

SEPARAZIONE DELLE CARRIERE

IL MANIFESTO
DELLA GIOVANE
AVVOCATURA
ITALIANA

SEPARARE PER UNIRE

Le ragioni a sostegno della riforma costituzionale per la separazione delle carriere giudicante e requirente della magistratura

1. ESALTA I PRINCIPI DEL “GIUSTO PROCESSO”

La riforma, nel distinguere sul piano ordinamentale le carriere giudicante e requirente, esalta le norme sulla giurisdizione, garantendo in maniera effettiva il contraddittorio e l'equidistanza delle parti e il rispetto dei principi di terzietà e imparzialità.

Ogni dibattito, serio e approfondito, sulla riforma costituzionale della magistratura non può trascurare un dato di partenza indubitabile: in un assetto processuale, quale quello attuale, imperniato sulla separazione delle funzioni, è incongruo che giudicanti e requirenti restino perfettamente uniti sul piano ordinamentale.

Muovendo dall'analisi del processo penale, è indubbio che il Codice Vassalli del 1988, negli obiettivi e nei principi originariamente perseguiti, sia stato fondato sul modello accusatorio: cardine di tale modello è il rilievo che la dialettica, intesa come scontro di tesi contrapposte, sia lo strumento migliore per arrivare alla ricostruzione del fatto.

Al di là delle definizioni di sistema, oggi per lo più indicato come tendenzialmente accusatorio o accusatorio temperato, se anche è attualmente individuabile uno iato tra un modello che si poteva sperare e la realtà concretamente esistente, non vi è dubbio che in via generale si sia aderito ad una scelta di principio, che connota profondamente il modello accusatorio: l'adesione al metodo dialettico.

L'art. 111 Cost., nella sua formulazione originaria, constava di tre commi: il primo afferiva alla garanzia della motivazione di tutti i provvedimenti giurisdizionali, il secondo a quella del ricorso (c.d. straordinario) in Cassazione contro le sentenze e i provvedimenti sulla libertà personale, il terzo ai limiti del ricorso in Cassazione avverso le decisioni del Consiglio di Stato e della Corte dei Conti.

La l. cost. n. 2 del 1999 n. 2 ha lasciato immutato il testo dei commi predetti, cambiandone la collocazione all'interno del medesimo articolo: se i “nuovi” commi terzo, quarto e quinto della disposizione in parola sono stati specificamente riferiti al processo penale - essenzialmente fondato sul contraddittorio in senso oggettivo, per la prova, in cui la dialettica si manifesta nell'escussione della fonte di prova attraverso l'esame incrociato -, i primi due commi, attesa la loro formulazione in termini generalissimi, sono stati dettati in relazione a qualsiasi procedimento giurisdizionale.

In particolare, nel sistema attuale, i commi 1 e 2 dell'art. 111 Cost. stabiliscono che la giurisdizione venga attuata mediante il giusto processo regolato dalla legge e che ogni processo, del quale la legge assicura la ragionevole durata, si svolga nel contraddittorio delle parti, in condizioni di parità, davanti ad un giudice terzo ed imparziale.

L'inserimento delle regole del “giusto processo” nell'art. 111 Cost. ha modificato il quadro di riferimento della giustizia italiana: i relativi principi sono stati posti in posizione gerarchicamente sovraordinata rispetto alle altre norme del processo aventi forza di legge ordinaria.

La costituzionalizzazione dei principi del giusto processo ed in particolare dei connotati minimi irrinunciabili attinenti al giudice (inteso come persona fisica terza ed imparziale) e al contraddittorio ad armi pari (inteso come aspetto dinamico caratterizzante la celebrazione del processo) impone con essa di confrontarsi al fine di valutare il ripensamento delle norme in materia di ordinamento giurisdizionale.

La terzietà e l'imparzialità sono intrinsecamente e imprescindibilmente correlate all'organo giudicante, già naturale e precostituito (art. 25, comma 1, Cost.), fondando al contempo l'essenza stessa della giurisdizione: non a caso la Corte costituzionale ha rilevato che “tra i principi del “giusto processo” posto centrale occupa l'imparzialità del giudice, in carenza della quale le regole e le garanzie processuali si svuoterebbero di significato. L'imparzialità è perciò connaturata all'essenza della giurisdizione” (Corte Cost., n. 155 del

1996).

In tale prospettiva, solo il giudice terzo e imparziale è veramente “naturale”.

Il contraddittorio consiste, in buona sostanza, nell'alternanza delle ragioni delle parti contrapposte, che devono avere, in ogni caso, pari opportunità: può dirsi che esso si risolva in strumento di stimolo all'approfondita indagine di ogni soluzione avanzata, sollecitando l'attenzione e la disponibilità dell'organo giudicante verso l'accertamento di ogni alternativa potenzialmente riduttiva della plausibilità dell'impostazione seguita dalla parte avversa. Nella sostanza, il contraddittorio esalta il diritto di difesa, evitando che sia relegato in un piano statico, di mero contrasto passivo.

