

Separazione delle carriere, due Csm e sorteggio: Palma entra nel dettaglio della riforma

Data: Invalid Date | Autore: Redazione



La riforma costituzionale prevede, in sostanza, le seguenti novità: la separazione delle carriere tra magistratura giudicante e magistratura requirente, l'istituzione di due Consigli superiori della magistratura (l'uno per la magistratura giudicante e l'altro per quella requirente), l'istituzione dell'Alta Corte disciplinare e, soprattutto, l'introduzione del meccanismo di estrazione a sorte per la designazione dei componenti dei due Csm e di gran parte della Corte disciplinare.

Esamino oggi la separazione delle carriere e l'istituzione dei due Csm, oltre che il sistema del sorteggio per i due organi di autogoverno.

Il nuovo articolo 104 della Costituzione, primo comma, così come riformato, prevede che “La magistratura costituisce un ordine autonomo e indipendente da ogni altro potere ed è composta dai magistrati della carriera giudicante e della carriera requirente”.

Il testo di revisione costituzionale lascia intatto il principio irrinunciabile dell'autonomia della magistratura e introduce la separazione delle carriere. Da un lato la magistratura requirente, che è quella – per dirla con parole semplici - che esercita l'azione penale, svolge le indagini e sostiene l'accusa; dall'altro la magistratura giudicante, che è quella – sempre utilizzando un lessico semplificato – che deve giudicare in modo terzo e imparziale.

A dire il vero le due funzioni, requirente e giudicante, erano già state “separate” – da un punto di vista

quantomeno programmatico - a seguito dell'approvazione del nuovo Codice di procedura penale del 1988 (d.p.r. n. 447 del 22 settembre 1988, entrato in vigore il 24 ottobre 1989) e della revisione costituzionale del 1999 sul "giusto processo" (l. cost. 23 novembre 1999, n. 2). All'art. 111 Cost. fu introdotta infatti una sostanziale separazione delle "funzioni", dove accusa e difesa sono "parti" poste sullo stesso piano processuale, in condizioni di parità, dinanzi ad un giudice terzo e imparziale: "Ogni processo si svolge nel contraddittorio tra le parti, in condizioni di parità, davanti a giudice terzo e imparziale [...]" (art. 111 Cost., co. 2, così riformato dalla l. cost. 23 novembre 1999, n. 2).

Nello specifico, il Codice di procedura penale del 1988 introdusse nel nostro ordinamento giuridico il modello del processo penale accusatorio in luogo di quello inquisitorio, pertanto la prova si forma secondo il principio del contraddittorio tra le parti, in condizioni di parità tra accusa e difesa. Modello costituzionalizzato dieci anni più tardi con la revisione costituzionale del 1999: "Il processo penale è regolato dal principio del contraddittorio nella formazione della prova [...]" (art. 111 Cost., co. 4, così riformato dalla l. cost. 23 novembre 1999, n. 2).

Il passaggio dal processo penale inquisitorio a quello accusatorio era tuttavia rimasto incompiuto, infatti le due carriere (dei magistrati requiranti e di quelli giudicanti) erano rimaste indifferenziate. Solo la riforma della giustizia targata Cartabia, dal nome dell'allora Ministro della Giustizia Marta Cartabia (Governo Draghi), arrivata nel 2022 (d.lgs. 10 ottobre 2022, n. 150), aveva posto dei limiti stringenti ai passaggi di funzione. Ma il punto, a parere di chi scrive, non è affatto questo, infatti, a onor del vero, i passaggi da una funzione all'altra sono nella realtà appena una trentina l'anno (anche meno). La questione è più complessa e merita una, seppur breve, argomentazione.

Appartenere al medesimo ordine giudiziario, autogovernato dal medesimo Csm, comporta l'inevitabile condizionamento dei magistrati da parte delle cosiddette "correnti" che dominano l'unico organo di autogoverno. Ecco un esempio per semplificare il ragionamento ai minimi termini. La formulazione ante-riforma dell'art. 105 della Costituzione (cioè la norma attualmente vigente) prevede che "Spettano al Consiglio superiore della magistratura, secondo le norme dell'ordinamento giudiziario, le assunzioni, le assegnazioni ed i trasferimenti, le promozioni e i provvedimenti disciplinari nei riguardi dei magistrati". Ciò detto, occorre porsi una domanda: come può un magistrato giudicante svolgere con imparzialità e terzietà la sua funzione, se ha di fronte a sé un pubblico ministero appartenente alla corrente dominante in un unico Csm, dal quale dipendono assegnazioni, trasferimenti e promozioni anche dei magistrati giudicanti? E' evidente come il magistrato giudicante sia inevitabilmente condizionato da tale non trascurabile elemento.

