QUESTIONE GIUSTIZIA

Trimestrale promosso
da Magistratura democratica

La riforma costituzionale della magistratura

2025 1/2

QUESTIONE GIUSTIZIA

Trimestrale fondato da Giuseppe Borrè

Direttore
Nello Rossi

Vice Direttori
Vincenza (Ezia) Maccora, Rita Sanlorenzo

Comitato di redazione
Maria Acierno, Silvia Albano, Giovanni Armone, Giuseppe Battarino, Marco Bignami, Francesco Buffa, Daniela Cardamone, Giulio Cataldi, Maria Giuliana Civinini, Elena Riva Crugnola, Linda D'Ancona, Carlo De Chiara, Riccardo De Vito, Antonella Di Florio, Fabrizio Filice, Mariarosaria Guglielmi, Vincenza (Ezia) Maccora, Raffaello Magi, Marco Manunta, Daniele Mercadante, Gualtiero Michelini, Piergiorgio Morosini, Ilario Nasso, Andrea Natale, Luigi Orsi, Marco Patarnello, Carla Ponterio, Gaetano Ruta, Giuseppe Salmè, Rita Sanlorenzo, Valerio Savio, Enrico Scoditti, Simone Spina, Anna Luisa Terzi, Glauco Zaccardi.

Comitato scientifico
Perfecto Andrés Ibáñez, Luciana Barreca, Giuseppe Campanelli, Remo Caponi, Sergio Chiarloni, Riccardo Conte, Maurizio Converso, Giorgio Costantino, Piero Curzio, Francesco Dal Canto, Beniamino Deidda, Mario Dogliani, Massimo Donini, Luigi Ferrajoli, Paolo Ferrua, Simone Gaboriau, Antonio Gialanella, Gianfranco Gilardi, Glauco Giostra, Elisabetta Grande, Francesco Macario, Vittorio Manes, Luigi Marini, Federico Martelloni, Luca Masera, Silvia Niccolai, Elena Paciotti, Mauro Palma, Livio Pepino, Marco Pivetti, Roberto Romboli, Vincenzo (Enzo) Roppo, Renato Rordorf, Alessandro Simoni, Irene Stolzi, Alberto Maria Tedoldi.

Segreteria di redazione
Mosè Carrara

Service editoriale
Guaraldi S.r.l. (Via Macanno 38B - 47923 Rimini)

QUESTIONE GIUSTIZIA - Rivista trimestrale è una pubblicazione online
editata dalla Associazione Magistratura democratica, codice fiscale 97013890583
ISSN 1972-5531

direttore editoriale:	Nello Rossi
sede:	c/o Associazione Nazionale Magistrati, Palazzo di Giustizia - Piazza Cavour 00193 - Roma
segreteria di redazione:	Mosè Carrara
indirizzo di posta elettronica:	redazione@questionegiustizia.it
sito web:	www.questionegiustizia.it
service provider:	Aruba

Numero 1-2/2025, a cura di Nello Rossi.
I-II trimestre 2025 - chiuso in redazione in luglio 2025

Sommario

Editoriale

**La riforma costituzionale della magistratura.
Il testo approvato, le perduranti incognite, i naturali corollari**
di *Nello Rossi* 6

Parte I – La riforma costituzionale: penultimo atto

Il no alla separazione delle carriere con parole semplici: un tentativo
di *Stefano Musolino* 12

**Csm separati e formati per sorteggio.
Una riforma per scompaginare il governo autonomo**
di *Nello Rossi* 19

Magistratura e politica dalla finestra del Csm. I progetti di revisione costituzionale e la pratica di delegittimazione della magistratura
di *Roberto Romboli* 29

L'Alta Corte disciplinare secondo il progetto di riforma costituzionale
di *Rita Sanlorenzo* 45

Alcune possibili criticità attuative a seguito dell'eventuale approvazione della riforma costituzionale "Meloni-Nordio" in materia di ordinamento giurisdizionale e istituzione della Corte disciplinare
di *Saulle Panizza* 52

I giudici nella crisi delle democrazie europee: antefatti e rischi del "nuovo fronte" italiano
di *Mariarosaria Guglielmi* 56

Parte II – Le analisi e le riflessioni pubblicate su *Questione giustizia*

1. Uno sguardo di insieme

Dalla separazione delle carriere al giusto processo
di *Giovanni Maria Flick* 67

Lo sciopero e le nostre buone ragioni
di *Stefano Musolino* 72

Chi vuole cambiare la Giustizia e perché
di *Carlo Sorgi* 74

Politica, magistratura e riforme. Le strutture profonde della crisi
di *Tomaso Epidendio* 76

La riforma della magistratura, il potere e la democrazia
di *Mario Barcellona* 86

Politica, giustizia e dibattito sullo statuto del pubblico ministero in Francia e in Italia
di *Edmondo Bruti Liberati* 90

Csm e Ministro della giustizia: modello costituzionale e prospettive di riforma tra testo e contesto
di *Stefano Rovelli* 95

2. I diversi aspetti della riforma

Il sorteggio per i due Csm e per l'Alta Corte disciplinare. Così rinascono corporazione e gerarchia
di *Nello Rossi* 110

Quale separazione delle carriere vuole la maggioranza di governo? Ciò che muta sotto la crosta del *déjà vu*
di *Nello Rossi* 115

La giustizia disciplinare dei magistrati. Natura del procedimento, ruolo e organizzazione della Procura generale della Corte di cassazione. Quali prospettive a seguito dell'istituzione dell'Alta Corte disciplinare?
di *Rita Sanlorenzo* 122

Separazione della carriere e riforma costituzionale della magistratura: 20 domande per un confronto e un dibattito aperto
di *Gian Luigi Gatta* 129

Separare le carriere di giudici e pubblici ministeri o riscrivere i rapporti tra poteri?
di *Nello Rossi* 141

**Oltre la separazione delle carriere di giudici e pm.
L'obiettivo è il governo della magistratura e dell'azione penale**
di *Nello Rossi* 150

3. I confronti

Il Convegno telematico dell'Università di Verona

La riforma della magistratura e la rigidità affievolita della Costituzione
di *Giampietro Ferri* 158

La Giustizia tra due Costituzioni
di *Mario Patrono* 161

Sulla riforma costituzionale della giustizia
di *Giovanni Verde* 167

La riforma costituzionale della magistratura
di *Michele Vietti* 171

Il Seminario promosso da "Appello Segre"

**Per l'indipendenza della magistratura.
Sintesi degli interventi svolti al seminario promosso da "Appello Segre",
10 febbraio 2025**

di *Vincente Pierluigi Grossi* ed *Emanuela Palomba* 176

Parte III – Le audizioni parlamentari

Più che separare le carriere, indebolire la giustizia
di *Gaetano Azzariti* 191

**Senato della Repubblica, Commissione Affari Costituzionali.
Audizione informale del 6 marzo 2025**
di *Edmondo Bruti Liberati* 194

**Il ddl Nordio e le altre proposte di riforma costituzionale
dell'assetto giurisdizionale**
di *Domenico Gallo* 201

**Commissione Affari costituzionali – Audizioni informali ddl n. 1353,
20 febbraio 2025**
di *Domenico Gallo* 208

**Audizione informale dinnanzi alla Commissione Affari costituzionali
del Senato, 25 febbraio 2025**
di *Vincenza (Ezia) Maccora* 212