Il principio di parità delle armi impone che le parti siano in grado di fronteggiarsi attivamente, collocate su posizioni tendenzialmente omogenee: questo esige la valorizzazione del ruolo propulsivo della difesa e l'effettività di rendimento della sua partecipazione dinamica, in ogni stato e grado del procedimento, dove ad una fase d'indagine nella totale disponibilità del pubblico ministero non possono non fare da contraltare il controllo esercitabile dalla parte privata. Solo seguendo questo metodo, tra l'altro, si ottiene il rispetto di quei principi, connaturati all'idea stessa della giurisdizione, che sono la terzietà e l'imparzialità, quali postulati dell'equità del giudizio del giudice nella ricerca della verità.

Nella indicata prospettiva, **l'intervento di riforma, involgente l'ordinamento giurisdizionale** di cui alla Sezione I del Titolo IV della Costituzione, **può** rappresentare un cambiamento epocale nel sistema giudiziario italiano ed **esaltare le norme sulla giurisdizione** previste dalla Sezione II del medesimo Titolo: in particolare, appare rispondente ai principi del giusto processo ed assicura la parità delle parti.

L'impostazione seguita, in conclusione, che distingue sul piano ordinamentale il giudicante e il requirente, l'arbitro del giudizio e una parte processuale, è coerente con la finalità di effettivamente garantire il pieno contraddittorio e l'equidistanza delle parti e contribuisce ad assicurare il rispetto dei principi di terzietà e imparzialità, che all'idea stessa di giurisdizione sono connaturati, quali postulati dell'equità del giudizio.

2. RIDEFINISCE LE DISTANZE

La riforma, nel distinguere le carriere, realizza un'equa distanza tra giudice e parti contrapposte, conseguentemente garantendo effettività al diritto di difesa.

Quanto appena considerato offre lo spunto per approfondire un singolo aspetto attinente ai principi del giusto processo ora considerati.

Ciò è possibile muovendo dalle più recenti sentenze della Consulta, che hanno precisato, pronunciandosi in tema di incompatibilità del giudice, che essa trova la sua *ratio* nella salvaguardia dei valori della terzietà e imparzialità del giudice, presidiati dall'art. 111, comma 2, Cost., mirando a escludere che questi possa pronunciarsi sull'accusa quando è condizionato dalla “forza della prevenzione”, cioè “*dalla tendenza a confermare una decisione o a mantenere un atteggiamento già assunto*”, e ad assicurare “*che le funzioni del giudicare siano assegnate a un soggetto “terzo”, scevro di interessi propri che possano far velo alla rigorosa applicazione del diritto e anche sgombrato da convinzioni precostituite in ordine alla materia su cui pronunciarsi*” (Corte Cost., nn. 179 e 93 del 2024; nello stesso senso, Corte Cost., nn. 172 del 2023 e 7, 16 e 64 del 2022).

Terzo è, senza dubbio alcuno, il giudice che sia equidistante dalle parti contrapposte, titolari di interessi diversi.

Tali brevi considerazioni consentono di comprendere immediatamente come una carriera unitaria, una medesima struttura e medesimi interessi associativi tra giudici e pubblici ministeri inevitabilmente accorciano le distanze tra di essi.

La riforma proposta, nella evocata prospettiva, certamente **contribuisce a ridefinire le distanze, equilibrandole nella direzione del recupero di un distacco equo** e conseguente recupero dell'effettività del diritto costituzionale di difesa.

La preclusione, per i magistrati giudicanti, di avere esperienze come pubblici ministeri inevitabilmente

sgancia lo *ius dicere* dall'accusare: l'obiezione secondo cui la riforma sarebbe priva di rilievo pratico perché, a ben vedere, i passaggi da una funzione all'altra rappresentano ad oggi solo una piccola percentuale numerica reca invero con sé la sua logica smentita: se di fatto le carriere sono già separate, perché allora non formalizzare tale separazione?

3. SEPARA RESTITUENDO UNITÀ, COERENZA E FIDUCIA

La riforma supera l'attuale incoerenza sistematica del Titolo IV, Parte II, della Costituzione, conferma l'unità "organica" della magistratura e può aumentare la fiducia nel sistema giustizia.

In conseguenza delle considerazioni sviluppate ai punti che precedono, la distinzione delle carriere dei magistrati giudicanti e requirenti, in quanto pienamente compatibile e coerente con i principi del "giusto processo", concretamente allinea l'assetto dell'"ordinamento giurisdizionale" di cui alla Sezione I del Titolo IV della Parte II della Costituzione a quanto stabilito in ordine alle "norme sulla giurisdizione" della Sezione II del medesimo Titolo.

Un primo risultato è quello di **superare l'attuale incoerenza sistematica**: in tal senso, la riforma unisce nel punto in cui elimina l'incoerenza. La riforma "rende uno", "congiunge", "mette insieme" in modo che insieme stiano senza soluzione di continuità le due Sezioni di cui è composto il Titolo IV della Carta Costituzionale.

Sotto altro profilo, il disegno di legge **conferma l'unità "organica" della magistratura**: la separazione, difatti, non la elimina quale organo unitario, distinto solo a seconda della diversità delle funzioni, cui non a caso l'attuale terzo comma dell'art. 107 Cost. - rimasto immutato - fa riferimento, preservando le prerogative di autonomia e indipendenza della magistratura che non vengono, in alcuna misura, incise dalla riforma.

