?

In chiusura indico alcuni punti ulteriori di riflessione, facendo riferimento al testo dei tre DDL pressoché analoghi (C-23 ad altri), ma con considerazioni che valgono anche per AC 806, dati i medesimi principi.

* L’art. 2, pur modificando le rubriche, mantiene il termine “ordine” per qualificare il potere giudiziario. La scelta è corretta e va preservata, perché ricordiamo che risale alla idea di Montesquieu sulla divisione dei poteri: "Il potere giudiziario non dev'essere affidato a un senato permanente, ma dev'essere esercitato da persone tratte dal grosso del popolo, in dati tempi dell'anno, nella maniera prescritta dalla legge, per formare un tribunale che duri soltanto quanto lo richiede la necessità. In tal modo il potere giudiziario, così terribile fra gli uomini, non essendo legato né a un certo stato né a una certa professione, diventa, per così dire, invisibile e nullo” (Esprit des Lois, XIII, VI). Proprio da quella idea di potere “invisibile e nullo”, nasce l’uso di qualificare “ordine” la magistratura, come già avveniva nello Statuto albertino. E tale uso va preservato.
* L’art. 3, propone di modificare l’art. 104 Cost, con questo terzo comma:

“Gli altri componenti sono scelti per la metà tra i giudici ordinari con le modalità stabilite dalla legge e, per l’altra metà, dal Parlamento in seduta comune tra i profes- sori ordinari di università in materie giu- ridiche e gli avvocati dopo quindici anni di esercizio”.

Al riguardo vanno spese due considerazioni.

a) Innanzitutto l’utilizzo del verbo “scelti” in luogo dell’attuale “eletti” può far intendere che ci sia spazio per una modalità di designazione dei membri del CSM diverso dalla elezione e che, quindi, si apra a un possibile sorteggio. Sappiamo che il meccanismo del sorteggio è stato utilizzato nella Atene del V sec. a.C., con molte perplessità. Noti sono i dubbi di Socrate, che parlava del rischio di portare al potere gli incompetenti. Cioè al rischio della democrazia “aleatoria”, della democrazia del tutto casuale, come diciamo ora.

Come riporta Senofonte, Socrate – in vero a differenza da quella che sarà la posizione di Aristotele - ripeteva spesso che il sorteggio era da considerare un’assoluta aberrazione, perché nessuno sceglierebbe per sorteggio il pilota di una nave o un carpentiere oppure un flautista (Senofonte, *Memorabili*, I, 2, 9).

Non so quanto possa essere utile pensare ad un CSM sorteggiato e non più eletto.

b) Secondo punto è quello della composizione paritaria del CSM (anzi di entrambi i nuovi CSM). In Assemblea Costituente l’originaria formulazione dell’art. 97 poneva una sostanziale parità tra togati e laici nel CSM. Alcuni sostennero che di un autentico autogoverno della magistratura si potesse parlare solo assicurando che il CSM fosse composto di soli magistrati; a questi si contrapposero quanti, nella volontà di non chiudere la magistratura in se stessa, proposero una rappresentanza del potere legislativo che però non fosse numericamente tale da vanificare il concetto di autogoverno e indipendenza della magistratura, peraltro con questo aderendo ad una specifica richiesta che era stata fatta all’Assemblea dall’Associazione nazionale magistrati. Prevalse, in particolare, la proposta di Scalfaro di porre sotto la presidenza del Capo dello Stato due terzi di magistrati eletti dalla magistratura e un terzo di non magistrati eletti dal Parlamento. Vi fu anche chi sostenne come fosse sufficiente – come affermato dalla relazione di accompagnamento del disegno di riforma costituzionale in esame - che la prevalenza numerica dei togati fosse assicurata dalla presenza di membri di diritto provenienti dalla magistratura. Oggi forse tornare a una composizione paritaria renderebbe la magistratura meno “autogovernata”: occorre riflettere se questa è la soluzione per cui si opta.

* L’art. 7, comma 2, consentirebbe che avvocati e professori universitari siano ammessi nella magistratura giudicante a tutti i livelli.

Anche questo è un punto che sembra da approfondire. Sappiamo che oggi l’accesso alla magistratura è generalmente per concorso e che l’art. 106 Cost. ammette soltanto una piccola deroga: “*Su designazione del Consiglio superiore della magistratura possono essere chiamati all’ufficio di consiglieri di cassazione, per meriti insigni, professori universitari di università in materie giuridiche e avvocati che abbiano quindici anni d’esercizio e siano iscritti negli albi speciali per le giurisdizioni superiori*”.

A nostro avviso ha poco senso ammettere che professori e avvocati possano accedere in maniera ampia alla magistratura, a tutti i livelli, e peraltro soltanto a quella giudicante. Potrebbe provocare ulteriori distorsioni e perplessità operative.