Audizione informale dinanzi all'Ufficio di presidenza della Commissione Affari costituzionali del Senato, avente ad oggetto i disegni di legge nn. 1353 e 504 (ordinamento giurisdizionale e Corte disciplinare
di *Aldo Policastro* 218

Sui progetti di legge costituzionale per la separazione delle carriere giudicante e requirente della magistratura. Audizione alla Camera dei deputati
di *Enrico Scoditti* 221

Audizione informale dinanzi all'Ufficio di Presidenza della Commissione Affari costituzionali del Senato della Repubblica, avente ad oggetto i ddl nn. 1353 e 504 (ordinamento giurisdizionale e Corte disciplinare), 25 febbraio 2025
di *Gaetano Silvestri* 231

Audizione informale del 4 marzo 2025 presso la I Commissione Affari costituzionali del Senato sui ddl nn. 1353 e 504
di *Armando Spataro* 234

Audizione del 6 marzo 2025 dinanzi alla Commissione Affari costituzionali del Senato sui progetti relativi alla separazione delle carriere e alla istituzione di un'Alta Corte disciplinare per la sola magistratura ordinaria (ddl nn. 504/S e 1353/S)
di *Luciano Violante* 257

Allegati

Pareri del Csm su ddl cost. n. 1917/2024 260

Gli autori

Editoriale. La riforma costituzionale della magistratura. Il testo approvato, le perduranti incognite, i naturali corollari

Con l'approvazione in Senato del testo del ddl costituzionale "Meloni-Nordio" sull'ordinamento giurisdizionale, l'itinerario della riforma costituzionale della magistratura sembra segnato.

A meno di incidenti di percorso e di improbabili ripensamenti della maggioranza di governo, la doppia spoletta Camera/Senato prevista dall'art. 138 della Costituzione si concluderà nel corso del 2025 o all'inizio del 2026 e si giungerà, nella primavera del 2026, al *referendum* confermativo.

Un *referendum* voluto da quanti si sono dichiarati contrari alla revisione costituzionale, ma invocato anche da coloro che hanno intenzione di suggellare la "riforma" con il successo ottenuto in una campagna referendaria da vivere come un'ordalia.

Sono molte le lacune del testo approvato dal Senato e le "incognite" sull'impianto finale del governo della magistratura: il "numero" dei componenti togati dei due Consigli; le "procedure" da adottare per il loro sorteggio; le modalità di votazione in Parlamento dell'elenco dei membri laici dei due Consigli e le maggioranze richieste; l'assetto della giustizia disciplinare dei magistrati e l'esclusività o meno, in capo al Ministro della giustizia, del potere di iniziativa disciplinare.

Imponente è poi la cascata di corollari scaturenti dalla "validazione" del teorema riformatore.

L'incertezza sul destino ultimo del pubblico ministero, sul quale già si dividono, nelle fila della destra, farisei e parresiasti; la diminuita legittimazione e forza istituzionale dei Consigli separati e sorteggiati; gli effetti riflessi della scelta del sorteggio per la provvista dei Csm sui Consigli giudiziari e su tutto il circuito di governo autonomo della magistratura: ecco solo alcuni degli aspetti dell'ordinamento della magistratura che verranno rimessi in discussione dalla revisione costituzionale.

Sul vasto campo di problemi posti dalla riforma era necessaria una riflessione ampia e approfondita. Ed è quanto *Questione giustizia* ha cercato di fare in questo numero doppio, 1-2 del 2025, straordinariamente denso, ricco di contributi di accademici, magistrati, avvocati, che si propone anche come il background da cui far emergere messaggi semplici, chiari e persuasivi da trasmettere ai cittadini nel corso dell'eventuale campagna referendaria.

1. L'itinerario della riforma costituzionale della magistratura / 2. Il testo approvato: il contributo di analisi di *Questione giustizia* / 3. Le perduranti incognite / 4. Il primo corollario: il destino del pubblico ministero / 5. Una cascata di ulteriori effetti collaterali della riforma

1. L'itinerario della riforma costituzionale della magistratura

Dopo l'approvazione in Senato del testo del disegno di legge costituzionale "Meloni- Nordio", recante «*Norme in materia di ordinamento giurisdizionale e di istituzione della Corte disciplinare*», l'itinerario della riforma costituzionale della magistratura – alla quale è dedicato questo numero monografico – sembra segnato.

A meno di incidenti di percorso e di improbabili ripensamenti della maggioranza di governo, la doppia spoletta Camera/Senato prevista dall'art. 138 della Costituzione si concluderà nel corso del 2025 o all'inizio del 2026 e quasi certamente si giungerà, nella primavera del 2026, al *referendum* confermativo.

Referendum che sarà voluto da coloro che alla riforma si sono dichiarati contrari, che auspicheranno una smentita dei cittadini all'operato della maggioranza di destra, ma è sin d'ora invocato anche da coloro che, dopo aver approvato la revisione del testo costituzionale, hanno intenzione di suggellarla con il successo ottenuto in una campagna referendaria da vivere come un'ordalia.

È facile prevedere che i sostenitori del progetto di revisione costituzionale non avranno remore a presentare – impropriamente – il *referendum* come un giudizio popolare sul (cattivo) funzionamento della giustizia, dando vita a una campagna mediatica all'insegna della denigrazione sistematica e della delegittimazione della magistratura, senza curarsi delle macerie istituzionali che resteranno sul campo al termine della contesa.

Si vedrà se l'aspirazione ad ottenere un plebiscito "contro" la magistratura avrà successo o se resterà frustrata, come è avvenuto per altri ambiziosi progetti di "rivoltare" la Costituzione.

È certo, comunque, che l'offensiva frontale lanciata alle regole dettate dalla Costituzione in tema di assetto del giudiziario merita di essere analizzata a fondo nella sua matrice culturale e nelle sue numerose implicazioni istituzionali.

Così come vanno antivisti i danni collaterali causati dalle nuove norme e ricercati i possibili antidoti a una riforma dal chiaro taglio punitivo.

2. Il testo approvato: il contributo di analisi di *Questione giustizia*

È quanto *Questione giustizia* ha cercato di fare in questo numero monografico doppio, 1-2/2025, curato da chi scrive, diviso in tre parti.

La prima parte è riservata a scritti specificamente destinati al numero della Trimestrale, che analizzano i principali contenuti del disegno di legge costituzionale: la separazione delle carriere giudicante e requirente; la parallela separazione dei Consigli superiori; la provvista mediante sorteggio dei membri togati e dei componenti laici dei due organi; l'istituzione, per i soli magistrati ordinari, di un nuovo giudice disciplinare, l'Alta Corte; le leggi di attuazione della riforma.

La seconda parte raccoglie le analisi e le riflessioni sui temi della riforma già pubblicate su *Questione giustizia*, nonché alcuni contributi di studio apparsi sulla rivista *Sistema penale* e gli interventi svolti in convegni e seminari.

Nella terza parte, infine, sono pubblicati i testi di molte delle audizioni parlamentari che si sono svolte alla Camera e al Senato sui disegni di legge di revisione costituzionale dell'ordinamento giurisdizionale.

Ne emerge un quadro di opinioni molto denso e ricco, che costituisce una solida base di conoscenza e di valutazione della riforma, utile per i magistrati e gli studiosi di diritto, ma anche, in prospettiva, per un pubblico colto ma non specialista, che voglia comprendere le caratteristiche, i limiti e le insidie del mutamento proposto.