Ancora e da ultimo, la riforma **può superare**, sul diverso piano della realtà concreta e, dunque, nella percezione comune, **la diffusa sensazione di sfiducia** nella magistratura, di cui non può non tenersi conto, certamente alimentata da un assetto incoerente rispetto ai principi che regolano l'esercizio della giurisdizione prima ancora che dal "peso" delle correnti, sia nella "gestione ordinaria" che dal punto di vista disciplinare. E' di intuitiva evidenza, invero, che la chiara distinzione tra giudice e accusa, allineata con i principi di terzietà, imparzialità e autonomia, possa incidere sul "senso di giustizia" percepito dalla comunità.

4. È COERENTE CON LA COLLOCAZIONE DEL PUBBLICO MINISTERO NELL'ORGANIZZAZIONE DELLO STATO E LO GARANTISCE IN MANIERA ADEGUATA

La riforma è coerente con la collocazione del pubblico ministero all'interno del sistema processuale, valorizza il portato condizionante dell'art. 112 Cost. che garantisce indipendenza nell'esercizio della funzione e uguaglianza dei cittadini di fronte alla legge, è adeguata ad assicurare autonomia e indipendenza del pubblico ministero.

Il legislatore del 1988, nel tracciare l'impalcatura del nuovo procedimento penale, ha individuato nel pubblico ministero il **portatore dell'interesse statale alla punizione degli autori di illeciti penali**.

La repressione dei reati è la più importante funzione che il pubblico ministero è chiamato a svolgere: a tale organo è invero riconosciuto il monopolio nell'esercizio dell'azione penale, veicolo attraverso il quale la pretesa punitiva dello Stato si concretizza all'interno del procedimento penale.

Il pubblico ministero ha il dovere di esercitare l'azione penale (art. 112 Cost.), chiedendo al giudice di pronunciarsi in ordine ad una determinata imputazione, quando non sussistono i presupposti per la richiesta di archiviazione (art. 50 c.p.p.).

Dal principio di obbligatorietà dell'azione penale, discende, per quanto qui di maggior rilievo, la soggezione del pubblico ministero alla sola legge.

Infatti, nell'attuale ordinamento, il pubblico ministero agisce completamente svincolato dagli altri poteri dello Stato, in primo luogo dall'esecutivo, e gode delle garanzie di autonomia, indipendenza e inamovibilità previste per i giudici (artt. 104 e 107 Cost.).

Ciò pure se al pubblico ministero, in quanto parte processuale, non possono essere estesi altri principi costituzionali, come la terzietà e l'imparzialità, propri del ruolo del giudice.

Vi è poi una previsione costituzionale espressa di indipendenza del Pubblico Ministero presso le giurisdizioni speciali (108, comma 2, Cost.).

Se l'originario assetto normativo concernente i rapporti tra pubblico ministero e governo aveva suscitato dibattito sulla precisa collocazione del primo nell'ambito dell'organizzazione statale (se, cioè, dovesse essere inquadrato, al pari del giudice, nel potere giurisdizionale ovvero in quello esecutivo) e se, invero, l'originaria versione dell'art. 69 R.D. n. 12 del 1941 stabiliva che il pubblico ministero esercitasse le sue funzioni “sotto la direzione” del Ministro di Grazia e Giustizia, la successiva evoluzione legislativa, cui si è accompagnata la previsione costituzionale di importanti garanzie di indipendenza riguardanti anche il pubblico ministero - *in primis* la soggezione soltanto alla legge (art. 101, comma 2, Cost., secondo l'interpretazione fornita da Corte Cost., n. 88 del 1991), l'appartenenza alla magistratura quale ordine autonomo e indipendente da ogni altro potere (art. 104, comma 1, Cost.), l'inalienabilità (art. 107, comma 1, Cost.) -, hanno determinato un loro allontanamento dal potere esecutivo, con conseguente inquadramento nell'ambito del potere giudiziario, quale magistratura requirente.

A tale ricostruzione è pervenuta pure la Corte Costituzionale che, facendo leva sul principio costituzionale di obbligatorietà dell'azione penale, rappresentante il portato del più generale principio di legalità (artt. 25, comma 2, e 101, comma 2, Cost.) e di uguaglianza dei cittadini dinanzi alla legge (art. 3 Cost.), ha affermato come non sarebbe possibile garantirne il rispetto ove l'organo cui l'azione è demandata dipendesse da altri poteri (Corte Cost., n. 88 del 1991).

