

*Associazione
Cultura & Sviluppo - Alessandria*

VIA SAN GIOVANNI BOSCO 28 - 15100 ALESSANDRIA
TEL. (0131) 204208 - TELEFAX (0131) 254252
E-MAIL: acsu@inwind.it
COD. FISC. - P. IVA : 01734560061



INCONTRI DI FORMAZIONE

SINTESI INCONTRO

SU

**SEPARARE LE CARRIERE DEI MAGISTRATI?
*GIUSTIZIA E REFERENDUM: OPINIONI A CONFRONTO***

4 MAGGIO 2000

- **Sintesi della relazione a cura del prof. CARLO TAORMINA** (*Avvocato penalista, Ordinario di Procedura penale presso l'Università «Tor Vergata» di Roma*) e **del dr. EDMONDO BRUTI LIBERATI** (*Sostituto Procuratore Generale presso la Corte d'Appello di Milano, membro del Comitato direttivo centrale dell'Associazione Nazionale Magistrati*)
- **Principali approfondimenti del dibattito**

Verbalista: Monica Giordano

SEPARARE LE CARRIERE DEI MAGISTRATI? *GIUSTIZIA E REFERENDUM: OPINIONI A CONFRONTO*

Sintesi della relazione a cura del dr. EDMONDO BRUTI LIBERATI (*Sostituto Procuratore Generale presso la Corte d'Appello di Milano, membro del Comitato direttivo centrale dell'Associazione Nazionale Magistrati*) e **del prof. CARLO TAORMINA** (*Avvocato penalista, Ordinario di Procedura penale presso l'Università «Tor Vergata» di Roma*).

Intervento del dr. EDMONDO BRUTI LIBERATI

Dei sei quesiti referendari sulla giustizia proposti dal Partito Radicale, la Corte Costituzionale ne ha dichiarati ammissibili soltanto tre – aventi per oggetto rispettivamente le modalità di elezione dei componenti togati del CSM, gli incarichi extragiudiziali e la separazione delle carriere – tra i quali è lecito pensare che quello dotato della maggiore forza di impatto sull'opinione pubblica sia sicuramente il quesito definito **“separazione delle carriere”** tra **magistrati requirenti e magistrati giudicanti** in ragione del fatto che, nel corso degli ultimi anni, il tema è stato oggetto di particolare attenzione da parte del mondo parlamentare e giudiziario e ha trovato periodicamente occasione di emergere dando vita a confronti, spesso particolarmente accesi, tra fautori e oppositori.

Si ritiene che l'obiettivo di tale quesito referendario sia da ricercare nella volontà di affermare il principio della cosiddetta **“separazione delle carriere”**, impedendo ai magistrati con funzioni requirenti di passare a funzioni giudicanti e viceversa. Nell'attuale sistema invece i magistrati, a semplice domanda e previo parere favorevole del Consiglio Superiore della Magistratura, possono passare nel corso della loro carriera dall'esercizio di funzioni giudicanti (giudici) all'esercizio delle funzioni requirenti (magistrati che svolgono le funzioni di pubblico ministero) e viceversa.

Il quesito punta dunque ad eliminare le norme del Regio Decreto 30 gennaio 1941, n.2, recante **“Ordinamento giudiziario”** che consentono di passare da una funzione all'altra e in particolare:

- **articolo 190 comma 2:** “Il passaggio dei magistrati dalle funzioni giudicanti alle requirenti e da queste a quelle può essere disposto, a domanda dell'interessato, solo quando il Consiglio Superiore della Magistratura, previo parere del Consiglio Giudiziario, abbia accertato la sussistenza di attitudini alla nuova funzione”;
- **articolo 191;**
- **articolo 192 comma 6** limitatamente alle parole: “salvo che per il passaggio esista il parere favorevole del Consiglio Superiore della Magistratura”;
- **articolo 198** limitatamente alle parole “tali destinazioni possono avvenire, a giudizio del Ministro, tanto con le funzioni giudicanti, quanto con quelle requirenti, indipendentemente dalla qualifica posseduta dal magistrato”.

