

Audizione informale, nell'ambito dell'esame, sede in referente, delle proposte di legge costituzionale 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.ssa Francesca Biondi, ordinaria di Diritto costituzionale nell'Università degli Studi di Milano

Sono all'esame della Commissione quattro proposte di legge costituzionale, tre delle quali identiche (AC 23, AC 434, AC 824). Queste ultime, peraltro, non sono nuove, poiché riproducono l'articolato presentato nella scorsa legislatura, come progetto di legge di iniziativa popolare, dall'Unione Camere Penali (AC 14), la quale, a sua volta, si era largamente ispirata all'impostazione del disegno di legge presentato il 7 aprile 2011 dall'allora Ministro Alfano (AC 4275).

L'impianto delle proposte di legge è simile: al fine di assicurare la terzietà del giudice (così si legge nelle relazioni introduttive), non più solo *separare le funzioni* (come è già oggi) o *le carriere* dei giudici e dei pubblici ministeri (come sarebbe se il legislatore ordinario prevedesse due concorsi distinti senza alcuna possibilità di passare dall'una all'altra funzione), ma introdurre una vera e propria *separazione ordinamentale* tra la magistratura giudicante e quella requirente.

I proponenti ritengono, con evidenza, che la *separazione delle funzioni*, che già è stata prevista con l'art. 12 della l. n. 71 del 2022¹, non sia sufficiente a garantire il principio costituzionale della terzietà del giudice (art. 111 Cost.); e che non lo sarebbe neppure una *separazione delle carriere* introdotta con legge ordinaria. Sul punto, va evidenziato che dalle decisioni con cui la Corte costituzionale ha ammesso i referendum abrogativi in materia nel 2000 e nel 2022 si deduce che è già possibile, a Costituzione invariata, prevedere due concorsi distinti, uno per i giudici e uno per i pubblici ministeri, imponendo così ai candidati di scegliere subito e irreversibilmente quale funzione svolgere. Inoltre, sempre con legge ordinaria si potrebbero immaginare anche altre soluzioni per *allontanare* di più tra loro i due corpi (e con meri provvedimenti amministrativi si potrebbe imporre una dislocazione degli uffici che assicuri una maggiore separazione fisica tra giudicanti e requirenti).

Le proposte di legge costituzionale al nostro esame intendono invece modificare il Titolo IV della Costituzione, assumendo che, finché il Csm resta unitario, qualche commistione tra giudicanti e requirenti vi sarà sempre, e che ciò pregiudica la terzietà del giudice.

Nello stesso tempo, poiché non si vuole ridurre l'indipendenza della magistratura requirente, non si sceglie – come in altri ordinamenti – di creare un legame tra la pubblica accusa e il Ministero della Giustizia (v., ad esempio, l'ordinamento francese), ma, con una soluzione poco nota nel panorama

¹ Secondo quanto oggi stabilito dall'ordinamento giudiziario, il passaggio dalle funzioni giudicanti a quelle requirenti e viceversa può essere effettuato una volta nel corso della carriera entro 9 anni dalla prima assegnazione delle funzioni. Trascorso tale periodo, è ancora consentito, per una sola volta, il passaggio dalle funzioni giudicanti alle funzioni requirenti, purché l'interessato non abbia mai svolto funzioni giudicanti penali; e il passaggio dalle funzioni requirenti alle funzioni giudicanti civili o del lavoro, in un ufficio giudiziario diviso in sezioni, purché il magistrato non si trovi, neanche in qualità di sostituto, a svolgere funzioni giudicanti penali o miste.

comparato (v. solo ordinamento portoghese), si intende garantire alla magistratura requirente la stessa autonomia assicurata alla magistratura giudicante, dividendo in due il Csm.

Anche se i testi al nostro esame continuano a riferirsi ad un ordine unico, nella sostanza si creerebbero due ordini distinti e separati.

Le soluzioni non intaccano i principi supremi (espliciti o impliciti) che si impongono come limiti alla revisione costituzionale.

Trattandosi dunque di scelte di politica costituzionale, che rientrano nella discrezionalità delle Camere, al tecnico resta il compito di evidenziare possibili conseguenze che le soluzioni proposte potrebbero produrre.

In linea generale, l'istituzione di due Csm, uno per i magistrati giudicanti e uno per i magistrati requirenti, merita di essere attentamente meditato, non solo, e non tanto, perché moltiplicare gli organi, e i relativi costi, raramente è soluzione apprezzabile, bensì perché dividere un organo significa inevitabilmente indebolirlo. Due Csm difficilmente avrebbero, nell'ordinamento costituzionale, lo stesso peso istituzionale che oggi ha il Csm "unitario", capace di esprimere in varie sedi e occasioni la voce della magistratura tutta.