Ancora, la Consulta ha precisato che il pubblico ministero, pur non essendo investito del potere decisorio, onde non può essere qualificato giudice in senso stretto, è, comunque, anch'egli un magistrato, come dimostra la collocazione degli articoli della Costituzione che lo riguardano nel Titolo IV, e **deve essere inquadrato fra gli “organi della giurisdizione” in senso lato, come magistrato appartenente all'ordine giudiziario collocato in posizione di istituzionale indipendenza rispetto ad ogni altro potere che non fa valere interessi particolari ma agisce esclusivamente a tutela dell'interesse generale all'osservanza della legge, perseguendo fini di giustizia: da ciò deriva che nel concetto di giurisdizione contemplato nell'art. 102 Cost. deve intendersi compresa non solo l'attività decisoria, che è peculiare e propria del giudice, ma anche l'attività di esercizio dell'azione penale, che con la prima si coordina in un rapporto di compenetrazione organica a fine di giustizia e che l'art. 112 Cost. attribuisce al pubblico ministero (Corte Cost., n. 96 del 1975).** Orbene, a fronte di tale ricostruzione, la riforma proposta, che distingue la magistratura giudicante da quella requirente pur mantenendone la collocazione all'interno del potere giudiziario e assicurandone la separazione da parte del potere esecutivo, e conserva immutate le garanzie di autonomia e indipendenza della magistratura, confermando la compiuta assimilazione tra pubblico ministero e giudice rispetto a tali garanzie e in alcun modo proponendosi di avvicinare il primo ad una sorta di “super-poliziotto” o “super-capo della polizia giudiziaria” (secondo due emblematiche definizioni date da qualcuno), risulta:

- 1) del tutto coerente con la collocazione del pubblico ministero all'interno del sistema processuale;
- 2) del tutto appropriata nel punto in cui valorizza il portato condizionante dell'art. 112 Cost., 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, nella misura in cui non gli consente “*alcun margine di discrezionalità nell'adempimento di tale doveroso ufficio*”, e, conseguentemente, la netta distinzione di funzione rispetto al giudice, la cui valutazione è discrezionale;
- 3) del tutto adeguata a garantire l'autonomia e l'indipendenza della magistratura requirente, in aderenza alle garanzie di cui all'art. 107, comma 4, Cost..

Il disegno di legge, d'altra parte e da ultimo, non interviene sulla fisionomia del pubblico ministero con riferimento agli “obblighi” impostigli dall'art. 358 c.p.p.: in tal guisa, la separazione - unitamente alla conseguente maggior specializzazione e formazione - può conferire effettività alla “funzione di filtro” delle

indagini preliminari, preposte pure alla selezione di ciò che è effettivamente meritevole dell'esercizio dell'azione penale.

5. È COMPATIBILE CON I PRINCIPI DI AUTONOMIA E INDIPENDENZA DELLA MAGISTRATURA

La riforma, a fronte dell'immutato contenuto delle norme che riconoscono l'autonomia e l'indipendenza della magistratura nel suo complesso, non può strutturalmente incidere in negativo su di esse: ciò, primariamente, in quanto tali requisiti non dipendono, in alcuna misura, dall'unitarietà delle carriere e, al contrario, sono diversamente declinati in relazione al giudice e al pubblico ministero.

Ciò consente di specificamente affrontare i temi dell'autonomia e dell'indipendenza della magistratura.

Nell'ambito del modello di separazione orizzontale dei poteri delineato dalla Costituzione indubbia centralità oggi assumono le garanzie contenute nei principi di autonomia e indipendenza della magistratura: “la magistratura costituisce un ordine autonomo ed indipendente da ogni altro potere” (art. 104, comma 1, Cost.).

L'autonomia attiene prevalentemente all'aspetto organizzatorio della magistratura, che si traduce nella complessa articolazione e distribuzione dei magistrati in aderenza alle norme dell'ordinamento giudiziario.

Per indipendenza si intende la libertà del magistrato di agire secondo il proprio giudizio, senza vincoli o rapporti di subordinazione, formale o sostanziale, nei confronti di altri organi, poteri o soggetti.

L'indipendenza del magistrato si apprezza:

- 1) nei rapporti con gli altri poteri dello Stato, legislativo ed esecutivo (art. 104 Cost): non a caso, la l. n. 195 del 1958 ha previsto le norme sulla costituzione e sul funzionamento del Consiglio Superiore della Magistratura, cui spettano, secondo l'art. 105 Cost., “*le assunzioni, le assegnazioni ed i trasferimenti, le promozioni e i provvedimenti disciplinari nei riguardi dei magistrati*”;
- 2) nei rapporti con lo stesso potere giudiziario: al singolo magistrato deve essere infatti garantita la possibilità di esercitare la propria funzione senza subire condizionamenti o interferenze da parte di altri soggetti appartenenti alla magistratura e collocati in una posizione di supremazia. In questo senso, l'art. 107, comma 3, Cost. stabilisce che i magistrati debbano distinguersi tra loro “*soltanto per diversità di funzioni*”: sono, pertanto, vietate gerarchie interne alla magistratura, fondate sul grado o l'anzianità di servizio, in quanto un rapporto di tipo gerarchico finirebbe per ripercuotersi negativamente sull'indipendenza del magistrato.

Esiste, poi, un profilo dell'indipendenza strettamente correlato all'imparzialità: i due requisiti essenziali della qualità stessa di giudice, si è detto, pur dotati di una indubbia autonomia concettuale, non sembrano suscettibili di separata tutela, risultando difficile affermare l'esistenza dell'uno in assenza dell'altro. Pertanto, la giurisprudenza costituzionale ha più volte ribadito l'esistenza di un rapporto di stretta connessione, giacché “*il principio dell'indipendenza è volto ad assicurare l'imparzialità del giudice o meglio ... l'esclusione di ogni pericolo di parzialità onde sia assicurata al giudice una posizione assolutamente super partes*” (Corte Cost., n. 60 del 1969), mentre la Corte EDU, per prassi consolidata, esamina congiuntamente la sussistenza dei requisiti di indipendenza e di imparzialità del giudice, quasi si trattasse di un'endiadi (Corte EDU, 25 novembre 1993, Holm c. Sveglia).