Ed è sempre da questo retroterra di pensieri e di analisi critiche che potranno scaturire i messaggi semplici – ma non scorretti o, peggio, ingannevoli – da comunicare ai cittadini nel corso della eventuale campagna del *referendum* confermativo, per far comprendere la reale posta in gioco e i pericoli di una cattiva riforma.

3. Le perduranti incognite

A un lettore attento non sfugge che sono molte le lacune del testo approvato dal Senato e le incognite che da esse discendono sul disegno finale del governo della magistratura.

Come è noto, sarà la legge ordinaria a stabilire il "numero" dei componenti togati dei due Consigli e le "procedure" da adottare per il sorteggio.

Spetterà dunque al Parlamento dare risposta ai numerosi interrogativi posti da un metodo di provvista dei Consigli "cieco", perché affidato al caso.

Sarà garantita – e in che termini? – una qualche parità di genere tra i consiglieri togati?

E ancora: sarà possibile realizzare una composizione del Consiglio che nella sua componente togata rispecchi i diversi territori del Paese, con tutte le loro innegabili peculiarità, o si rischieranno tutti i potenziali squilibri derivanti dall'estrazione a sorte dei togati?

Le incognite riguardanti i consiglieri togati crescono quando si volge lo sguardo ai meccanismi di scelta dei consiglieri laici.

Nulla è detto nel testo approvato dalle Camere sulle dimensioni dell'elenco di professori ordinari e di avvocati compilato dal Parlamento in seduta comune dal quale dovranno essere estratti a sorte i componenti laici dei due Consigli superiori.

È evidente che prevedere per legge ordinaria un elenco ristretto di professori e avvocati sorteggiabili significherebbe alterare, per i soli membri laici, la logica del sorteggio, accentuando l'asimmetria tra togati e laici già derivante dal sorteggio "secco" adottato

per i primi e "temperato" voluto per i secondi.

Vi è poi il silenzio del Legislatore costituente sulle maggioranze parlamentari necessarie per l'approvazione dell'elenco dei sorteggiabili compilato dal Parlamento e sulle modalità delle votazioni (per singoli nomi o a pacchetto?).

Se per tale approvazione non fosse prevista, nella legge ordinaria, una maggioranza qualificata, la componente laica dei Consigli potrebbe essere interamente determinata dalla maggioranza di governo, con un gravissimo *vulnus* agli equilibri istituzionali e all'indipendenza della magistratura.

Un rischio, questo, che avrebbe potuto essere definitivamente scongiurato solo dalla previsione, nel testo di revisione costituzionale, di maggioranze qualificate per l'elezione dei componenti laici del Consiglio superiore.

Quando, poi, si passa all'esame delle norme riguardanti l'assetto della giurisdizione disciplinare si constata che, anche in quest'ambito, non mancano i silenzi e i vuoti.

In primo luogo, resta immutata la previsione dell'art. 107 Cost., che assegna al Ministro della giustizia l'iniziativa disciplinare, mentre nulla si dice sull'attribuzione a un altro organo, interno alla giurisdizione, di un potere di iniziativa disciplinare concorrente con quello del Ministro, come avviene nell'attuale ordinamento per la Procura generale presso la Corte di cassazione.

Anche qui le domande non sono poche e, a volte, risultano inquietanti.

Il legislatore ordinario sceglierà di riservare al Ministro della giustizia l'esclusività dell'iniziativa disciplinare o affiancherà all'organo politico organismi tecnici di nuovo conio, investiti del potere – parallelo e concorrente – di esercitare l'azione disciplinare nei confronti di giudici e pubblici ministeri?

E quali saranno le garanzie di indipendenza e di autorevolezza tecnica di tali organi che li mettano nella condizione di costituire, come è avvenuto sino ad ora per la Procura generale, un valido complemento all'iniziativa ministeriale, normalmente più attenta ai casi e alle questioni di rilievo politico o mediatico?

Infine, ma non certo da ultimo, si porrà il tema del diritto a ricorrere per cassazione ai sensi dell'art. 111 della Costituzione avverso le sentenze rese nel duplice giudizio di merito dinanzi all'Alta Corte disciplinare.

Questione certamente non facile e da discutere e analizzare con cura, ma sulla cui soluzione dovrà pesare sia l'indiscussa natura giurisdizionale del giudizio disciplinare e delle decisioni in esso emesse (che sono a tutti gli effetti "sentenze"), sia la formulazione perentoria dell'art. 111, sesto comma, Cost., che ammette «sempre» il ricorso in Cassazione per violazione di legge avverso le «sentenze».

4. Il primo corollario: il destino del pubblico ministero

In attesa degli ulteriori passaggi – in sede parlamentare e referendaria – della normativa riformatrice, non è azzardato immaginare il futuro, volgendo lo sguardo al complesso di conseguenze che potrebbero scaturire dalla definitiva entrata in vigore del testo approvato dalle Camere.

È evidente che, con l'approvazione definitiva della riforma, si sarebbe di fronte a una vera e propria mutazione genetica dell'ordinamento giurisdizionale, destinata a incidere non solo sulle "carriere" e sul "governo" della magistratura, ma anche sull'intera "organizzazione giudiziaria" e sull'"associazionismo" dei magistrati oltre che sulla loro "giurisdizione disciplinare".

Limitiamoci qui solo ad alcune sintetiche notazioni sulla cascata di corollari potenzialmente scaturente dalla "validazione" del teorema riformatore.

Il primo di essi riguarda il destino del pubblico ministero.

Se è vero che nel testo del ddl di revisione costituzionale non è intaccata l'autonomia dall'Esecutivo del corpo dei pubblici ministeri, è legittimo temere che, una volta approvata la riforma, la sorte dei magistrati dell'accusa sarà subito al centro di forti tensioni.

Duemila "samurai senza padrone", dotati di un organo di governo di rilievo costituzionale, daranno vita a un autonomo potere di accusa dello Stato che non ha né precedenti né eguali in altri ordinamenti liberaldemocratici e rischierà di dar vita a squilibri istituzionali e a reazioni miranti a limitarne l'azione e la libertà di manovra.

E infatti gli attuali sostenitori della riforma si dividono già tra farisei e parresiasti.

I primi sono prodighi di messaggi genericamente rassicuranti sull'indipendenza futura del pubblico ministero, talvolta conditi da irrilevanti, e perciò patetici, impegni personali, mentre i parresiasti non esitano a smascherare l'ipocrisia dei loro colleghi parlamentari, invocando apertamente – come fa il Senatore Marcello Pera – «una politica criminale determinata univocamente da un organo di vertice» contrapposta al caos in cui «ciascun pubblico ministero, se non ciascuna Procura, è libera di fare ciò che crede, di perseguire i reati che crede, di fare la politica criminale che crede».

È chiaro che – nel disegnare l'allarmante alternativa tra il caos e il controllo di un "organo di vertice" sui pubblici ministeri e sull'esercizio dell'azione penale – i parresiasti fanno leva su di una grave inadempienza istituzionale: la mancata adozione di una legge del Parlamento sui "criteri di priorità", diretta a garantire l'efficace ed uniforme esercizio dell'azione

penale previsto dalla legge delega n. 134 del 27 settembre 2021.

