

## FOCUS

# SEPARAZIONE DELLE CARRIERE E COSTITUZIONE

**Gian Paolo Dolso**

*Professore ordinario nell'Università degli Studi di Trieste.*

In questi mesi molto si è discusso di riforme, alcune da realizzare con legge ordinaria, come quella sull'autonomia differenziata delle Regioni, altre invece da portare a compimento con un procedimento di revisione costituzionale, *iter* ben più complesso e articolato ai sensi dell'art. 138 Cost.

Questo tipo di procedimento dovrà essere seguito per il disegno di legge che riguarda la forma di governo (il cosiddetto *premierato*) e per il disegno che ha per oggetto un intervento di riforma della giustizia consistente essenzialmente nella separazione delle carriere tra giudici e pubblici ministeri <sup>(1)</sup>. Si tratta di una proposta che ha dato luogo, nell'ambito della dottrina giuridica e non solo, a giudizi diametralmente opposti.

Andando indietro nel tempo si può ricordare come nel passato ordinamento la posizione del pubblico ministero fosse piuttosto diversa da quella attuale e anche disomogenea rispetto a quella del giudice. Una dipendenza di tipo gerarchico del Ministro della Giustizia rispetto ai pubblici ministeri era prevista dal Regio Decreto n. 12 del 1941 e solo con il R.D. Lgs. n. 511 del 1946 (il cosiddetto "Decreto Togliatti") tale forma di dipendenza venne soppiantata da un meno incisivo potere di "vigilanza" del Ministro di grazia e giustizia sul pubblico ministero <sup>(2)</sup>. In sede di Assemblea costituente, tra le varie opinioni emerse anche quella di una separazione di ruoli e di carriere tra pubblici ministeri e giudici.

Nel senso di una tendenziale separazione delle carriere si era orientata la proposta dell'on. Giovanni Leone, secondo il quale il pubblico ministero come organo è da *"riconduurre direttamente al circuito democratico, in quanto espressione della pretesa punitiva dello Stato, e rientrante, dunque, nella sfera d'azione dell'Esecutivo"*, trattandosi della figura che funge da *"tramite o organo di collegamento fra potere esecutivo e potere giudiziario"*. Superando l'impostazione che vedeva il pubblico ministero pienamente inserito nel potere giudiziario, esso in realtà andava -secondo l'opinione dell'on. Leone- *"privato di quelle attuali attribuzioni*

---

1. Si tratta del disegno di legge costituzionale recante *"Norme in materia di ordinamento giurisdizionale e di istituzione della Corte disciplinare"*, progetto di iniziativa del Governo, n. 1917, presentato il 13 giugno del 2024 presso la Camera dei Deputati.

2. L'art. 13 del citato decreto prevedeva al riguardo che *"il Ministro per la grazia e giustizia esercita l'alta sorveglianza su tutti gli uffici giudiziari, su tutti i giudici e su tutti i magistrati del pubblico ministero"*, equiparando, rispetto a tale forma di controllo, magistratura giudicante e magistratura requirente.

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 [...] punto di collegamento con gli altri poteri" (3). Prevalse alla fine l'idea della unicità delle carriere dei giudici e dei pubblici ministeri, entrambi appartenenti all'ordine giudiziario, di cui andava riconosciuta senza dubbio l'indipendenza, che però non doveva implicare, in questo senso ammoniva l'on. Leone, che si creasse una "casta chiusa della Magistratura".

Del resto, anche nel contesto della unicità dell'ordine giudiziario, la posizione di giudici e di pubblici ministeri non è del tutto omogenea, se è vero come è vero che la stessa garanzia di indipendenza dei pubblici ministeri non è assimilabile a quella dei giudici: secondo l'art. 107, comma 4 Cost., "il pubblico ministero gode delle garanzie stabilite nei suoi riguardi dalle norme sull'ordinamento giudiziario". Quindi una indipendenza che è rimessa alla disciplina della legge ordinaria, diversamente dalla posizione dei giudici in senso stretto, rispetto ai quali vale il fondamentale principio secondo cui "i giudici sono soggetti solo alla legge", così come icasticamente disposto nell'art. 101, comma 2, Cost.

La Corte costituzionale ha precisato i contorni della particolare autonomia dell'organo dell'accusa, osservando che il pubblico ministero è un magistrato che, pur appartenendo all'ordine giudiziario e perseguendo fini di giustizia, non "fa valere interessi particolari, ma agisce esclusivamente a tutela dell'interesse generale all'osservanza della legge, perseguendo fini di giustizia" (Corte cost., sent. n. 190 del 1970). Inoltre la garanzia è "qualitativamente" diversa anche sotto un altro profilo: "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" (4).

