

Riflessioni sulla riforma della giustizia e sulla separazione delle carriere¹

di Renato Balduzzi

Anzitutto, rappresento che il mio contributo di riflessione sui d.d.l. cost. AS 1353 e 504 si muove sul piano tecnico-giuridico (il che non significa neutralità asettica, ma intento di contribuire a chiarire i termini delle questioni, così da favorire un confronto tra assemblee rappresentative e studiosi), e pertanto le disposizioni normative in essi contenute sono da me esaminate alla luce di due criteri di valutazione:

- a) la loro ragionevolezza intrinseca, presa in esame sia sotto il profilo della coerenza tra diverse disposizioni del medesimo d.d.l., sia sotto il profilo dell'eventuale incongruità tra le ragioni delle revisioni obiettivamente desumibili dalle relazioni illustrative e il contenuto di singoli disposti;
- b) l'eventuale contrasto tra determinate disposizioni e i principi fondamentali dell'ordinamento costituzionale italiano ("l'assetto repubblicano e i suoi caratteri fondamentali", per esprimersi con le parole dell'analisi tecnico-normativa allegata al d.d.l. cost. n. 1353), contrasto – come si sa – che la Corte costituzionale può conoscere anche quando l'oggetto del suo giudizio–siano disposizioni di revisione costituzionale.

I due profili vengono a intrecciarsi quando un'eventuale incoerenza intrinseca delle proposte di revisione costituzionale vada a incidere su elementi portanti del sistema costituzionale, quale il ruolo, la funzione e la posizione costituzionale della magistratura e dei magistrati, di modo che la contraddizione interna del modello configurato ridondi in incertezza obiettiva del medesimo, con la conseguenza di venire a vulnerare il nucleo dell'assetto costituzionale in materia.

¹ Testo della audizione di fronte alla 1 Commissione I del Senato sui disegni di legge costituzionale AS 1353 e 504, 3 febbraio 2025

Cominciando dalla cosiddetta separazione delle carriere dei magistrati giudicanti e requirenti, prevista in entrambi i disegni di legge costituzionale, rilevo che, nel diritto vigente, le carriere non sono separate, ma le funzioni sono già da tempo chiaramente distinte, in quanto le possibilità di passaggio dalla funzione requirente a quella giudicante e viceversa sono state negli anni progressivamente limitate.

Ora, nel disegno di legge governativo (quello su cui maggiormente mi soffermerò) la cosiddetta «separazione» delle carriere tra magistratura giudicante e magistratura requirente sta all'interno dell'unica magistratura ordinaria che costituisce, sulla base dell'art. 104, co. 1, non modificato da questo d.d.l., un ordine autonomo e indipendente da ogni altro potere. Stando alla lettera del d.d.l. e alla relativa relazione illustrativa, i due percorsi professionali vengono a costituire l'unico ordine-potere, caratterizzato da autonomia e indipendenza. Non sarebbero fondati, pertanto, i timori circa l'assoggettamento della magistratura requirente al controllo del potere esecutivo e in particolare del Ministro della giustizia. Ma, se è così, perché allora due distinti Consigli superiori e non un unico Consiglio (eventualmente con due sezioni o, comunque, con modalità procedurali che consentano di operare, relativamente a taluni oggetti, in formazioni distinte secondo le due carriere, ma all'interno di un unitario contesto organizzativo)? Assegnare la funzione di amministrazione della magistratura requirente a un organo prevalentemente composto da pubblici ministeri comporta che venga meno lo sguardo esterno dei giudicanti sui requirenti (e viceversa), con la conseguenza di isolare le due categorie di magistrati, rafforzandone eventuali tendenze di carattere "corporativo". Se poi ciò che preme ai promotori del d.d.l. è di comprimere i poteri e il ruolo del pubblico ministero, la soluzione trovata appare la meno indicata per raggiungere l'obiettivo.

Non a caso, da molte parti, si è parlato di una sorta di eterogenesi dei fini perseguiti dalla revisione. Insomma, invece di una "casta", come qualcuno ama

dire, se ne verrebbero a creare due, rafforzando quella che è considerata più temibile.

Aggiungo, ma qui la contraddizione non è all'interno del d.d.l. cost., bensì rispetto alla tendenza della recente legislazione ordinaria, che tutto ciò non si coniuga con l'estensione delle fonti di conoscenza messe a disposizione dei Consigli giudiziari e del Consiglio superiore della magistratura circa lo svolgimento delle funzioni da parte dei singoli magistrati e che vede protagonisti sia i titolari degli uffici «dirimpettai», sia l'avvocatura.

Nella menzionata relazione illustrativa e nella discussione pubblica si sostiene che una tale separazione delle carriere si imponga a seguito della modifica dell'art. 111 della Costituzione, novellato nel 1999, in quanto alla terzietà del giudice si affiancherebbe la parità tra le parti. Mal'argomento non tiene, in quanto la cosiddetta parità delle armi e delle parti nel giudizio attiene alla struttura delle regole processuali e concerne il momento del processo in senso stretto (sino all'esercizio dell'azione penale il p.m. è, secondo antica espressione, organo di giustizia e non parte); in alcun modo, tale parità ha a che fare con lo *status* dei magistrati, estraneo all'ambito materiale dell'art. 111, come confermato dalla novella costituzionale del 1999 che, introducendo in Costituzione principi e regole processuali secondo il modello del c.d. giusto processo, non ha minimamente riguardato lo *status* del magistrato requirente.