Ma è anche su questi interessati "vuoti" istituzionali, oltre che sui casi spinosi e controversi che nella giurisdizione non mancano mai, che si potrà imbastire una campagna di aggressione e di discredito sul corpo separato e "irresponsabile" dei pubblici ministeri, mirante a ricondurli nella sfera di responsabilità dell'Esecutivo.

5. Una cascata di ulteriori effetti collaterali della riforma

Al primo corollario si affianca poi una miriade di effetti collaterali dell'intervento di revisione costituzionale.

Proviamo ad elencarli.

Venendo meno l'investitura democratica e la rappresentatività dei membri togati, non più eletti ma sorteggiati, sarebbero *minori la legittimazione e il peso istituzionale dei due organi di governo autonomo* che sostituirebbero il Consiglio superiore unitario.

E i primi a rimarcare il *deficit* di rappresentatività sarebbero proprio gli esponenti delle forze politiche che hanno voluto il sorteggio come metodo di provvista dei Consigli.

Inoltre, la minore forza istituzionale dei due Consigli separati e dimidiati potrebbe recare con sé una *diminuita capacità di difesa dell'autonomia e dell'indipendenza* delle magistrature.

Già oggi la relativa debolezza istituzionale del Consiglio superiore, frutto di una pluriennale e incessante campagna di stampa denigratoria, si è tradotta nella minore propensione a promuovere "pratiche a tutela" dei magistrati, anche quando sono oggetto di durissimi attacchi e di vere e proprie intimidazioni da parte della politica.

Nei Consigli dei sorteggiati le timidezze potrebbero essere ancora maggiori, tanto sulla tutela dell'indipendenza quanto sulla meditata e rigorosa difesa della libertà di manifestazione del pensiero di giudici e pubblici ministeri.

Al minore impegno per la salvaguardia dell'indipendenza potrebbe poi fare da *pendant* una *ridotta attitudine* dei Consigli scaturiti dalla casualità del sorteggio, *a promuovere l'innovazione istituzionale*.

Nella vulgata ossessivamente riproposta dalla stampa di destra, la storia del Consiglio superiore viene rappresentata come una ininterrotta sequela di operazioni corporative, clientelari e correntizie.

Non è così. Al contrario, sono state molte le innovazioni istituzionali promosse dal Csm al fine di rendere più corretta e trasparente l'amministrazione della giurisdizione.

Si pensi, a solo titolo di esempio, alla pubblicità del giudizio disciplinare (prima adottata dal Consiglio e poi recepita dal legislatore) o alla questione di legittimità costituzionale sollevata dalla sezione disciplinare del Csm, che ha reso possibile la difesa del magistrato incolpato da parte di avvocati del libero foro.

E ancora all'impegno per l'applicazione, negli uffici giudicanti, del cd. sistema tabellare, posto a garanzia dell'indipendenza interna dei magistrati e dell'imparzialità dei giudizi, o alla complessa operazione del decentramento amministrativo del circuito del governo autonomo, dapprima attuata in via amministrativa dal Csm e poi tradotta in legge.

Gli esempi potrebbero continuare, ricordando l'attuazione di iniziative di formazione dei magistrati che si è conclusa con il passaggio di testimone alla Scuola superiore della magistratura e le molteplici iniziative di dialogo e di collaborazione con le altre istituzioni operanti nel mondo della giustizia.

I Consigli dei sorteggiati – nel cui momento genetico sarebbero assenti programmi, proposte, confronti su diverse idee dell'organizzazione giudiziaria – saranno ancora capaci di muoversi proficuamente su questi piani decisivi per un governo efficace e lungimirante della magistratura?

O ripiegheranno sul piccolo cabotaggio, divenendo modesti uffici di gestione del personale?

Più in generale, i nuovi Consigli incontrerebbero *crescenti difficoltà nella realizzazione di una loro fondamentale funzione: l'esercizio di una consapevole e responsabile discrezionalità nelle scelte da compiere in tema di organizzazione giudiziaria e di nomina dei dirigenti degli uffici*.

E ciò avvalorando e accentuando tendenze negative già ora in atto.

Si noti che la prima reazione del Csm indebolito dallo scandalo "Palamara" è stata quella di introdurre, per la nomina dei dirigenti, un sistema particolarmente stringente di regole e punteggi, che ha prodotto due discutibili effetti: accrescere il potere del giudice amministrativo, che ha avuto più spazio nel rilevare contrasti tra singole regole e le scelte effettuate dal Csm, e indicare con precisione ai magistrati "carrieristi" l'itinerario da percorrere per scalare i gradi della carriera.

Alla meditata valutazione discrezionale di percorsi professionali complessi – fondamentale prerogativa del Csm – si sono, così, troppo spesso sostituiti conteggi di titoli formali e sommatorie di incarichi ricoperti, secondo la logica di una carriera burocratica che peraltro trova un'eco profonda nella mentalità e nella cultura del giudice amministrativo.

Sotto altro profilo, *l'opzione del sorteggio per la provvista dei due Consigli superiori sarebbe destinata a riverberare i suoi effetti su tutto il circuito del governo autonomo* delle magistrature.

È infatti difficile ipotizzare che, ove i Csm venissero formati per sorteggio, potrebbero rimanere in vita consigli giudiziari operanti nelle corti d'appello e un Consiglio direttivo della Corte di cassazione "eletti" dai magistrati.

In forza dell'elezione, tali organismi risulterebbero effettivamente più legittimati dei Consigli superiori, di cui sono organi ausiliari.

Con ogni probabilità, il sorteggio diverrebbe il metodo di provvista generale di tutti gli organismi che compongono il circuito di amministrazione della giurisdizione, esercitando su larga scala il suo effetto di depotenziamento istituzionale.

Infine, non c'è dubbio che la riforma – recidendo il legame storico tra associazionismo dei magistrati e governo autonomo della magistratura realizzato attraverso le elezioni del Csm – abbia l'obiettivo di frammentare e atomizzare la magistratura e di privare di vigore la sua vivace realtà associativa.

Interrogarsi sul futuro di un associazionismo "dissociato" – per effetto del sorteggio – dall'amministrazione della giurisdizione apre un inedito campo di problemi che è prematuro affrontare oggi, mentre la vicenda legislativa della riforma è ancora *in itinere* ed è incerto l'esito dell'eventuale *referendum* confermativo.

Ma si può dire sin d'ora che sono malriposte le speranze di chi pensa di infliggere – con la separazione delle carriere e con il sorteggio – un colpo duro e decisivo all'associazionismo dei magistrati, che dalla sua storia e dalle sue radici ideali saprà comunque trarre la linfa necessaria a vivere anche in un mutato ambiente istituzionale.

Nello Rossi

Luglio 2025

Parte I

La riforma costituzionale: penultimo atto

Il no alla separazione delle carriere con parole semplici: un tentativo*

di *Stefano Musolino*

La foglia di fico della separazione delle carriere, perseguita per via costituzionale, cela l'autentico obiettivo della riforma: l'indebolimento dell'autonomia e dell'indipendenza dei giudici nel loro ruolo di interpreti della legge, in termini conformi a Costituzione e trattati internazionali. Tuttavia, un'analisi delle ragioni a favore della separazione delle carriere ne svela incongruenze e ipocrisie e, persino, un certo anacronismo argomentativo, alla luce delle progressive riforme che hanno cambiato il volto e il ruolo delle indagini preliminari. Mentre l'analisi prospettica dei pericoli sottesi alla separazione delle carriere dovrebbe mettere sull'allerta i cultori del diritto penale liberale, molti dei quali appaiono accecati dall'ideologia separatista e sordi ai rumori del tempo presente, che impongono di inquadrare anche questa riforma nel contesto più generale della progressiva verticalizzazione dei rapporti tra istituzioni democratiche, insofferente ai bilanciamenti dei poteri che fondano la Carta costituzionale.