Si è convinti che la separazione delle carriere non possa produrre crescita di professionalità; al contrario si pensa che – da un punto di vista generale – il percorso professionale maggiormente formativo sia quello che fa occupare a una stessa persona ruoli e posizioni diverse nel procedimento e nel processo. A tal proposito, l'esperienza – anche comparata – e la storia dimostrano in maniera piuttosto inequivoca come nel mondo della giustizia la pluralità dei ruoli ricoperti (e di esperienze professionali fatte) possa essere considerata una ricchezza straordinaria.

Un problema politico particolarmente urgente pare essere costituito peraltro dall'**individuazione del ruolo che il pubblico ministero svolge nell'ordinamento giuridico italiano con la conseguente determinazione della disciplina normativa deputata a regolarne l'attività.**

Si ritiene opportuno precisare che il nostro ordinamento processuale si ispira al modello accusatorio secondo cui l'escusione delle prove avviene pubblicamente nel contraddittorio di tutte le parti, sul tema posto dall'accusatore, davanti al giudice che ha il compito di decidere nel merito.

Nel processo inquisitorio – all'opposto – le prove vengono formulate unilateralmemente – fuori dall'udienza pubblica – dallo stesso organo investito dalla funzione di svolgere le indagini e di formulare l'accusa, con la partecipazione solo eventuale e comunque in posizione subordinata della difesa.

Da quanto detto, discendono una serie di corollari tra i quali emerge la **parità delle parti, sancita attraverso la prevista “partecipazione dell'accusa e della difesa su basi di parità in ogni stato e grado del procedimento”** e del resto il contraddittorio presuppone la parità delle parti quindi può essere efficace soltanto se i contraddittori hanno la stessa forza o almeno poteri equivalenti.

Si sottolinea peraltro che il ruolo istituzionale del pubblico ministero è mutato nel tempo: l'antica impostazione di matrice napoleonica che ne faceva un “rappresentante del potere esecutivo presso gli organi giurisdizionali non ha ormai più fondamento normativo come risulta in modo inequivocabile dal tenore dell'art. 69 dell'ordinamento giudiziario – così come riformulato già dall'art. 39 del Regio Decreto legislativo 31 maggio 1946, n. 311 – per il quale il pubblico ministero esercita sotto la vigilanza (e non più sotto la direzione) del Ministro di Grazia e Giustizia, le funzioni che la legge gli attribuisce.

La Costituzione ha voluto dunque **garantire ai magistrati ordinari una posizione di autonomia e di indipendenza nei confronti degli altri poteri dello Stato attraverso diversi strumenti**, tra i quali è opportuno ricordare:

- il **Consiglio Superiore della Magistratura (C.S.M.)** cui spetta in via esclusiva di deliberare tutti i provvedimenti relativi allo stato giuridico dei magistrati; infatti l'art. 105 Cost. dispone che “Spettano al Consiglio superiore della magistratura, secondo le norme dell'ordinamento giudiziario, le assunzioni, le assegnazioni e i trasferimenti, le promozioni e i provvedimenti disciplinari nei riguardi dei magistrati”;
- l'**art. 101 Cost.** dispone che **“I giudici sono soggetti soltanto alla legge”**, nel senso che essi devono godere di una assoluta autonomia di giudizio, senza che il loro convincimento possa essere determinato o influenzato da altro se non dalla loro conoscenza e dalla loro preparazione professionale; questa norma va integrata con quella contenuta nell'**art. 107, comma 3 secondo cui “I magistrati si distinguono fra loro soltanto per diversità di funzioni”** e il cui fine è quello di contribuire ad escludere un'organizzazione giudiziaria di tipo gerarchico o sovra-ordinato **“da cui potrebbe derivare un assoggettamento del singolo magistrato, o dall'organo giudiziario nel suo complesso ad ordini, direttive o indirizzi dei magistrati di grado più elevato”**. Si precisa come storicamente siano state le garanzie di indipendenza esterna a catalizzare attenzione culturale e interventi normativi e come – in un secondo momento – la questione dell'indipendenza interna sia emersa amplificata dalla permanente ambizione dell'alta magistratura di governare la giurisdizione e da ripetuti interventi censori di capi di uffici, spesso operanti in collegamento con gli organi dell'esecutivo nei confronti dei singoli magistrati.
- **l'unicità delle carriere:** giudici e pubblici ministeri costituiscono un'unica magistratura: uno è il concorso di accesso, uno il tirocinio, uno l'organo di autogoverno, unico è lo *status* ordinamentale e assai simili sono i criteri organizzativi degli uffici.