In tale prospettiva, l'indipendenza è una sorta di prerequisito dell'imparzialità: un giudice dipendente da altri soggetti non potrebbe nemmeno essere considerato imparziale.

La ricostruzione che precede consente di comprendere come la separazione delle carriere dei magistrati giudicanti e requirenti, a fronte dell'immutato contenuto delle norme che riconoscono l'autonomia e l'indipendenza della magistratura nel suo complesso, non possa strutturalmente incidere in negativo su tali requisiti: ciò, primariamente, in quanto essi, in alcuna misura,

dipendono dall'unitarietà delle carriere e, al contrario, sono in qualche misura diversamente declinati in relazione al giudice e al pubblico ministero.

Invero, se l'indipendenza "esterna" di giudice e pubblico ministero attiene alla comune esigenza di indipendenza dagli altri poteri, l'indipendenza "interna" è - naturalmente - distinta nel primo e nel secondo caso a seconda che sia legata alla libertà dell'organo giurisdizionale di agire secondo il proprio giudizio, senza condizionamenti o interferenze da parte di altri soggetti appartenenti alla magistratura e collocati in una posizione di supremazia, o rapportata al principio di legalità dell'accusa, portato dell'obbligatorietà dell'azione penale, che implica garanzie di non interferenza - se non motivata e regolamentata - da parte dei superiori. In tale seconda ipotesi, la transizione del pubblico ministero ad "organo di giustizia" (Corte Cost., n. 88 del 1991) spiega e giustifica l'indipendenza in quanto l'interesse perseguito dalla relativa azione processuale è di carattere generale: benché nella dialettica processuale svolga il ruolo di parte, il pubblico ministero è portatore di un interesse generale, strettamente legato al principio di uguaglianza.

Ciò consente di comprendere come la distinzione delle carriere non possa minimamente incidere in negativo sulla indipendenza "esterna", intesa quale indipendenza organica rispetto a ciò che è altro, e possa al contempo esaltare l'indipendenza "interna" o funzionale, la non soggezione ad altri nell'esercizio della funzione, nella misura in cui appare garantire e nettamente definire spazi autonomi e distinti alla magistratura giudicante e alla magistratura requirente.

D'altro canto, la relazione governativa di accompagnamento al disegno di legge esplicitamente *"conferma la compiuta assimilazione tra i magistrati del pubblico ministero e i giudici rispetto alle garanzie offerte dai principi di autonomia e indipendenza: si tratta di un assetto che qualunque ipotesi di riforma ordinamentale deve rispettare"*.

6. È COMPATIBILE CON L'ASSETTO COSTITUZIONALE

La distinzione delle carriere dei magistrati giudicanti e requirenti risulta compatibile e non preclusa dall'assetto costituzionale vigente.

Secondo la Corte Costituzionale ***"la Costituzione pur considerando la magistratura come un unico "ordine", soggetto ai poteri dell'unico Consiglio Superiore (art. 104), 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 di condizionare più o meno severamente il passaggio dello stesso magistrato, nel corso della sua carriera, dalle une alle altre funzioni"*** (Corte Cost., n. 37 del 2000).

Alla stregua di quanto precede, in linea di principio, la "distinzione" - secondo la espressa definizione introdotta all'art. 102 Cost. - delle carriere dei magistrati giudicanti e requirenti risulta compatibile e non preclusa dal complessivo assetto costituzionale oggi vigente.

La rilevanza di tale conclusione è straordinaria, avendo pure precisato la Corte Costituzionale che *"la Costituzione italiana contiene alcuni principi supremi che non possono essere sovvertiti o modificati nel loro contenuto essenziale neppure da leggi di revisione costituzionale o da altre leggi costituzionali. Tali sono tanto i principi che la stessa Costituzione esplicitamente prevede come limiti assoluti al potere di revisione costituzionale, quale la forma repubblicana (art. 139 Cost.), quanto i principi che, pur non essendo espressamente menzionati fra quelli non assoggettabili al procedimento di revisione costituzionale, appartengono all'essenza dei valori supremi sui quali si fonda la Costituzione italiana"* (Corte Cost., n. 1146 del 1988): non vi è dubbio sul fatto che tra tali valori si annoverino l'indipendenza e l'autonomia della magistratura.

Le valutazioni innanzi espresse consentono di comprendere come in alcuna misura l'intervento di riforma proposto contrasti con i principi di autonomia e indipendenza della magistratura: complessivamente, ne discende, la distinzione delle carriere, non preclusa e anzi consentita in linea di principio dall'assetto costituzionale, è pure compatibile con i suoi valori supremi concretamente rilevanti.