La Corte costituzionale, a questo riguardo, pronunciandosi in sede di ammissibilità di una richiesta di referendum abrogativo, ebbe a rilevare che la magistratura, pur dovendo essere considerata come un unico ordine, "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 condizionare più o meno severamente il passaggio dello stesso magistrato, nel corso della sua carriera, dalle une alle altre funzioni" (5). Quindi una tendenziale separazione delle carriere non avrebbe a rigore richiesto un procedimento di revisione costituzionale, anche se rimane una scelta politica quella di tradurre la riforma in legge costituzionale, del resto richiesta in relazione alla disciplina dei CSM e dell'organo di giustizia disciplinare.

Va anche considerato che una diversità di regime tra le due carriere è stata già riconosciuta anche dal legislatore, il quale ha progressivamente nel corso del tempo di fatto limitato il passaggio dall'una all'altra funzione fino a giungere alla disciplina attuale secondo cui è consentito solo un cambio di funzioni nei primi dieci anni di carriera (cfr. al riguardo l'art. 13 D.lgs. n. 160 del 2006 e successive modificazioni).

3. Assemblea costituente, Commissione per la costituzione, Seconda sottocommissione, seduta del 5 dicembre 1946.

4. Il riferimento è a Corte cost., sent. n. 52 del 1976.

5. Così Corte cost., sent. n. 37 del 2002. Si tratta di una affermazione confermata poi dalla Corte anche più di recente: cfr. Corte cost., sent. n. 58 del 2022.

Al di là del fatto che il passaggio di funzioni è divenuto statisticamente poco rilevante, non si può revocare in dubbio che la separazione delle carriere tra magistratura giudicante e requirente si ponga in continuità con l’impianto del codice di procedura penale del 1989 <sup>(6)</sup>.

La natura accusatoria del nuovo rito cospira ad una differenziazione netta delle funzioni, che non a caso si è tradotta in una progressiva limitazione della possibilità di passaggio da una funzione all’altra. Da questo punto di vista, il contenuto della proposta di riforma costituzionale è stato letto alla stregua di un tentativo di completare un processo in buona parte compiuto senza che nei confronti di esso fossero state nel passato sollevate particolari critiche.

Il disegno di modifica dell’assetto ordinamentale della magistratura contiene poi l’istituzione di due Consigli superiori della magistratura, uno per la magistratura giudicante e uno per quella requirente. E’ previsto che i due organi continuino ad essere presieduti dal Presidente della Repubblica ed abbiano solo un ulteriore componente di diritto: il primo Presidente della Corte di cassazione andrebbe a comporre il CSM della magistratura giudicante, il Procuratore generale presso la Corte di cassazione confluirebbe invece nel CSM della magistratura requirente. Quanto alla loro composizione la proporzione tra membri “togati” e non togati rimane inalterata rispetto all’assetto attuale, rispettivamente due terzi e un terzo. Sul punto erano state proposte altre soluzioni che prevedevano una partecipazione paritaria, proposta questa che avrebbe una sua *ratio* ma che viene vista spesso come una *deminutio* della garanzia di indipendenza dell’organo di autogoverno <sup>(7)</sup>. Del resto si tratta di un’ipotesi che era emersa anche nel corso dei lavori dell’Assemblea costituente.

La novità principale risiede invece nel meccanismo di nomina.

I membri sono estratti a sorte. In particolare l’art. 3 del disegno di legge dispone: “*gli altri componenti sono estratti a sorte, per un terzo, da un elenco di professori ordinari di università in materie giuridiche e avvocati dopo quindici anni di esercizio, che il Parlamento in seduta comune, entro sei mesi dall’insediamento, compila mediante elezione, e, per due terzi, rispettivamente, tra i magistrati giudicanti e i magistrati requirenti, nel numero e secondo le procedure previsti dalla legge*”.

Il sistema del sorteggio è piuttosto singolare e quasi sconosciuto nel nostro sistema giuridico: esso nondimeno rappresenta un tentativo -per quanto riguarda la composizione della componente togata- di mitigare l’influenza delle “correnti” della magistratura nella composizione degli organi di autogoverno, influenza che nemmeno la più recente riforma sul sistema elettorale dei membri togati del C.S.M. è riuscita ad erodere.

Per i membri “laici” il sorteggio è previsto all’interno di una rosa di candidati eletti dal Parlamento.

Quanto ai membri “togati”, se la *ratio* della proposta è chiara, va anche osservato che non è del tutto scontato che gli obiettivi della riforma vengano immancabilmente raggiunti

---

6. Sul punto, autorevolmente, E. AMODIO, *Modello accusatorio e separazione delle carriere*, in *Dis Crimen*, 17 giugno 2024. Ovviamente le opinioni sono disparate: per una diversa impostazione, da ultimo, M. GIALUZ, *Otto proposizioni critiche sulle proposte di separazione delle magistrature requirente e giudicante*, in *Sistema penale*, 2024, 75 ss.