Né la separazione delle carriere appare conseguenza del mutamento del processo penale da inquisitorio a tendenzialmente accusatorio: tra accusa e difesa, la parità processuale convive con una netta distinzione funzionale e ordinamentale. Il p.m., lo si voglia qualificare come “parte imparziale” o come “parte pubblica”, condivide con il magistrato giudicante il dovere di ricerca della verità storica dei fatti, e il suo compito primario non è perseguire comunque i reati, ma accertare tale verità. Non così noi avvocati delle parti private, che non soltanto non siamo in via generale tenuti a comunicare al magistrato fatti o circostanze a

sfavore del nostro assistito, ma, ove lo facessimo, saremmo passibili di procedimento disciplinare.

Di questa posizione del p.m. danno testimonianza numerose disposizioni del codice di procedura penale, sintetizzate nella chiara formulazione dell'art. 358, secondo cui il pubblico ministero «*svolge altresì accertamenti su fatti e circostanze a favore della persona sottoposta alle indagini*». Allontanare il p.m. dal perimetro della giurisdizione e da quella che, con espressione a mio parere assai felice, viene chiamata la comune cultura della giurisdizione, e spingere il pubblico ministero verso il ruolo di “pubblica accusa”, quando non di vero e proprio “avvocato della (pubblica) accusa”, non sembra un buon servizio fatto ai cittadini e appare difficilmente conciliabile con un ordinamento democratico-costituzionale.

A questa ricostruzione si obietta generalmente che l'art. 358 c.p.p. sarebbe norma priva di sanzione e, comunque, caduta in desuetudine. Mi limito a replicare che così non è: in sede penale, l'art. 358 è tutt'altro che assente. Si pensi al recente caso Eni-Nigeria, relativamente al quale il Tribunale di Brescia ha affermato che il principio fissato nell'art. 358 opera non soltanto nella fase delle indagini, ma altresì in ogni fase processuale. Tale pronuncia conferma la vitalità dell'art. 358, ancorché la sua violazione sia priva di una specifica sanzione endo-processuale (il che peraltro non deve stupire, perché si concilia con il suo carattere di norma-principio, volta ad orientare l'attività requirente e perché qui, come in molte altre norme processuali penali, l'assenza di una sanzione a presidiare l'obbligo non elide l'obbligo stesso e non significa ineffettività).

Piuttosto, l'estremizzazione della logica della parità delle parti, e segnatamente del pubblico ministero come parte pari a quella privata, pone il problema di individuare verso chi sia responsabile una siffatta magistratura requirente e in quali modi tale responsabilità possa essere fatta valere: nasce qui – e dunque non da un processo alle intenzioni, ma dalla piana considerazione degli effetti

obiettivi delle modificazioni proposte – il dubbio che tutto ciò possa aprire la via a forme di collegamento tra la magistratura requirente e il potere esecutivo, o comunque il potere politico, asseritamente tenuto fuori dalla porta. Insomma, sembra legittima la domanda: se non è così, perché queste contraddittorie modifiche? In proposito, viene evocato il diritto comparato e in particolare il Portogallo, chiamato in causa quale unica situazione conosciuta in cui alla separazione delle carriere non consegua la sottoposizione del pubblico ministero al potere esecutivo. Ma proprio la situazione portoghese conferma alcune tra le preoccupazioni prima esposte: i p.m. di quel Paese hanno sviluppato una tendenza a valorizzare eccessivamente gli obiettivi di sicurezza a scapito di quelli della giustizia.

Circa poi la scelta dell'estrazione a sorte dei componenti togati e laici dei due Consigli in luogo della loro elezione, si è detto che sottrarre ai magistrati la scelta porta con sé la delegittimazione della magistratura, ritenuta incapace di scegliere i propri 'governanti'. Delegittimazione o no, è il sorteggio che pare recare un elemento di contraddizione nel disegno complessivamente perseguito dalla revisione. Il modello costituzionale italiano di Consiglio superiore della magistratura è un modello conosciuto e apprezzato in tutto il mondo e segnatamente all'interno degli organismi di raccordo tra i magistrati esistenti nell'Unione europea. Si impone perciò di comprendere la *ratio* della creazione di due separati Consigli superiori, rinvenibile nella volontà di avvicinare il decisore ai soggetti cui si riferiscono le proprie decisioni, responsabilizzando dunque il decisore stesso. Se questa è la ragione istituzionale della scissione in due dell'unico Consiglio superiore (non potendosi ovviamente postulare che la duplicità dei Consigli consegua alla separazione delle carriere in quanto, se così fosse, il mantenimento dell'unitarietà della magistratura – così come la previsione di un'unica Corte disciplinare – sarebbe in ulteriore contraddizione con la scelta effettuata), non v'è dubbio che il sorteggio contraddica palesemente

tale ragione istituzionale: esso deresponsabilizza, perché il sorteggiato non risponde a nessuno, se non al caso.