Obbiettivo del referendum pare proprio essere lo smantellamento della organizzazione unitaria sin qui descritta alla luce della considerazione in base alle quali il cuore del quesito sta proprio nella proposta di abrogazione parziale dell'articolo 192 comma 6 dell'ordinamento giudiziario secondo cui “non sono ammesse domande di tramutamento con passaggio dalle funzioni giudicanti alle requirenti o viceversa, *salvo che per tale passaggio esista il parere favorevole del Consiglio superiore della Magistratura*”.

Il venir meno della seconda parte della norma (riportata in corsivo) e la perentorietà della prima renderebbero inammissibili domande di tramutamento dall'una all'altra funzione e, dunque vieterebbero l'interscambio. **Si ritiene peraltro che il divieto non sarebbe assoluto, ne resterebbero esclusi i trasferimenti di ufficio e, soprattutto, i trasferimenti *verticali* concernenti il passaggio dalle funzioni di tribunale a quelle di appello e dalle funzioni di merito a quelle di legittimità** (per esempio da

sostituto procuratore della Repubblica a presidente di tribunale o consigliere della Corte di appello e da giudice di tribunale a procuratore della repubblica o sostituto procuratore generale). Rimarrebbe inoltre ferma, per giudici e pubblici ministeri l'unicità del concorso di accesso, del tirocinio e dell'organo di autogoverno.

La vittoria del sì nel referendum non produrrebbe, dunque, in modo automatico la separazione delle carriere di giudici e pubblici ministeri, potrebbe invece contribuire a produrre un sistema di dissociazione delle funzioni attraverso una serie di limitazioni o condizioni più o meno severe per il passaggio dall'una all'altra funzione.

Si è convinti che una separazione sul piano istituzionale e ordinamentale non costituisca una necessaria conseguenza dell'avvento del processo penale del 1989 e dell'attribuzione al pubblico ministero di un più marcato ruolo di parte.

Conferma inoltre questa impostazione la struttura stessa del processo, caratterizzata da **molteplici istituti incompatibili con una configurazione del pubblico ministero come parte sostanziale, quali il principio di obbligatorietà dell'azione, il dovere del pubblico ministero di ricercare anche le prove in favore dell'imputato** – come risulta dall'articolo 358 c.p.p. laddove dispone che “Il pubblico ministero svolge altresì accertamenti su fatti e circostanze a favore della persona sottoposta alle indagini” –, **la disponibilità esclusiva da parte sua della polizia giudiziaria**.

Non ha maggior pregio l'argomento addotto a sostegno della separazione delle carriere secondo cui un giudice non controllerebbe con sufficiente rigore l'operato di un pubblico ministero che sia suo collega, mentre uno *status* diverso e separato libererebbe il giudice dai condizionamenti dell'accusa e arginerebbe abusi e strapotere di quest'ultima.

Si ritiene dunque che una proposta così concepita possa essere considerata concettualmente contraddittoria siccome contraria ai principi fondamentali che reggono l'esercizio della giurisdizione e i rapporti tra i vari poteri dello Stato – poiché **porterebbe al riconoscimento istituzionale dell'esistenza di un potere autonomo dalla natura e caratteri oscuri - nonché foriera di rischi particolarmente gravi quali quale ad esempio la premessa di una dipendenza del pubblico ministero dal potere esecutivo.**

Intervento del prof. avv. CARLO TAORMINA

Si riscontra l'esigenza di riforma di un settore nevralgico della giustizia, quale quello relativo alla separazione delle carriere in cui si intrecciano problemi di carattere processuale e – più in generale – *costituzionale*. Si sottolinea dunque l'importanza che i cittadini prendano coscienza della rilevanza che ricopre tale quesito, evitando in tal modo il rischio che l'astensionismo riscontrato su altri referendum possa riversarsi anche su tale settore.

Si ritiene che la posizione «antagonista» dei magistrati non si limiti al quesito relativo alla separazione delle carriere tra giudici e pubblici ministeri, bensì sembra estendersi a tutto il pacchetto referendario – che contempla anche i referendum concernenti le modalità di elezione dei componenti togati del Consiglio superiore della magistratura, nonché la disciplina sugli incarichi extragiudiziari.