7. VALORIZZARE LA NATURA GIURISDIZIONALE DEL PROCEDIMENTO DISCIPLINARE

La previsione di un'Alta Corte Disciplinare, istituzionalizzando un organo di fatto esistente, ne potenzia le prerogative, correlate alla natura giurisdizionale del procedimento, rendendo ad esso applicabili i principi costituzionali previsti per ogni procedimento giurisdizionale e, per l'effetto, assicurando l'imparzialità e la terzietà della decisione.

L'intervento di riforma sostituisce integralmente l'articolo 105 Cost., ripartendo tra i due neoistituiti Consigli Superiori della Magistratura, giudicante e requirente, le competenze che attualmente spettano al Consiglio Superiore della Magistratura, fatta eccezione per la competenza a decidere sull'azione disciplinare, attribuita ad un'apposita corte, unica e anch'essa neocostituita.

Agli organi di autogoverno spetta la competenza ad assumere, in ossequio alle norme dell'ordinamento giudiziario, le determinazioni concernenti le assunzioni, le assegnazioni, i trasferimenti, le valutazioni di professionalità e i conferimenti di funzioni nei riguardi dei magistrati.

Sul punto, è il caso di subito evidenziare che la traslazione della funzione disciplinare alla Alta Corte Disciplinare, appositamente costituita, non è idea del tutto nuova, essendo affiorata in un decreto legislativo precostituzionale: i Costituenti assegnarono, successivamente, al Consiglio Superiore della Magistratura pure questa competenza.

Come noto, tuttavia, la legge ordinaria ha da sempre attribuito ad una apposita sezione del Consiglio Superiore della Magistratura la competenza in materia disciplinare, riservando ad essa differenti modalità di composizione e deliberazione: scelta riconosciuta come legittima dalla Consulta (Corte Cost., n. 262 del 2003, che ha precisato che *“la peculiarità e l'atipicità del procedimento disciplinare trovano giustificazione essenzialmente nel fatto che esso si incentra necessariamente sulla Sezione disciplinare, espressione diretta - “emanazione” - del Consiglio superiore della magistratura”*).

Tanto sinteticamente premesso, si deve considerare come **l'apposita previsione di una corte**, nella cui composizione è prevista la prevalenza della componente togata (9 - 6 giudicanti e 3 requirenti - su 15 magistrati) **appaia in primo luogo rispondere a razionalità**, istituzionalizzando un organo nella pratica già esistente e con ciò potendo potenziarne le prerogative, essenzialmente correlate alla natura giurisdizionale del procedimento.

A tale ultimo proposito, se la l. n. 195 del 1958 ha stabilito che il Consiglio Superiore della Magistratura, cui spetta, ai sensi dell'art. 105 Cost., il potere disciplinare, debba esercitarlo, anziché in sede plenaria, in una composizione più ristretta costitutiva della sezione disciplinare (Corte Cost., n. 52 del 1998), la Consulta ha nettamente rilevato che **il legislatore è stato indotto a “configurare il procedimento disciplinare per i magistrati secondo paradigmi di carattere giurisdizionale”** dall'esigenza precipua di **tutelare in forme più adeguate specifici interessi e situazioni connessi allo statuto di indipendenza della magistratura** (Corte Cost., n. 497 del 2000).

D'altro canto, pur ispirandosi ad un modello giurisdizionale, il procedimento disciplinare ha profili strutturali e funzionali del tutto atipici e peculiari, come dimostra la fase della decisione, demandata ad un apposito collegio composto in prevalenza da “pari”, in funzione di garanzia dell'indipendenza e dell'autonomia della magistratura (Corte Cost., n. 289 del 1992).

A fronte di tali considerazioni, la previsione di un'apposita Alta Corte Disciplinare, separata dai due Consigli, appare pienamente concorrere a realizzare la giurisdizionalizzazione del procedimento disciplinare, con l'importante conseguenza di rendere applicabili i principi costituzionali applicabili ad ogni procedimento giurisdizionale e, per l'effetto, potenziare il principio di imparzialità-terzietà della decisione.

D'altro lato, la prevalenza della componente togata nella composizione della Alta Corte Disciplinare assicura l'autonomia e l'indipendenza della magistratura.

Ciò considerato in via assorbente, giova da ultimo soggiungere che l'intervento proposto favorisce la specializzazione dei soggetti chiamati a rendere la decisione ed elimina la commistione tra le funzioni - oggettivamente distinte - “organizzative” e disciplinari oggi esistente all'interno del Consiglio Superiore della Magistratura.

8. PUÒ MIGLIORARE LA QUALITÀ DELLA GIUSTIZIA

La riforma può positivamente incidere sulla qualità della giustizia, garantendo equidistanza del giudice dalle parti e favorendo la specializzazione.

Argomento ridondantemente ripetuto tra coloro i quali criticano la riforma è quello inerente alla scarsa capacità dell'intervento di migliorare la complessiva qualità della giustizia: tale argomento è, usualmente, correlato al tema della mancanza di efficienza del sistema, intesa - secondo una logica affine a quella seguita dalla "Riforma Cartabia" - come capacità di pervenire all'obiettivo, la decisione, e di farlo in tempi ragionevolmente brevi.