Sul punto la riforma interviene in modo decisivo e, oltre alla separazione delle carriere, introduce anche due Csm: "Il Consiglio superiore della magistratura giudicante e il Consiglio superiore della magistratura requirante sono presieduti dal Presidente della Repubblica" (art. 104, co. 2, nuova formulazione). In pratica ciascuna delle due funzioni avrà un proprio Consiglio superiore della magistratura, pertanto trasferimenti, promozioni e quant'altro dipenderanno dal Csm di riferimento e di appartenenza. Esempio: la promozione o il trasferimento di un magistrato giudicante non dipenderà più da un unico Csm del quale fanno parte anche i magistrati requiranti, bensì solo magistrati della medesima funzione, e lo stesso dicasi per la magistratura requirante. Ciò sottrae il magistrato giudicante da quegli inevitabili condizionamenti correntizi di cui si scriveva poc'anzi, rendendo in tal modo il giudice davvero terzo imparziale. Infatti la nuova formulazione dell'art. 105 Cost., primo comma, recita: "Spettano a ciascun Consiglio superiore della magistratura, secondo le norme sull'ordinamento giudiziario, le assunzioni, le assegnazioni, i trasferimenti, le valutazioni di professionalità e i conferimenti di funzioni nei riguardi dei magistrati".

In merito alla composizione dei due Csm, la riforma introduce l'innovativo sistema del sorteggio (art.

104 Cost., nuova formulazione):

“[...] Il Consiglio superiore della magistratura giudicante e il Consiglio superiore della magistratura requirente sono presieduti dal Presidente della Repubblica.

Ne fanno parte di diritto, rispettivamente, il primo presidente e il procuratore generale della Corte di cassazione.

Gli altri componenti sono estratti a sorte, per un terzo, da un elenco di professori ordinari di università in materie giuridiche e di avvocati con almeno 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, ne numero e secondo le procedure previsti dalla legge.

Ciascun Consiglio elegge il proprio vicepresidente tra i componenti designati mediante sorteggio dall'elenco compilato dal Parlamento in seduta comune.

I componenti designati mediante sorteggio durano in carica quattro anni e non possono partecipare alla procedura di sorteggio successiva.

I componenti non possono, finchè sono in carica, essere iscritti negli albi professionali né far parte del Parlamento o di un Consiglio regionale”.

La nuova disposizione costituzionale prevede quindi che, salvo i membri di diritto, gli altri componenti dei due Csm siano estratti a sorte, per un terzo, da un elenco di professori ordinari di università in materie giuridiche e di avvocati con almeno quindici anni di esercizio della professione forense, 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.

Ciò detto, per i membri laici dei due Csm (1/3 dei componenti) il sistema di elezione viene limitato alla compilazione di un elenco da parte del Parlamento riunito in seduta comune, entro sei mesi dall'insediamento, tra i soggetti che la norma stessa menziona: professori ordinari di università in materie giuridiche e avvocati con almeno quindici anni di esercizio della professione. Da questo elenco verranno poi estratti a sorte i componenti effettivi di entrambi i Csm. In pratica la compilazione dell'elenco avviene mediante elezione, mentre la nomina dei componenti effettivi mediante sorteggio. Per quanto riguarda invece i membri togati dei due Csm (2/3 dei componenti), la nuova disposizione costituzionale introduce esclusivamente il sorteggio (“rispettivamente, tra i magistrati giudicanti e i magistrati requirenti”), ma prevede una riserva di legge in merito al numero e alla procedura: “nel numero e secondo le procedure previsti dalla legge”. Sarà dunque una legge ordinaria, da approvarsi successivamente all'eventuale esito referendario confermativo del testo di revisione costituzionale, a regolamentare la procedura.