Alla luce delle contrastanti posizioni in merito, si precisa che i promotori riconoscono al «pacchetto referendario» nel suo complesso una grande rilevanza politica che si esplica principalmente nell'**obiettivo di voler conferire maggiore democraticità all'amministrazione della giustizia** alimentato – tra le altre cose – dall'esigenza di modificare la disciplina organizzativa dei magistrati che consente loro di svolgere contemporaneamente l'attività di arbitri nel giudizio arbitrale e di parte pubblica in quello ordinario con tutti i rischi che ne conseguono per la correttezza dei procedimenti.

Si riscontra peraltro come la Costituzione repubblicana contenga un dato relativo alla disciplina organizzativa scaturito dall'interesse del Costituente di prevedere per i giudici un sistema di garanzie e di privilegi, quale ad esempio quello insito nell'articolo 101 laddove dispone che «I giudici sono soggetti soltanto alla legge».

Si vuole indurre a riflettere sul fatto che **a parere di molti nel dato costituzionale non rientrino altri soggetti titolari delle suddette garanzie e di conseguenza sembrerebbe opportuno – in virtù della**

citata esigenza di maggiore democraticità – che dei privilegi voluti dalla costituzione godano soltanto i legittimi titolari.

Portando ora il discorso sul tema specifico concernente la normativa prevista espressamente dalla Costituzione per disciplinare l'attività del pubblico ministero si sottolinea come l'articolo 107, comma 4 disponga che «il pubblico ministero gode delle garanzie stabilite nei suoi riguardi dalle norme dell'ordinamento giudiziario» e come tale norma sia stata interpretata da molti nel senso che le garanzie previste per il pubblico ministero non coincidano con quelle previste per il giudice.

Si è convinti che **tale aspetto della disciplina costituzionale sia rimasto inattuato per ben cinquantadue anni principalmente perché fino al 1989 il nostro sistema giudiziario si ispirava al modello inquisitorio che si caratterizza per una sostanziale equivalenza di poteri tra il giudice e l'accusatore; appare quindi evidente che in una situazione così strutturata era estremamente difficile prevedere una separazione delle funzioni nei termini in cui attualmente viene richiesta.**

Per «separazione delle funzioni» dovrebbe infatti intendersi la distinzione di ruolo processuale tra giudice e pubblico ministero, ferma restando l'appartenenza delle due figure al medesimo ordine e allo stesso tipo di carriera; si precisa inoltre come questa opzione sembri trovare il modo più pregnante di esplicarsi proprio su un piano prettamente processuale e come sia particolarmente avvertita come necessaria nel sistema del processo accusatorio – adottato dal nostro ordinamento a partire dal 1989 – in cui mentre la pubblica accusa è parte del processo in una posizione di parità con la difesa, il giudice è invece terzo e imparziale dalle parti pubblica e private.

Peraltro, la considerazione secondo cui la possibilità del pubblico ministero di ricercare anche le prove in favore dell'imputato contribuisca a determinare un'incompatibilità della configurazione del pubblico ministero come parte sostanziale – in posizione di parità con la difesa – è considerata un'argomentazione fuorviante poiché è comprensibile che non potrebbe esercitare in maniera corretta l'azione penale ove non si facesse carico di accettare gli elementi che potrebbero renderne inutile l'esercizio consigliando piuttosto di presentare una richiesta di archiviazione.

L'esigenza di separare le carriere viene avvertita da coloro che ritengono che mantenere un così granitico rapporto di “contiguità” tra pubblici ministeri e giudici possa pregiudicare e vanificare lo spirito del processo accusatorio generando il sospetto e favorendo in tal modo il rischio di appiattimento del giudicante sulle posizioni del “collega” rappresentante dell'accusa, parte del processo alla pari della difesa.