Invero, deve argomentarsi come l'efficienza debba essere intesa, secondo una prospettiva coerente con il diritto dell'Unione Europea, come parametro qualitativo da determinarsi in relazione al modo in cui si produce giustizia, ossia alla rispondenza del metodo ai diritti e alle garanzie riconosciuti dalla Costituzione e dalle fonti sovranazionali, tra i quali rientra ovviamente la ragionevole durata del processo. Ciò impone di avere riferimento essenziale alla qualità delle decisioni e al metodo attraverso cui si perviene all'accertamento.

Ora, appare indubbio che **la distinzione delle carriere**, positivamente incidendo sul procedimento nella misura in cui garantisce terzietà ed equidistanza del giudice dalle parti, privilegia la parità delle parti e potenzia il diritto di difesa, **può migliorare la qualità della giustizia, a meno di non volere ritenere ininfluente rispetto ad essa il metodo dell'accertamento.**

Non può porsi in discussione, in altri termini, se non assumendo posizioni apodittiche e autoreferenziali, che la comunione di interessi tra il giudice e una parte possa negativamente incidere sulla qualità dell'accertamento e, in particolare ed emblematicamente, sulla formazione delle prove da cui dipende l'esito del giudizio.

Ancora, **la separazione delle carriere appare potere incidere su detta qualità in quanto favorisce la specializzazione**: non può invero dubitarsi del fatto che, al netto delle limitate ipotesi riservate, nel sistema attuale, al cambio di funzioni, un inquadramento unico e "perenne" del magistrato privilegi - se accompagnato a idonea formazione mirata e specifica, la cui disciplina deve essere necessariamente riservata alla legge ordinaria - il potenziamento e l'affinamento delle sue competenze.

9. PUÒ POSITIVAMENTE INCIDERE SUI TEMPI DEL PROCESSO

La riforma può migliorare i tempi della giustizia, privilegiando la specializzazione e garantendo una reale equidistanza tra la magistratura inquirente e la magistratura giudicante già nella fase dell'udienza preliminare, potendo in tal modo contribuire a rendere effettivo il controllo giurisdizionale sull'esercizio dell'azione penale.

La riforma può non contribuire unicamente al miglioramento della qualità della giustizia, nei termini di cui si è detto, ma pure a restituire fisiologia ai tempi del processo, in coerenza con il dettato costituzionale (art. 111, comma 2, Cost.).

Ciò, in primo luogo, in quanto **la specializzazione**, favorita dalla separazione, **può riverberare non solo sulla qualità ma anche sulla "quantità" della giustizia**, in termini di speditezza dei procedimenti: magistrati specializzati possono gestire meglio i casi loro sottoposti, riducendo i tempi dei processi.

Ancora, sul piano concreto, alla predetta conclusione si perviene analizzando le ricadute pratiche che la distinzione delle carriere può produrre, quale inevitabile effetto collaterale, sul controllo giurisdizionale riservato al giudice in sede di udienza preliminare.

Se si considerano - senza nascondersi dietro meri infingimenti - le tendenze venute a delinearsi nella prassi, appare innegabile, allo stato attuale, l'affievolimento dell'equidistanza tra magistrato inquirente e magistrato giudicante in particolare nella fase dell'udienza preliminare.

L'esperienza insegna, invero, come in un numero esorbitante di casi il giudice dell'udienza preliminare disponga il rinvio a giudizio (secondo i dati pubblicati nel 2019 da Eurispes, la percentuale si attesterebbe addirittura intorno al 78,9%).

Questa inclinazione al sistematico recepimento delle richieste del pubblico ministero appare poter risiedere -

tra le altre cose - proprio nell'unicità delle carriere, che rende poco propenso il giudice dell'udienza preliminare, nell'immediatezza della formulazione della richiesta di rinvio a giudizio, a vanificare il lavoro del collega dell'ufficio requirente: ciò anche in ragione della specifica fisionomia dell'udienza preliminare, congegnata nella pratica - pur dopo l'entrata in vigore della "Riforma Cartabia" che ha riscritto la regola di cui all'art. 425 c.p.p. - come fase che *"non ha ad oggetto la colpevolezza o l'innocenza dell'imputato"* ma la valutazione di approfondimento dibattimentale (Cass. Pen., Sez. VI, n. 17385 del 2016).

Si è assistito, così, ad una sostanziale nullificazione del controllo sulla richiesta di rinvio a giudizio, di fatto delegato al giudice del dibattimento.

La separazione delle carriere, a tal proposito, **garantendo una reale equidistanza tra la magistratura inquirente e la magistratura giudicante anche nella fase filtro del procedimento penale**, nella quale fisiologicamente per la prima volta il difensore può concretamente incidere, **può contribuire a rendere effettivo il controllo giurisdizionale sulle scelte di esercizio dell'azione penale compiute dal rappresentante dell'accusa**, con conseguente riduzione della quantità dei processi destinati ad approdare alla fase del giudizio, recupero della globale funzionalità degli apparati giudiziari, inevitabile avvicinamento al rispetto del canone della ragionevole durata del processo.