1. Il contesto politico-umorale in cui si innesta la riforma / 2. Una precisazione e qualche premessa oggettiva / 3. Il rito accusatorio e il pubblico ministero nel processo italiano / 4. Pericolose metafore allucinogene / 5. La trasformazione del pubblico ministero in avvocato della polizia giudiziaria / 6. La chimera del super-pm autonomo e indipendente

1. Il contesto politico-umorale in cui si innesta la riforma

In tempi in cui il futuro appare incerto e la complessità dei temi soverchiante, al punto da inibire una prospettiva autenticamente capace di porvi rimedio, la semplificazione, che propone soluzioni apparenti, costituisce una tentazione tanto pericolosa quanto appagante in termini di raccolta del consenso. Non è un caso che, ad esempio, sul tema della gestione degli epocali flussi migratori che caratterizzano questi tempi, le soluzioni proposte non abbiano alcuna autentica prospettiva risolutoria di medio-lungo periodo, ma si accontentino di ammansire le paure pubbliche .generate dal fenomeno con interventi contingenti e di corto respiro, che danno risposte emozionali – piuttosto che razionali – al problema. E ugualmente potrebbe dirsi per la vistosa retromarcia dei Paesi europei in materia di politiche volte a fronteggiare il cambiamento climatico. Per ciò, la leva comunicativa emozionale – nella confusione crescente, alimentata con sapienza da gestori di potenti motori di comunicazione *social* che anestetizzano la razionalità per indurre paure e pulsioni impulsive – induce nell'opinione pubblica la tentazione di accettare la verticalizzazione dei poteri costituzionali quale soluzione apparente

* Pubblicato su *Questione giustizia online* il 30 giugno 2025 (www.questionegiustizia.it/articolo/il-no-alla-separazione-delle-carriere-con-parole-semplici-un-tentativo).

alla complessità (irrisolvibile?) dei temi che affannano la nostra attualità politica[1].

Se questo è il registro comunicativo dominante, ben si comprende la difficoltà di spiegare – in termini diffusamente comprensibili – le pericolose conseguenze derivanti da un'operazione presentata e percepita come una fisiologica conseguenza del necessario rapporto di terzietà del giudice rispetto alle parti del processo: la separazione delle carriere tra magistrati giudicanti e magistrati requirenti. L'imminente prospettiva referendaria ci imporrà necessariamente una semplificazione della comunicazione, ancora più schietta e diretta, al fine di rendere comprensibile la nostra posizione a un diffuso pubblico, ma questo non ci impedisce – né ci impedirà – di porre a base di quella consapevole e programmata semplificazione un ostinato confronto con la complessità dei problemi che stanno a fondamento della questione. E, tuttavia, "dire" la complessità con parole semplici non è solo una sfida, ma anche una verifica delle qualità del ragionamento, giacché esprimerlo con semplicità, senza tradirne la complessità, è una messa alla prova della qualità degli argomenti. D'altronde, questa è una necessità costituiva di Magistratura democratica, che ha nei suoi geni la prospettiva di aiutare la magistratura a percepirsi e praticare una giustizia più prossima al cittadino, meno chiusa in oscuri riti sacerdotali comprensibili solo a un ceto ristretto, aperta al confronto e al giudizio della società. Con questo spirito, dunque, il presente articolo è un primo tentativo di esprimere, in modo semplice, i temi complessi che fondano la contrarietà della magistratura alla separazione delle carriere. Il lettore dirà se sia riuscito o meno.

2. Una precisazione e qualche premessa oggettiva

Prima di sviluppare qualcuno degli argomenti contrari alla riforma, è necessario farli anticipare da una precisazione e da una premessa oggettiva. La prima: era possibile raggiungere l'obiettivo della separazione delle carriere senza intervenire sul testo costituzionale[2]. Aver scelto questa più impervia via con l'aggiunta – non necessaria allo scopo della separazione delle carriere – di svilire l'autorevolezza del Csm e di intervenire sul sistema disciplinare tradisce l'obiettivo vero della riforma: incidere sull'interpretazione autonoma e indipendente della legge (conforme a Costituzione e al diritto internazionale pattizio, in particolare a quello europeo) da parte dei magistrati, ridotti a una corporazione di funzionari, asservita e – di fatto – strumentale al raggiungimento degli obiettivi politici della maggioranza parlamentare contingente[3].

La premessa fondata su dati oggettivi è quella che vuole l'obiettivo della separazione tra magistrati requirenti e giudicanti già raggiunta dalla legislazione vigente, atteso come la percentuale di passaggi da una funzione a quell'altra riguarda meno dell'1% dei magistrati; un dato numerico disarmante nella sua eloquenza. Mentre se si accetta di superare i pregiudizi e la macchiettistica da bar e ci si acconcia a verificare oggettivamente se e quanto l'attuale comune carriera impatti sul risultato giurisdizionale, in termini di proclività del giudice ad assecondare le richieste del pubblico ministero, si scoprirà che la giurisdizione penale nazionale registra un tasso di assoluzioni che si aggira tra il 40% e il 50%. Anche in questo caso, dunque, i numeri smentiscono l'assunto che vuole le scelte dei giudici piegate a quelle del pubblico ministero, a cagione della comune carriera.

Pur in assenza di dati statistici ufficiali, i sostenitori della riforma ritengono che, invece, le percentuali di accoglimento delle richieste cautelari del pubblico ministero siano superiori a quelle di condanna nella fase di merito. Il dato ha una spiegazione del tutto estranea a una proclività accondiscendente dei giudici, a causa della carriera condivisa con i pubblici ministeri, dipendendo piuttosto dalla natura della decisione che, prima della recente riforma, era assunta in assenza di contraddittorio. E infatti, le statistiche dei provvedimenti cautelari si riallineano a quelle dei provvedimenti di merito, in esito alla verifica del tribunale del riesame, innanzi al quale si recupera in pienezza il contraddittorio. Come accennato, proprio per venire incontro a tali esigenze, lo stesso legislatore della riforma, con la legge n. 114 del 9 agosto 2024, ha novellato l'art. 291 cpp, introducendo la regola dell'interrogatorio preventivo all'emissione di una misura cautelare personale, quale presidio del diritto al contraddittorio anche in questa delicata fase del procedimento penale. È, quindi, stato sufficiente ricorrere a un'ordinaria riforma processuale per risolvere uno dei presunti problemi che stavano a fondamento degli argomenti addotti dai sostenitori della separazione delle carriere.

---

1. Sul tema, con consueto acume previgente, N. Rossi, *Il premier "pigliatutto" e lo squilibrio tra poteri*, in *Questione giustizia online*, 21 maggio 2024 (www.questionegiustizia.it/articolo/premier-pigliatutto).