Sotto questo profilo infatti non va trascurato l'indubbio significato della **recente riforma dell'articolo 111 della Costituzione, relativa al c.d. “giusto processo” la quale ha costituzionalizzato i principi cardine del processo accusatorio stabilendo che “ogni processo si svolge nel contraddittorio tra le parti in condizioni di parità, davanti al giudice terzo e imparziale”.**

Si è convinti che uno dei fattori fondamentali per la realizzazione sul piano pratico di una **situazione in cui il giudice si distingue per essere in una posizione di imparzialità rispetto alle parti processuali sia la separazione delle sue funzioni da quelle dell'organo dell'accusa e dell'investigazione; solo così si ritiene possa essere assicurata la sua equidistanza dagli interessi che concretamente persegono i soggetti che operano nel processo.** In caso contrario, il giudice coinvolto nella costruzione dell'ipotesi accusatoria da verificare nonché nella ricerca delle prove che la sostengono rischia di vedere fatalmente pregiudicata l'oggettività di giudizio necessaria per la valutazione finale.

L'opposta impostazione fatta propria da vasti settori della magistratura - soprattutto requirente - pare far leva in primo luogo sulla considerazione che la separazione delle carriere sottrarrebbe il pubblico ministero alla “cultura della giurisdizione” trasformandolo in una sorta di “super-poliziotto” impedendo all'accusa di essere “parte imparziale” nel processo e di costituire una garanzia per l'indagato-imputato.

L'altro pericolo che viene paventato è riconducibile all'opinione secondo cui la separazione delle carriere farebbe cadere il pubblico ministero sotto il controllo del potere esecutivo, minandone il carattere di indipendenza.

PRINCIPALI APPROFONDIMENTI DEL DIBATTITO

- ❖ Si domanda di approfondire le argomentazioni addotte per sostenere il rischio di un'eventuale subordinazione al potere esecutivo nell'ipotesi in cui passasse il referendum sulla separazione delle carriere tra giudici e pubblici ministeri (avv. A. Ferrari).
 - ❖ Si chiede per quale motivo una materia di così difficile comprensione per la maggior parte dei cittadini possa essere oggetto di quesiti referendari e quindi di una scelta così netta da parte loro (dr. Gemma).
 - ❖ Si osserva che sottoporre all'elettorato quesiti di tale complessità rischia di apparire una forma di "strumentalizzazione" delle decisione dei cittadini, i quali peraltro ritengono che i problemi imputabili all'inefficienza della giustizia italiana siano ben altri (sig. G. Torchia).
- *Si ritiene che la separazione delle funzioni non comporti automaticamente la dipendenza dei pubblici ministeri dal potere esecutivo infatti molti ordinamenti appoggiano tale impostazione dell'organizzazione della giustizia. Tuttavia occorre osservare che gli equilibri raggiunti da tali ordinamenti, potrebbero incontrare in Italia molti ostacoli nel loro iter di applicazione poiché si è convinti che la situazione attualmente vigente nel nostro Paese faccia sì che il controllo sulle decisioni del pubblico ministero sia maggiore di quello operante in altri sistemi (dr. E. Bruti Liberati).*
- *Si pensa che nell'offrire un prodotto – come la giustizia – sia importante non soltanto la funzionalità ma anche la sua qualità; allora bisogna riflettere sul fatto che mentre la funzione prevista dal Costituente – in merito alla disciplina in oggetto – pare essere stata disattesa per molti anni, dal canto suo invece la parità delle parti processuali contribuisce secondo autorevoli pareri a garantire la qualità del prodotto – giustizia (prof. C. Taormina).*
- *Si pensa che rischi di risolversi in un atteggiamento poco produttivo riversare su tale problematica tutti i mali della giustizia italiana facendosi trasportare da valutazioni negative che impediscono di capire cosa realmente stia accadendo nel "cuore" dell'amministrazione della giustizia. Si aggiunge inoltre che viviamo in una situazione in cui pare lecito dire che sia in vigore una "logica del mosaico" in virtù della quale quando si tocca una tessera inevitabilmente le conseguenze di quella azione vanno a ripercuotersi su tutto il sistema – che apparentemente risulta essergli estraneo (prof. C. Taormina).*
- ❖ Si chiede di approfondire la problematica relativa agli incarichi *extra-giudiziari* dei magistrati (anch'essa oggetto di un quesito referendario).
 - ❖ Si riscontra come il principio ispiratore dell'organizzazione scolastica sia di tipo collegiale; si domanda allora per quale motivo non è prevista l'applicazione di un tale principio in un settore delicato come quello della giustizia (dott.ssa P. d'Alessandro - Provveditore agli Studi di Alessandria)
- *L'intervento vuole modificare il Regio decreto 12 del 1941 per impedire ai magistrati di assumere altri incarichi incompatibili con un esercizio efficiente e imparziale delle loro funzioni. Tra l'altro, si vuole abolire la norma in base alla quale possono assumere le funzioni di arbitro unico o di presidente del collegio arbitrale all'interno di ministeri ed enti pubblici, collaudi e altri incarichi, in particolare:*
- *articolo 16, comma 2, limitatamente alle parole: "senza l'autorizzazione del Consiglio Superiore della Magistratura";*
 - *articolo 16, comma 3: "In tal caso, possono assumere le funzioni di arbitro unico o di presidente del collegio arbitrale ed esclusivamente negli arbitrati nei quali è parte l'Amministrazione dello Stato ovvero aziende o enti pubblici, salvo quanto previsto dal*