Ponendosi, invece, nella prospettiva dei proponenti, non va sottaciuto il rischio che la soluzione istituzionale prospettata, calata nel contesto italiano, rischia di isolare la magistratura requirente, rendendola un corpo "autoreferenziale". Non si può cioè escludere che il Csm dei magistrati requirenti possa divenire un vero e proprio luogo "di potere", accentuando profili critici che si vorrebbero invece correggere.

Entrando invece, nel dettaglio delle proposte, si pongono all'attenzione della Commissione Affari costituzionali le seguenti questioni.

1) Composizione dei due Csm

Tutte le proposte di legge costituzionale prevedono per i due Csm una composizione paritaria tra laici e togati.

Si tratta di una modifica non direttamente funzionale a garantire la separazione delle carriere. L'obiettivo pare piuttosto quello della riduzione del peso dei togati nella gestione delle carriere dei loro colleghi.

A prescindere dalla circostanza che vari documenti elaborati in sede europea raccomandano che i Consigli di giustizia a composizione mista siano composti in maggioranza da togati, bisogna evitare che tale soluzione finisca per svuotare il significato profondo dell'autonomia della magistratura, che è autonomia *dalla politica*. È necessario cioè scongiurare il rischio di ingerenza dei partiti nelle scelte più delicate relative allo status dei magistrati (si pensi alle nomine dei magistrati a cui affidare la direzione degli Uffici di procura).

Pertanto, una composizione paritaria dovrebbe essere accompagnata da garanzie assai stringenti sull'indipendenza e la competenza dei membri laici, prevedendo in Costituzione alcune cause di ineleggibilità oppure inserendo una riserva di legge affinché il legislatore possa introdurle. Andrebbe, infatti, evitato che siano eletti al Csm coloro che stanno svolgendo un incarico politico o hanno cessato di svolgerlo da poco tempo.

Ciò soprattutto se il Vice-presidente sarà ancora eletto tra i laici.

Sulla nomina dei laici, invero, i progetti divergono, perché la proposta di legge AC 806 – proprio per scongiurare il rischio appena paventato – prevede che essi siano scelti per metà dal Presidente della Repubblica e per metà dal Parlamento in seduta comune.

È una idea interessante, che è già stata proposta in passato in varie occasioni (anche dal Presidente Violante). Essa, però, comporta che la Presidenza dei due Csm non sia più attribuita al Capo dello Stato, ma sia rispettivamente assegnata al Presidente della Corte di cassazione e al Procuratore generale della Cassazione.

Tale soluzione porta dunque con sé una rilevante conseguenza di sistema: non solo comprime le attribuzioni del Capo dello Stato, ma priva l'organo (o gli organi) di governo autonomo della magistratura di una presidenza autorevole e di garanzia.

Nel corso della storia del Consiglio superiore della magistratura, con l'eccezione della presidenza Cossiga, i Presidenti della Repubblica hanno esercitato un ruolo affatto formale, tutelando l'organo nei momenti di crisi (esemplare la Presidenza Pertini), ma anche limitandone taluni eccessi così da evitare tensioni con gli altri poteri dello Stato (come fece il Presidente Napolitano).

Si perderebbe cioè una presidenza capace di dare non solo autorevolezza ai due Csm, ma anche garanzia ed equilibrio tra i poteri.

Dovrebbe inoltre anche essere abrogata la norma – oggi contenuta nella l. n. 195 del 1958 – che assegna al Capo dello Stato il potere di sciogliere il Consiglio in caso di impossibilità di funzionamento.

D'altro canto, anche lasciare la Presidenza di entrambi i Csm al Capo dello Stato desta qualche perplessità, poiché non si possono certo scongiurare possibili tensioni o contrasti tra i due Csm, con il rischio di pregiudicare il ruolo di garanzia del Presidente della Repubblica esponendolo inutilmente o mettendolo in difficoltà in caso di deliberazioni divergenti.

Quanto alle proposte di legge AC 23, AC 434, AC 824, sarebbe opportuno chiarire le ragioni per le quali si prevede che i togati siano “scelti” *tra* i magistrati ordinari e i laici “scelti” *dal* Parlamento in seduta comune. I componenti del Csm non sarebbero più “eletti”, ma “scelti”. Il cambiamento lessicale è volto a consentire al legislatore di optare tra più modalità di selezione? Il punto va chiarito, perché il termine “scelti” è a-tecnico. Un componente è o nominato, o eletto o, se si vuole, sorteggiato.

Va infine evidenziato che scompare ogni riferimento alle “categorie” dei magistrati: pertanto, sul piano dell'elettorato passivo, magistrati giudicanti di merito e di legittimità verranno equiparati, come pure lo saranno i magistrati requirenti di merito e di legittimità. In questo modo, il ruolo della Corte di cassazione potrebbe non venire adeguatamente rappresentato.