2. Sul tema, Corte cost., sent. n. 37/2000.

3. Sul punto, R. Sanlorenzo, *L'Alta Corte disciplinare secondo il progetto di riforma costituzionale*, in *Questione giustizia online*, 12 giugno 2025 (www.questionegiustizia.it/articolo/l-alta-corte-disciplinare-secondo-il-progetto-di-riforma-costituzionale), ora in questo fascicolo.

L'ostinata intelligenza dei numeri, insomma, si oppone a qualificare la separazione delle carriere tra magistrati giudicanti e magistrati requirenti come un problema reale e di tale portata da giustificare una riforma costituzionale. E infatti – lo si ribadisce ancora – questa non si limita affatto a separare le carriere, ma attinge anche al ruolo del Csm e al sistema disciplinare, sminuendo così le tutela dell'autonomia e indipendenza di tutti i magistrati, inclusi quelli giudicanti[4]. È agevole, dunque, svelare come dietro il mantra ideologico e semplificatorio della separazione delle carriere si celi il vero obiettivo della riforma: un attacco all'interpretazione della legge in termini conformi alla Costituzione, nonché ai trattati unionali. Ci si muove, insomma, in un apparente paradosso dei fini: una riforma presentata (ingenuamente o callidamente?) anche dall'Unione delle Camere penali, come necessaria a tutelare e (asseritamente) amplificare l'autonomia e indipendenza del giudice finisce, di fatto, per svilire questi requisiti qualitativi della giurisdizione per trasformarla in strumento servente delle politiche della maggioranza parlamentare contingente, attraverso l'avvilimento del ruolo del Csm e l'intervento sulla giurisdizione disciplinare. Le più recenti vicende, infatti, hanno dimostrato come gli attacchi mediatici a singoli magistrati (ma anche alle sezioni unite della Cassazione) per decisioni sgradite, insieme alla leva del disciplinare o del trasferimento d'ufficio, evocati a danno di magistrati anch'essi sgraditi, siano stati contenuti solo grazie a un Csm autorevole e rappresentativo del sentire comune di tutta la magistratura[5].

3. Il rito accusatorio e il pubblico ministero nel processo italiano

Il principale degli argomenti favorevoli alla separazione delle carriere è quello che la giustifica quale conseguenza fisiologica della natura accusatoria del processo penale. A sostegno della tesi si invoca anche una prospettiva comparativa, evidenziando come non vi sia, in nessun Paese, un sistema accusatorio in cui giudice e pubblico ministero non siano separati. L'argomento ha una sua immediata efficacia persuasiva, ma poco si confronta con la realtà del nostro sistema processuale che, aldilà delle etichette e delle generiche intenzioni del legislatore, ha progressivamente perso la sua natura accusatoria, per trasformarsi in un sistema ibrido. Non si è trattato, si badi, di un percorso imposto dalla magistratura, ma piuttosto di uno sviluppo legislativo – sostenuto con vigore dall'avvocatura e dalle forze politiche più garantiste e liberali – che ha trasformato radicalmente la fase delle indagini preliminari. Per ben intenderlo, è utile prendere le mosse dalle parole di un attento studioso che, analizzando storicamente tale sviluppo dalla sua genesi, ha osservato come, «se si volesse sintetizzare, con uno slogan, il passaggio dal codice inquisitorio "misto" del 1930 al codice accusatorio altrettanto "misto" del 1988 (sono troppe, infatti, le differenze che lo caratterizzano rispetto ai modelli accusatori "puri" di *common law*), si potrebbe forse affermare che, dalla istruttoria che prepara il processo siamo passati alla indagine che prepara l'azione»[6]. In questo schema, la natura accusatoria (seppure impura) del nostro sistema processuale era esaltata dall'espunzione dalla fase delle indagini di qualsiasi consolidamento probatorio, che restava riservato al solo dibattimento. Le indagini preliminari, perciò, erano la sede di raccolta fluida e snella del materiale conoscitivo dei fatti, volta a orientare la scelta del pubblico ministero in ordine all'esercizio dell'azione penale che il giudice sottoponeva a verifica nel corso dell'udienza preliminare, inibendola solo nel caso in cui vi era l'evidenza della sua non necessità. Senonché, un profluvio di riforme legislative (culminate da ultimo nella cd. riforma Cartabia) ha completamente alterato quell'assetto, attraverso: la previsione di plurime "finestre di giurisdizione", volte a fissare elementi probatori da trasferire al dibattimento; l'introduzione di rigorosi termini di svolgimento delle indagini e l'individuazione della prognosi di condanna, quale criterio in base al quale il pubblico ministero dovrà orientare la sua scelta in ordine all'esercizio dell'azione penale che, secondo medesimo criterio, sarà verificata dal giudice delle indagini preliminari[7].

---

4. Sul tema, N. Rossi, *Csm separati e formati per sorteggio. Una riforma per scompaginare il governo autonomo*, in *Questione giustizia online*, 10 giugno 2025 (www.questionegiustizia.it/articolo/csm-sorteggio), ora in questo fascicolo.

5. Il tema è affrontato da R. Romboli, *Magistratura e politica dalla finestra del Csm. I progetti di revisione costituzionale e la pratica di delegittimazione della magistratura*, in *Questione giustizia online*, 11 giugno 2025 (www.questionegiustizia.it/articolo/magistratura-politica-finestra-csm), ora in questo fascicolo.

6. L'affermazione è di A. Macchia, *Le "nuove" indagini preliminari: aggiustamenti o metamorfosi?*, in *Sistema penale*, 27 gennaio 2025 (www.sistemapenale.it/it/articolo/macchia-le-nuove-indagini-preliminari-aggiustamenti-o-metamorfosi).

7. Per un'analisi anticipatrice degli effetti della riforma Cartabia, vds. G. Ruta, *Verso una nuova istruzione formale? Il ruolo del pubblico ministero nella fase delle indagini preliminari*, in questa *Rivista trimestrale, n.* 4/2021, pp. 115-126 (www.questionegiustizia.it/data/rivista/articoli/992/4-2021_qg_ruta.pdf); per un'approfondita analisi delle "nuove" indagini preliminari scaturite dalla riforma Cartabia, vds. Invece A. Giovene, in M. Cervadoro (a cura di), *Processo e riforma del sistema penale*, Key, Milano, 2014, pp. 31 ss.

Orbene, il pubblico ministero chiamato a dirigere e coordinare le attività investigative che si sviluppano dentro lo schema delle "nuove" indagini preliminari è un soggetto molto distante dal semplice raccoglitore di materiale conoscitivo fluido e multiforme, per come è tipico del processo accusatorio. Piuttosto, il suo ruolo è stato trasformato in quello di dirigente e coordinatore di un'indagine che ha sempre più caratteristiche istruttorie, perché destinate a condizionare l'acquisizione probatoria dibattimentale, ma anche di un'indagine caratterizzata da una pregnante qualità dimostrativa, idonea a formulare una prognosi di condanna dell'imputato[8].

Insomma, lo sviluppo legislativo in tema di indagini preliminari ha forgiato un pubblico ministero del tutto sganciato dai metodi e dai criteri che ispirano il sistema accusatorio per imporgli un approccio valutativo molto più prossimo, invece, a quello proprio del giudice istruttore. Non solo, quindi, il sistema accusatorio italiano è misto, ma la ipervalutazione del ruolo delle indagini preliminari esalta il ruolo di parte imparziale del pubblico ministero, iconicamente fissato dall'onere di svolgere le indagini anche a favore dell'indagato dall'art. 358 cpp. Non può, dunque, essere il sistema processuale vigente la ragione che giustifica la separazione delle carriere. Ed anzi, l'accentuazione della rilevanza delle indagini preliminari nell'intero sistema processuale pretende un pubblico ministero molto più prossimo alla prospettiva e all'approccio metodologico del giudice, dal quale – del tutto irrazionalmente – lo si vorrebbe separare.