capitolato generale per le opere di competenza del Ministero dei lavori pubblici, approvato con D.P.R. 16 luglio 1962, n. 1063”.

La scheda dei promotori indica come obiettivo del referendum quello di impedire ai magistrati l’assunzione di altri incarichi incompatibili con un esercizio efficiente e imparziale delle loro ordinarie funzioni giudiziarie. Occorre tuttavia tenere presente che nell’organizzazione giudiziaria italiana per “magistrati” si intendono non soltanto i magistrati cosiddetti ordinari (giudici e pubblici ministeri dei tribunali, delle corti di appello e della cassazione) ma anche i magistrati amministrativi (dei tribunali amministrativi regionali e del Consiglio di stato) e i magistrati contabili (della Corte dei Conti, delle sue sezioni distaccate e delle relative procure). Il quesito referendario è stato formulato limitatamente a una sola norma dell’ordinamento giudiziario dei magistrati ordinari: riguarda dunque soltanto gli incarichi extra-giudiziari e gli arbitrati dei magistrati ordinari e non ad esempio di quelli amministrativi. Tra gli incarichi extra-giudiziari coinvolti dal quesito referendario, pare opportuno ricordare:

- **gli incarichi di insegnamento** che costituiscono ormai da diversi anni uno dei settori numericamente prevalenti: si va infatti dal 30% circa del 1993-94 all’80% circa del 1999 sul totale delle autorizzazioni. Si tratta di lezioni destinati a forze di polizia, vigili urbani e nuclei specializzati nella tutela della salute e del territorio, assistenti sociali e operatori penitenziari, personale amministrativo della giustizia. Si riscontra sia un interesse pubblico alla migliore qualificazione professionale di tali categorie di operatori pubblici – e in tal senso il contributo formativo dei magistrati può essere più utile di quello dei docenti con esperienze differenti – e per altro verso si tratta di opportunità spesso formative per lo stesso magistrato, che può toccare con mano e in un contesto informale le difficoltà e i problemi di categorie di soggetti con i quali si trova frequentemente a collaborare in contesti formalizzati;
 - **le commissioni di studio**, prevalentemente costituite presso il Ministero della Giustizia e aventi per oggetto lo studio di proposte di riforma legislativa e il monitoraggio sulle riforme nella prima esperienza applicativa, rappresentano uno specchio delle diverse esperienze del settore. Appare quindi ovvio che accanto a tecnici della materia oggetto di regolamentazione siano chiamati magistrati, oltre che professori e avvocati a integrare la categoria dei giuristi (dr. E. Bruti Liberati).
- Si comprende pienamente il malessere generale nei confronti della giustizia italiana perché che la gestisce tale malessere lo vive tutti i giorni; si precisa tuttavia che talvolta occorre trovare un equilibrio tra le esigenze degli individui e l’efficienza del “prodotto” offerto; quindi così come i tre gradi di giudizio costituiscono un limite convenzionale posto al corso della giustizia per trovare appunto un equilibrio tra l’esigenza di certezza e la fallibilità del giudizio umano, così sempre in un’ottica di ricerca di un equilibrio tra certezza e efficienza si è scelto di mantenere da un lato l’appello e di attribuire dall’altro maggiori competenze al giudice di primo grado (rinunciando di conseguenza alla collegialità in primo grado) (dr. E. Bruti Liberati).