7. Nel senso della composizione paritaria del Consiglio superiore della magistratura disponeva il disegno di legge di revisione costituzionale elaborato dalle Camere penali nel 2017 (Disegno di legge costituzionale, S-2027).

attraverso il sorteggio, anche perché le correnti potrebbero agire a monte delle elezioni con riferimento alle disponibilità dei magistrati a fare parte dell'organo.

Quanto ai membri laici, la proposta mira probabilmente ad evitare una spiccata "politicizzazione" delle nomine, problema anche questo presente ai Padri costituenti se è vero che nel dibattito si propose dapprima che tali consiglieri fossero scelti "fra i cittadini che non abbiano direzione o rappresentanza di partiti politici" e, di poi, che i membri fossero eletti dal Parlamento «fuori del proprio seno»: si tratta come è noto di proposte che poi non trovarono spazio nel testo coordinato della Costituzione sottoposto all'Assemblea ma che nondimeno segnalano un elemento di criticità che era stato bene messo a fuoco dai Costituenti e che di fatto ancora caratterizza il sistema. In ogni caso molto dipenderà dall'attuazione legislativa di queste prescrizioni, prevedendo il disegno di legge appunto che le procedure dovranno essere disciplinate dalla legge.

Anche il giudizio sulla responsabilità disciplinare dei magistrati conosce un significativo cambiamento passando la relativa competenza dalla Sezione disciplinare del Consiglio superiore della magistratura ad un organo costituito *ad hoc*, l'Alta Corte disciplinare.

Si tratta di un organo composto da 15 membri: 3 nominati dal Presidente della Repubblica, 3 estratti a sorti da un apposito elenco compilato dal Parlamento in seduta comune, 6 magistrati giudicanti e 3 requirenti estratti a sorte tra gli appartenenti alle due categorie.

Il progetto di legge di revisione costituzionale contiene poi altre due prescrizioni su cui pare opportuno attirare l'attenzione e che sono forse passate un po' inosservate, e anche una "omissione".

Iniziando dalle prescrizioni contenute nel disegno va in primo luogo segnalata la soluzione di continuità rispetto alla situazione attuale in punto di impugnazione dei provvedimenti emessi all'esito del giudizio disciplinare dall'Alta Corte: "*contro le sentenze emesse dall'Alta Corte in prima istanza è ammessa impugnazione, anche per motivi di merito, soltanto dinanzi alla stessa Alta Corte, che giudica senza la partecipazione dei componenti che hanno concorso a pronunciare la decisione impugnata*".

Se è vero che la previsione impedirebbe, se approvata, il ricorso in Cassazione per violazione di legge, garanzia scolpita nell'art. 111, comma 7, Cost., non è meno vero che la composizione disegnata dalla proposta sembra costituire una sufficiente garanzia in vista della garanzia di un secondo grado di giudizio sulla pronuncia che si concreta in una vera e propria *revisio prioris instantiae*, la quale consente un sindacato ben più esteso di quello praticato dalla Cassazione nel contesto dell'attuale sistema.

Oltre a questo *surplus* di garanzia, tale *iter* dovrebbe determinare, da una parte, una riduzione dei tempi del procedimento e, al contempo, superare alcune perplessità che avevano circondato la scelta di attribuire alle sezioni unite civili della Cassazione il compito di censurare le violazioni di legge delle pronunce rese dalla sezione disciplinare del CSM<sup>(8)</sup>.

Il secondo punto che va rimarcato è che la proposta di revisione contiene anche una ulteriore previsione in relazione agli illeciti disciplinari disponendo che "*la legge determina gli*

---

8. Secondo l'art. 17 ultimo comma, della legge n. 195 del 1958, "*Contro i provvedimenti in materia disciplinare, è ammesso ricorso alle sezioni unite della Corte suprema di cassazione*".

*illeciti disciplinari e le relative sanzioni*"<sup>(9)</sup>. E' ben vero che il legislatore fin dal 2006 si era incamminato verso la strada della tipizzazione degli illeciti disciplinari dei magistrati, ma non è meno vero che la costituzionalizzazione del principio non è certo priva di significato, indicando una direzione dalla quale il legislatore ordinario non potrà nel futuro discostarsi.

Venendo all'omissione, il disegno di legge non ha toccato invece i meccanismi procedurali dell'azione disciplinare in riferimento al quale rimane ferma la previsione dell'art. 107 Cost. secondo cui "il Ministro della Giustizia ha la facoltà di promuovere l'azione disciplinare". Si tratta di una iniziativa a cui come noto si affiancò, già a far data dalla legge n. 158 del 1958 istitutiva del CSM, quella del Procuratore generale presso la Corte di cassazione.