4. Pericolose metafore allucinogene

La necessaria terzietà del giudice è un altro degli argomenti spesi per giustificare la separazione delle carriere. Per semplificare le loro argomentazioni, gli epigoni della riforma hanno elaborato molteplici metafore al fine di offrire una rappresentazione dei rapporti correnti tra i protagonisti del processo penale. Si va dalla geometria del triangolo isoscele che vede il giudice collocato al vertice alto con il pubblico ministero e il difensore ai vertici bassi, a quella del giudice nelle vesti di arbitro della partita giocata da pubblico ministero e difensori. Questa e le altre analoghe metafore, in verità, offrono una rappresentazione falsa dei rapporti processuali.

Il pubblico ministero, infatti, non è una parte agonista del processo, perché non ha un interesse predeterminato alla sua definizione; nonostante abbia esercitato l'azione penale, l'unico suo interesse è quello volto all'accertamento della verità, mettendo in verifica la sua ipotesi accusatoria, secondo le regole processuali vigenti. Metafora, per metafora: il pubblico ministero potrebbe decidere deliberatamente di fare *autogol*, chiedendo l'assoluzione se si persuadesse che il processo non abbia accertato la responsabilità dell'imputato oltre ogni ragionevole dubbio; oppure potrebbe scegliere di non contrastare, in una determinata zona del campo processuale, le iniziative del difensore, consapevole che quest'ultimo detiene (di fatto o in potenza) la capacità dimostrativa di fatti, utili all'accertamento della verità, che è bene entrino nella conoscenza del giudizio sotto la vigilanza del contraddittorio. Insomma, il pubblico ministero non vince o perde il processo, come si usa dire, dei e tra i difensori, perché è portatore nel processo di un interesse pubblico funzionale all'accertamento della verità processuale, piuttosto che all'apodittica affermazione della tesi accusatoria. Per questo il suo onere probatorio è molto più gravoso di quello del difensore, dovendo egli dimostrare, oltre ogni ragionevole dubbio, la responsabilità dell'imputato, mentre il difensore potrà limitarsi a insinuare nel giudice il ragionevole dubbio per raggiungere il suo obiettivo assolutorio. Insomma, pubblico ministero e difensore non giocano la stessa partita, non hanno i medesimi obiettivi, non hanno i medesimi oneri e non hanno la medesima funzione. Qualunque metafora che li ponga su un piano di parità funzionale è falsa!

Piuttosto, è evidente come giudice e pubblico ministero perseguano il medesimo fine: l'accertamento della verità. Questo obiettivo è tendenzialmente estraneo al difensore, il cui compito strutturale è contrastare la tesi accusatoria anche quando egli sa bene che questa sia fondata. E sono sempre giudice e pubblico ministero i soggetti processuali chiamati a organizzare e gestire i propri compiti al fine di garantire – nonostante le inefficienze e deficienze di mezzi e strutture che il Ministero della giustizia dovrebbe garantire allo scopo – la ragionevole durata del processo, impedendo il decorrere del termine di prescrizione o quello di improcedibilità dell'azione penale per decorso del tempo fissato dalla legge. È noto, invece, che il difensore possa perseguire del tutto legittimamente l'obiettivo di rallentare lo svolgimento delle attività processuale allo scopo di conseguire un fine (l'estinzione del reato o l'improcedibilità processuale) favorevole al suo assistito.

Insomma, la complessità processuale è allergica a metafore semplificatorie; sicché, quelle proposte dai

8. Per intendere quanto pregnante debba essere questa valutazione, si rinvia agli insegnamenti ben espressi nella sentenza della Corte costituzionale n. 179 del 2024.

sostenitori della riforma sono utili non già ad agevolare la comprensione delle questioni, ma piuttosto a offrire una rappresentazione mistificante della reale dinamica di rapporti e funzioni processuali.

Se, dunque, giudice e pubblico ministero – al contrario del difensore – sono animati dallo stesso obiettivo (l'accertamento della verità processuale in tempi ragionevoli), ben si comprende perché: condividono una comune cultura della giurisdizione; sono selezionati con un concorso unico; svolgono una formazione comune; sono sottoposti a verifiche di professionalità in cui la valutazione è svolta reciprocamente; sono sottoposti a un regime identico in ordine alle incompatibilità (interne ed esterne alla corporazione); sono sottoposti a un regime omologo (ma più rigoroso per il giudice) in ordine ai doveri di astensione quale riflesso dell'imparzialità necessaria anche a una parte processuale pubblica, quale è il pubblico ministero. Le regole descritte, quindi, sono l'espressione della comune appartenenza di giudici e pubblici ministeri alla giurisdizione, che è la più impegnativa prestazione resa dal servizio giustizia, inteso quale bene pubblico comune, a cui contribuiscono anche gli avvocati, ma quali portatori di specifici interessi individuali. Ecco perché quelle stesse norme regolano lo scambio simbiotico tra pubblici ministeri e giudici, nel rispetto del ruolo processuale di ciascuno. Quello scambio, infatti, è necessario a migliorare la qualità complessiva del servizio giustizia che giudici e pubblici ministeri, quali soggetti pubblici a ciò dedicati, hanno il compito di garantire, nonostante la carenza di mezzi, strumenti e risorse che il Ministero della giustizia mette loro a disposizione a questo scopo.

Se si prendono sul serio le parole di un illustre e valoroso avvocato come il Prof. Coppi, quando evidenzia di non aver mai assistito a un processo deciso in ragione dei rapporti esistenti tra giudice e pubblico ministero, e ci si avvede come quelle parole trovino riscontro nelle statistiche delle assoluzioni, ben si comprende – ancora una volta – che le ragioni della riforma riposano su esigenze e scopi diversi da quello di garantire la terzietà e imparzialità del giudice, giacché queste sussistono già oggi, mentre rompere il flusso di conoscenze ed esperienze che sta a fondamento dell'unità delle carriere significa impoverire la comune cultura della giurisdizione e abbassare la qualità del prodotto giurisdizionale finale. In altre parole, una più ridotta capacità del giudiziario di bilanciare efficacemente i diritti e gli interessi in conflitto nel processo penale. Un danno per cittadini e per l'intero sistema giustizia.

5. La trasformazione del pubblico ministero in avvocato della polizia giudiziaria

Un legislatore ingenuo trascura gli effetti conformativi sulla produzione giurisdizionale delle riforme che attingono lo statuto del magistrato. Un legislatore callido, invece, persegue questi obiettivi con lucida consapevolezza. Quale che sia la qualità attitudinale che muove le intenzioni dell'odierno legislatore, è bene sottoporre a verifica quella conclusione per accertare che non sia il frutto di un pregiudizio valoriale iuttosto che un dato empirico, come tale verificabile.