Aggiungo che l'affermato obiettivo di ridurre gli inconvenienti dovuti all'indebita ingerenza delle articolazioni interne all'Associazione nazionale magistrati non appare perseguibile con questo strumento. Anzi, ancora una volta, sembra rispuntare l'eterogenesi dei fini: per ridurre tali inconvenienti si rischia di passare dalla Scilla di una rappresentanza rigidamente correntizia alla Cariddi di correnti occulte o almeno opache, deresponsabilizzate e deresponsabilizzanti.

Infine, in merito alla istituzione della Alta Corte disciplinare cui spetta la «giurisdizione disciplinare» sui magistrati ordinari, è diffusa tra gli studiosi e gli operatori del settore l'opinione secondo cui questa parte del disegno di legge presenti numerose incoerenze sistematiche e difetti gravi di stesura tecnico-normativa, come evidenziato nel recente Seminario, tenutosi il 12 febbraio 2025 presso il Consiglio superiore della magistratura e promosso dall'Associazione "Vittorio Bachelet", che presso il Consiglio ha sede dal 1981. Un dibattito plurale, secondo il costume ultraquarantennale di quella Associazione, dove favorevoli e contrari al disegno di legge costituzionale n. 1353 si sono tutti ritrovati concordi nella critica a questa parte del d.d.l. perché:

- l'Alta Corte disciplinare è riservata alla sola magistratura ordinaria;
- vi è incertezza sulla ricorribilità in Cassazione delle sue sentenze, a fronte del carattere generale della disposizione di cui all'art. 111, comma 7;
- vi è, parimenti, incertezza sulla sorte dell'azione disciplinare del PG;
- si tratta dell'unica professione ad avere un giudizio disciplinare totalmente esterno e, in ogni caso, quella esternalità sarebbe assicurata anche mantenendo la funzione disciplinare in seno ai *revisionandi* Csm, i cui componenti sono sorteggiati e non eletti;
- il d.d.l. contiene troppi rinvii alla legge, etc.

Sul punto, per ragioni di tempo, rimando al testo scritto e alla registrazione, disponibile nella sezione dell'Associazione Bachelet, ospitata all'interno del sito internet del Consiglio superiore della magistratura.

A proposito poi del d.d.l. cost. n. 504, il mio ragionamento sarà molto più breve. Si tratta di un testo altamente problematico sotto il profilo del rapporto con i principi fondamentali della Costituzione e dunque suscettibile, come da tempo evidenziato dalla prevalente dottrina costituzionalistica, di venire invalidato dal giudice delle leggi che è anche, nei limiti predetti, giudice delle leggi costituzionali. In particolare, tre sono le disposizioni che, singolarmente considerate e nella loro concatenazione, denotano tale contrasto:

- la modifica dell'art. 104, comma 1, che sopprime il bilanciamento dei costituenti tra "ordine" e "potere" finendo per escludere che si possa considerare quello giudiziario un potere o, almeno, un potere "altro", e con ciò travolgendo tre secoli di riflessione giuridica e culturale sulla separazione dei tre poteri fondamentali;
- l'abrogazione dell'art. 107, comma 3, che comporta la possibilità di stabilire "gradi" e "gerarchie" tra magistrati, vulnerandone l'indipendenza interna e creando le premesse per analogo indebolimento di quella esterna;
- l'inserimento nell'art. 106, comma 3, della disposizione secondo cui la legge può prevedere, senza alcun limite, la nomina a tutti i livelli della magistratura giudicante di avvocati e professori universitari, e che si raccorda con la modificazione dell'obbligatorietà dell'azione penale di cui all'art. 112, la quale, per la formulazione assolutamente vaga della riserva di legge introdotta (obbligatoria, sì, ma nei casi e nei modi previsti dalla legge), potrà consentire alla legge ordinaria di demandare ad autorità governative il compito di dare istruzioni ai capi delle procure (gerarchicamente sovraordinati senza alcun limite, stante la contestuale abrogazione dell'art. 107, comma 3). Insomma, a giudicanti potenzialmente meno indipendenti si accompagnerebbero così

requirenti la cui indipendenza sarebbe senza limiti comprimibile proprio nella funzione più delicata e importante loro conferita.

Per concludere, consentitemi un auspicio. In questi decenni, come ho avuto modo di scrivere in un volume pubblicato nel 2022 (*Politica e magistratura*, Milano, EDUCatt), ciò che è andato progressivamente in crisi, non solo nel nostro Paese ma con particolare intensità in esso, è il rapporto tra legge e giurisdizione, del quale le tensioni tra politici e magistrati costituiscono un fenomeno derivato. L'auspicio è che, in modo condiviso, si possano affrontare congiuntamente il tema della valorizzazione professionale dei magistrati e quello della fiducia dei cittadini rispettosi della legge nei confronti della magistratura, intento che non richiede tanto modificazioni del modello costituzionale, ma attenzione costante, da parte di Parlamento e Governo, in dialogo con la magistratura e l'avvocatura, all'organizzazione e al funzionamento del sistema giustizia e dei servizi che lo sostengono.