Quanto al numero dei componenti, in tutte e quattro le proposte di legge si indicano - come prevede oggi l'art. 104 cost. - solo le proporzioni tra laici e togati.

Tuttavia, visto che i due Csm vengono immaginati come speculari, va considerato che, nel dare attuazione alle disposizioni riformate, potrebbe essere avanzata la pretesa di avere lo stesso numero di componenti in entrambi i Csm. Ciò sarebbe, però, irragionevole, se si considera che degli attuali 9.000 magistrati, più di 6.000 sono giudicanti, e, infatti, attualmente, ai pubblici ministeri sono riservati cinque posti su venti. Pertanto, sarebbe opportuno indicare in Costituzione, per l'uno e per l'altro Csm, il numero di componenti; inoltre, il Csm della magistratura requirente dovrebbe essere meno numeroso.

3) Funzioni dei due Csm

Con le proposte di legge AC 23, AC 434, AC 824 si propone di inserire all'art. 105 Cost. una riserva di legge costituzionale: dopo l'elenco delle attribuzioni che già oggi spettano al Csm, è scritto che «Altre competenze possono essere attribuite solo con legge costituzionale».

L'obiettivo è quello di scongiurare ciò che è avvenuto in passato, ossia che il Csm si è auto-attribuisca competenze non previste dalla legge (approvazione di pratiche a tutela, per esempio).

Va tuttavia notato che si tratta di questioni risalenti e, soprattutto, che una disposizione di questo tenore renderebbe eccessivamente rigido l'intero sistema (il Csm non potrebbe più esercitare molteplici funzioni che oggi la legge ordinaria gli attribuisce, salvo passare ogni volta dal complesso procedimento previsto dall'art. 138 cost.).

Si potrebbero semmai rafforzare i molteplici rinvii alla legge che già il Titolo IV prevede, aggiungendo all'art. 105 Cost. che «altre competenze possono essere attribuite solo con legge» (ordinaria, non costituzionale).

4) Sull'attuazione e sull'assenza di una disciplina transitoria

Qualora fossero istituiti due Consigli superiori della magistratura sarebbe necessario procedere a una profonda e articolata revisione della disciplina ordinaria, a partire dalla riscrittura della legge n. 195 del 1958. Andranno sciolte numerose questioni tra le quali: chi si occuperà della magistratura onoraria; come articolare i Consigli giudiziari; quale sistema elettorale adottare. Inoltre, poiché sulle questioni organizzative degli uffici i due Csm dovranno necessariamente confrontarsi, sarà necessario individuare materie e procedure per garantire forme di co-decisione.

Tutto questo richiederà tempo e, pertanto, sarebbe opportuno prevedere nella legge di revisione costituzionale una disciplina transitoria che regoli il passaggio da un sistema ad un altro, dando tempo per approvare le necessarie riforme a livello ordinario.

Da ultimo, le tre proposte di legge AC 23, AC 434, AC 824 contengono altre modifiche al Titolo IV, che qui si possono solo accennare, ponendo quale interrogativo:

- a) Qual è la ragione per la quale si intende espungere l'art. 107, comma 3, Cost. su cui si fonda il principio di indipendenza interna? Secondo la dottrina maggioritaria, questa è disposizione che si riferisce ai giudici e non ai pubblici ministeri. Pertanto, la sua eliminazione non sarebbe affatto funzionale a introdurre una separazione delle carriere. Essa potrebbe invece favorire la restaurazione di una gerarchia all'interno della magistratura.
- b) Si propone una revisione dell'art. 106 Cost. per ampliare le forme di accesso laterale alla magistratura, stabilendo che la legge può prevedere la nomina di avvocati e professori ordinari di università in materie giuridiche a tutti i livelli della magistratura giudicante. Si tratta di una disposizione da accogliere con favore, perché alimenta la circolarità delle professioni giuridiche. Perché questi innesti riescano a produrre degli effetti, è, tuttavia, opportuno che sia poi approvata una disciplina di attuazione che favorisca, e non penalizzi, chi decide di entrare in magistratura (ad esempio consentendo, dopo un certo numero di anni, la reversibilità della scelta).
- c) Infine, è davvero necessario introdurre – oggi – una disposizione sui criteri di priorità? Da un lato, la revisione dell'art. 112 Cost. che viene proposta darebbe copertura costituzionale ad una previsione che già è stata inserita dalla l. n. 71 del 2022, dall'altro, potrebbe oggi ritenersi superflua. In ogni caso, infatti, si tratterebbe di ammettere la possibilità di formulare criteri di priorità che non intaccano il principio di obbligatorietà di cui all'art. 112 Cost., espressione dell'eguaglianza dei cittadini di fronte

alla legge. La sfida che oggi le Camere hanno di fronte è, semmai, quella di riuscire ad approvare una legge che indichi alle procure criteri di priorità sulla base dei quali programmare le proprie attività.