Per quanto riguarda la durata in carica dei componenti dei due Csm designati mediante sorteggio, essa è stabilita dalla riforma in quattro anni. Gli stessi non potranno partecipare alla procedura di sorteggio successiva. Infine, l'ultimo comma del nuovo art. 104 Cost. prevede che i componenti dei due Csm “non possono, finchè sono in carica, essere iscritti negli albi professionali nè far parte del Parlamento o di un Consiglio regionale”.

Infine v'è da considerare anche un ulteriore elemento. Come si è già evidenziato, l'art. 111 Cost. riformato nel 1999 - costituzionalizzando il modello accusatorio - ha posto accusa e difesa sullo stesso piano, “in condizioni di parità, davanti a giudice terzo e imparziale”. Se non si sottrae il Giudicante dai condizionamenti di questa o quella corrente dominante in un unico Csm di

appartenenza, dal quale dipendono promozioni e trasferimenti, il principio di parità tra accusa e difesa fa fatica a realizzarsi in modo compiuto. Ecco un esempio. Se il difensore ha la sfortuna di trovarsi in dibattimento un pubblico ministero appartenente alla corrente dominante in quel momento nel Csm, e il Giudicante ha presentato domanda di trasferimento sulla quale dovrà pronunciarsi quello stesso ed unico Csm in cui è prevalente la corrente cui appartiene quel Pm, è quantomeno logico pensare che il Giudicante potrebbe non essere effettivamente terzo e imparziale. Ciò detto, con la separazione delle carriere e l'istituzione di due Csm (l'uno per la magistratura requirente e l'altro per quella giudicante), e, soprattutto, con l'introduzione del sistema del sorteggio per entrambi gli organi di autogoverno, è evidente che si tende a condurre a maturazione anche il principio costituzionale di parità tra accusa e difesa.

In conclusione è possibile affermare che la separazione delle carriere, l'istituzione di due Csm e l'introduzione del sistema del sorteggio mirino a conseguire soprattutto tre obiettivi:

- portare a compimento il modello accusatorio del processo penale, allo scopo principale di rendere la magistratura giudicante effettivamente terza e imparziale;
- rendere maggiormente effettive le condizioni di parità tra accusa e difesa;
- limitare l'impatto del correntismo, sottraendo ciascuna carriera (requirente e giudicante) da eventuali condizionamenti reciproci all'interno di un unico Csm, dal quale dipendono soprattutto promozioni e trasferimenti.

Esiste anche un quarto obiettivo, che è quello di restituire alla politica il suo ruolo tipico di preminenza – in questo caso – rispetto all'ordine giudiziario. Il punto merita una argomentazione più ampia. Si parta dal presupposto che la magistratura non è un potere bensì un ordine dello Stato, esattamente come recita l'art. 104 della Costituzione (vecchia e nuova formulazione): "La magistratura costituisce un ordine autonomo e indipendente da ogni altro potere". La magistratura esercita pertanto la funzione giurisdizionale attraverso magistrati nominati per concorso pubblico. Tale funzione è esercitata in modo autonomo e indipendente rispetto al potere legislativo e a quello esecutivo (principio sacrosanto di indipendenza dell'ordine giudiziario), ma è soggetta alle leggi e agli atti aventi forza di legge emanati dai poteri dello Stato deputati all'esercizio della funzione legislativa. Nel momento in cui la magistratura si sostituisce alla politica (di esempi se ne potrebbero fare a centinaia!), effettua uno sconfinamento di funzione – se non di potere – del tutto illegittimo e arbitrario, causando effetti che incidono negativamente sul principio democratico. Rimettere la politica "al centro" non significa assoggettare la magistratura ai partiti. Tutt'altro! Per politica deve intendersi l'alta funzione che la Costituzione assegna al Parlamento (unitamente alle Regioni secondo la ripartizione di competenze di cui all'art. 117 Cost.) quale unico organo dello Stato legittimato all'esercizio della sovranità popolare. Se è vero, come è vero, che i magistrati sono soggetti soltanto alla legge, è altrettanto vero che nessun magistrato può porsi al di sopra della legge.

Giuseppe Palma (autore del libro: "Referendum 2026: Questa volta è Sì", GpM edizioni, edizione eBook ed edizione cartacea su Amazon e altre librerie online).