Si tratta di una previsione del resto che alcuni avevano addirittura ritenuto -anche a prescindere dalla sua opportunità- non in asse con il dettato costituzionale che appunto riserva al Ministro della Giustizia il potere di iniziativa. In ragione di questo aspetto, e anche alla luce del fatto che il sistema stesso, con riguardo ad esempio al meccanismo previsto per l'archiviazione dei procedimenti, non ha dato ad avviso di molti osservatori ottima prova di sé, si può ritenere che la questione avrebbe potuto essere toccata dal progetto di riforma, anche se è vero che si tratta di nodi tutt'altro che facile da sciogliere<sup>(10)</sup>.

Tra gli altri profili assai discutibili rimane quello della non conoscibilità dei provvedimenti di archiviazione dei procedimenti disciplinari che non viene toccato dal progetto ma che rimane, anche alla luce di importanti indicazioni della Corte costituzionale, un nervo scoperto di tutto il procedimento<sup>(11)</sup>.

Se questo è a grandi linee il contenuto del disegno di legge costituzionale, si può anche osservare che esso ha suscitato il sospetto che la separazione delle carriere possa preludere ad un non meglio precisato "controllo" del Governo sui pubblici ministeri e quindi -più in generale- sull'esercizio dell'azione penale.

Al riguardo non si può ignorare che si tratta di una deriva che non è affatto scritta nel disegno di legge ma che non pare nemmeno probabile allo stato degli atti, almeno per due ragioni. Da una parte non va trascurato il fatto che l'art. 104 Cost. continua a ragionare del corpo della *magistratura* alla stregua di "*un ordine autonomo e indipendente da ogni altro potere*", con magistratura dovendosi intendere *tutti* i magistrati appunto, sia che appartengano alla categoria dei magistrati *giudicanti* sia che appartengano alla categoria dei magistrati *requirenti*. Dall'altro lato va anche ricordato che alla proposta di modifica dell'art. 112 Cost. in punto "obbligatorietà dell'azione penale" non si è giunti nonostante vi fossero sul tappeto proposte di modifica della stessa norma costituzionale. Si tratta di diverse proposte, negli ultimi anni presentate, stando alle quali "il Pubblico Ministero ha l'obbligo di esercitare

---

9. L'art. 4 del disegno di legge di riforma costituzione prosegue precisando che la stessa legge "indica la composizione dei collegi, stabilisce le forme del procedimento disciplinare e le norme necessarie per il funzionamento dell'Alta Corte, e assicura che i magistrati giudicanti o requirenti siano rappresentati nel collegio".

10. Sui dubbi di costituzionalità a cui si accennava, cfr. tra gli altri A. PIZZORUSSO, *L'organizzazione della giustizia in Italia*, Torino, 1982, 182.

11. Al riguardo la Corte costituzionale non ha mancato di auspicare "l'abbandono di schemi obsoleti e ancora attivi dopo l'entrata in vigore della Costituzione imperniati sull'idea, che rimandava ad antichi pregiudizi corporativi, secondo cui la miglior tutela del prestigio dell'ordine giudiziario era racchiusa nel carattere di riservatezza del procedimento disciplinare" (così Corte cost., sent. n. n. 497 del 2000).

l'azione penale nei casi e nei modi previsti dalla legge" (12). Si tratta per vero di proposte che rimettono al legislatore la facoltà di disciplinare una obbligatorietà che peraltro *di fatto* esiste solo sulla carta.

Non è inusuale che un progetto di revisione costituzionale dia luogo a opinioni anche diametralmente opposte. Ciò non toglie il fatto che, se lo spirito costruttivo prevale sulle chiusure pregiudiziali, si deve anche considerare che, nel corso del cammino parlamentare appena intrapreso, il testo attuale del disegno di legge di revisione costituzionale potrà essere migliorato sui punti che ancora non convincono nel contesto di una dialettica tra maggioranza e opposizione che dovrebbe essere fisiologica, in particolare quando si affrontano questioni relative all'ordinamento giudiziario, alla luce dell'indispensabile ruolo di garanzia che i giudici svolgono nella cornice del principio della separazione dei poteri.

Con riguardo proprio alle opportunità che possono nascere nell'ambito del dibattito parlamentare, Alcide De Gasperi, in chiusura dei lavori dell'Assemblea Costituente, ebbe a constatare che "la fedeltà al sistema del metodo parlamentare ci ha fatto superare molte difficoltà". Si tratta di un insegnamento di cui le nostre Camere dovrebbero tenere conto sempre, soprattutto all'atto di discutere non solo questa ma tutte le riforme costituzionali, rispetto alle quali un ampio consenso è sempre auspicabile.

---

12. Tra gli altri, in questo senso si muoveva il progetto di legge presentato alla Camera il 24 ottobre 2022, n. 434. Il primo disegno di legge costituzionale in questo senso era stato il n. 4275 alla Camera il 7 aprile 2011 (su iniziativa del Governo Berlusconi).