10. ESPRIME PRINCIPI CONDIVISI AD ALTRI ORDINAMENTI EUROPEI

La riforma esprime principi condivisi ad altri ordinamenti europei e rispetto ad essi privilegia unitarietà, autonomia e indipendenza della magistratura.

Infine, nonostante il tema non appaia dirimente nella valutazione della riforma, appare opportuno volgere uno sguardo comparativo ad alcuni dei principali ordinamenti europei.

L'analisi di tali ordinamenti consente di comprendere come:

- a) in **Francia** le carriere dei magistrati giudicanti e requirenti siano separate, questi ultimi siano gerarchicamente subordinati al Ministro della Giustizia, il Consiglio Superiore della Magistratura si componga di due formazioni distinte, gli organi coinvolti nel potere disciplinare siano il Ministro della Giustizia (che decide) e il Consiglio Superiore della Magistratura (che esprime un parere);
- b) pur in assenza di un organo analogo al Consiglio Superiore della Magistratura italiano o francese, nell'ambito dell'ordinamento giudiziario della **Germania** operano due organismi rappresentativi interni della magistratura: ciò fa da compendio alla netta distinzione delle funzioni rivestite da giudice e pubblico ministero, che godono di un diverso status, essendo il rappresentante della pubblica accusa un funzionario dipendente dall'esecutivo. La Legge federale sulla magistratura contiene le norme relative all'indipendenza dei magistrati, ai doveri cui sono sottoposti in funzione della carica che ricoprono e alle competenze del Tribunale per gli affari disciplinari presso la Corte di Cassazione. A livello regionale le procedure disciplinari sono regolamentate dai singoli *länder*;
- c) in **Portogallo** le carriere dei magistrati giudicanti e requirenti siano separate, questi ultimi abbiano il compito di rappresentare lo Stato, condurre l'azione penale e difendere lo stato di diritto e gli interessi determinati dalla legge e non siano soggetti al potere esecutivo, esistano differenti Consigli Superiori della Magistratura e pure differenti organi disciplinari;
- d) in **Spagna** le carriere dei giudicanti e dei requirenti siano costituzionalmente separate e senza possibilità di interscambio, distinti siano gli organi cui spetta l'autogoverno, distinti siano i profili afferenti alla responsabilità disciplinare.

Ciò consente di comprendere come **la riforma proposta esprima principi condivisi ad altri ordinamenti europei e, anzi, rispetto ad essi, privilegi:**

- a) la **dimensione unitaria** della magistratura;
- b) l'**autonomia** della magistratura;
- c) l'**indipendenza** della magistratura rispetto agli altri poteri dello Stato.

11. PUÒ CONDURRE AD UNA VERA COMUNE CULTURA DELLA GIURISDIZIONE

La riforma, privilegiando la parità delle parti e garantendo la difesa, può porre le basi per una comune cultura della giurisdizione, cui l'avvocatura non è estranea.

Una delle principali obiezioni alla separazione delle carriere è che con essa venga meno la comune cultura della giurisdizione, sulla quale è edificata la pari qualifica di magistrato.

Per superare anche tale perplessità, è necessario preliminarmente intendersi su cosa si intenda per “cultura della giurisdizione”.

In senso strettamente letterale, la giurisdizione non può che coincidere con lo “*ius dicere*” e cioè con la risoluzione del conflitto in base alla legge, ciò che è proprio della funzione del giudice e che spetta solo al quest'ultimo.

Al contrario, se si accede ad una nozione lata di giurisdizione, quale svolgimento di un'attività regolata dalla legge e strumentale per la risoluzione - da parte del giudice - del contenzioso, è doveroso convenire che la comunanza già invocata per il pubblico ministero dovrebbe coinvolgere in qualche misura pure l'avvocatura.

In tale prospettiva, ecco che la separazione delle carriere e la conseguente opportunità di ripensare la formazione professionale - fatte salve le necessarie specificità - potrebbe segnare la via per addivenire a percorsi successivi di aggiornamento professionale comuni a tutti i protagonisti della giurisdizione, aprendola anche agli avvocati.

In questo modo, la stessa comune cultura della giurisdizione sarebbe rivitalizzata e arricchita dal contributo dell'avvocatura, che sarebbe posta nelle condizioni di offrire un diverso angolo visuale, in tal modo favorendo integrazione e collaborazione tra le parti del processo.

Separare per unire anche in questo senso, quindi.

Sullo sfondo, resta la convinzione che la riscrittura delle norme costituzionali sull'ordinamento giurisdizionale potrebbe finalmente costituire l'occasione per inserire esplicitamente il giusto riconoscimento dell'avvocato nella Carta Costituzionale, nella consapevolezza che quella forense sia una funzione di rilievo pubblicistico, che va ben oltre la prestazione di un servizio nell'interesse delle parti assistite e opera a garanzia del corretto esercizio della giurisdizione e del rispetto dei principi dello stato di diritto.

Concetto così sintetizzato da Pietro Calamandrei: “*magistratura ed avvocatura: organi complementari di una sola funzione, legati da scambievole rispetto e da reciproco riconoscimento di uguale dignità verso lo scopo comune*”.

SEPARAZIONE DELLE CARRIERE

IL MANIFESTO
DELLA GIOVANE
AVVOCATURA
ITALIANA