A questo scopo, vengono incontro due recenti riforme dello statuto del magistrato: la riforma dell'ordinamento giudiziario, attuata con il d.lgs n. 106/2006, che ha introdotto la cd. gerarchia all'interno della procura della Repubblica, e la novella del medesimo ordinamento giudiziario, attuata con d.lgs n. 44/2024, in tema di valutazioni di professionalità[9].

Gli effetti conformativi, generanti l'introduzione di una gerarchia accentuata e travalicante il dato normativo introdotto dalla riforma dell'ordinamento giudiziario del 2016, nei rapporti tra sostituto e procuratore della Repubblica, sono stati sapientemente svelati da Piero Gaeta, che ha osservato come «il modello normativo di gerarchizzazione, pur se manipolato nella sua attuazione dalle circolari del Consiglio, sembra essersi diffuso ed affermato soprattutto "culturalmente", specie presso le più giovani generazioni, sopravvenute alla riforma del 2006, della magistratura inquirente. Con il doppio effetto paradosso per cui quest'ultima non "rivendica" più un modello alternativo di "potere diffuso" e non crea, generalmente, condizioni di conflitto interne agli uffici per affermare/rivendicare *interamente* la propria indipendenza interna: si ferma cioè *prima* del contrasto con il vertice dell'ufficio»[10]. Insomma, una riforma generata dalla necessità di garantire l'uniforme esercizio dell'azione penale e cautelare, espressioni concrete del principio di parità dei cittadini davanti alla legge (di cui l'obbligatorietà dell'azione penale

9. In particolare, il riferimento è alla formazione del fascicolo personale del magistrato (art. 10-*bis*); ai criteri per la valutazione di professionalità (art. 11); al procedimento di valutazione (art. 11-*bis*).

10. P. Gaeta, *L'organizzazione degli uffici di procura*, in *Questione giustizia online*, 18 dicembre 2019 (www.questionegiustizia.it/articolo/l-organizzazione-degli-uffici-di-procura_18-12-2019.php).

è riflesso), si è trasformata in una sorta di accasermamento degli Uffici di procura, nonostante i progressivi interventi del Csm volti a ribadire il ruolo di *primus inter pares* del procuratore della Repubblica. Ne è, così, derivata una minore circolazione interna di saperi ed esperienze, una riduzione del dibattito e confronto interno, una progressiva de-responsabilizzazione del sostituto. Insomma, tante piccole, grandi slavine nell'autonomia e indipendenza del singolo sostituto, che hanno introdotto prassi difensive e prudenti, con un pericoloso accentramento di poteri in capo al procuratore della Repubblica. Non già, quindi, un dialogo interno volto alla ricerca del punto di equilibrio tra l'effervescenza innovativa del potere diffuso in capo a ciascun sostituto e la necessità di uniformare l'esercizio dell'azione penale e cautelare; piuttosto, una tranquillizzante sottomissione dei sostituti al vertice dell'Ufficio che altera non solo i rapporti tra magistrati, sacralizzati dall'art. 107, comma 3 della Costituzione, ma soprattutto impoverisce la qualità dell'azione della procura della Repubblica a discapito dei diritti e della sicurezza dei cittadini.

Gli effetti conformativi sulla giurisdizione dell'inserimento del tasso di conferma delle decisioni nei gradi successivi, introdotto nella valutazione di professionalità dei magistrati dal d.lgs n. 44/2024, si possono misurare con un esempio concreto: la prassi intrapresa, dopo la riforma, da molti giudici del tribunale del riesame. Costoro, infatti, annotano in fogli *Excel* l'esito dei loro provvedimenti al fine di svolgere verifiche periodiche dei tassi di conferma delle decisioni presso la Corte di cassazione. A questo scopo, ciascun giudice fissa una percentuale negativa all'approssimarsi o al superare della quale, nel suo foro interiore, la migliore decisione non sarà più solo quella assunta in scienza e coscienza, ma anche quella che avrà meno possibilità di impattare negativamente sulle statistiche di conferma dei provvedimenti. La riforma, dunque, ha generato un ospite indesiderato nel foro interiore del giudice che ne inquina autonomia e indipendenza, peggiorando lo specifico risultato giurisdizionale finale e impoverendo il dialogo tra giudici dei vari gradi di giudizio, non più orientati al comune affinamento delle rispettive comprensioni, in vista della migliore soluzione giuridica, ma piuttosto prudenti osservanti del precedente. Ancora una volta, un pregiudizio alla migliore tutela dei diritti dei cittadini coinvolti nel processo.

Gli esempi illustrati evidenziano quanto siano concreti i rischi che la separazione delle carriere impatti in termini deteriori sulla percezione di sé del pubblico ministero. Il rischio è quello di rendere accettabili comportamenti e stili fortemente caratterizzati da una reclamata parzialità del pubblico ministero, proteso a percepirsi quale interprete delle esigenze securitarie tipiche della polizia giudiziaria, piuttosto che tutore del giusto equilibrio con i diritti individuali che quelle esigenze impattano.

In questo senso, l'eccessivo protagonismo mediatico da parte di alcuni autorevoli interpreti del ruolo, l'enfasi posta sui criteri di priorità, le accentuate forme di gerarchizzazione interna, giustificate dalla responsabilità "politica" del dirigente per l'efficientismo securitario dell'ufficio, l'espandersi di una logica agonistica del ruolo che individua nell'indagato-imputato (e nella sua difesa tecnica) il "nemico" contro cui si vince o si perde nell'agone processuale, possono costituire alcuni dei fronti di significativa mutazione dello statuto concreto del pubblico ministero. È, infatti, la percezione di sé e del proprio ruolo il primo argine di difesa contro il pericolo di degradazione del pubblico ministero a parte processuale, impegnata nella difesa dell'operato della polizia giudiziaria e, di conseguenza, co-protagonista, ma anche co-responsabile delle politiche perseguite dal governo di turno in materia di sicurezza pubblica. Il futuro, dunque, potrebbe consegnare un pubblico ministero definitivamente separato dal giudice perché culturalmente asimmetrico a lui e, quindi, trasformato in una parte faziosa del procedimento, orientata al perseguimento di obiettivi e risultati (che potranno costituire anche il parametro del giudizio di professionalità) rispetto ai quali la tutela dei diritti coinvolti e il contributo alla ricerca della verità processuale potrebbero diventare accessori secondari, se non proprio scomodi orpelli.

Se ne è consapevoli? È un rischio che vale la pena di correre e, in caso di risposta positiva, contro-bilanciato da *quali* benefici, accertato *come* nello statuto attuale dei rapporti non vi sono evidenze che depongano verso un'alterazione dei risultati giudiziari determinata dall'unicità della carriera?

A queste domande, gli epigoni della riforma rispondono facendo spallucce e, anzi, affermando che la degradazione del ruolo del pubblico ministero da parte processuale imparziale a parte processuale faziosa, è un problema interno a quella corporazione. Si tratta di una prospettiva miope, distorta dal dogma ideologico della separazione delle carriere, intesa non già quale strumento di miglioramento del risultato giurisdizionale (che è l'unica bussola di chi ha a cuore la qualità del servizio giustizia), quanto piuttosto quale strumento di riavvicinamento del difensore al pubblico ministero, ottenuto attraverso un abbassamento della professionalità e del ruolo funzionale di quest'ultimo. Il tutto a discapito della qualità della prestazione del pubblico ministero e, con questa, dell'efficienza del sistema della giustizia penale, giacché – separati o meno che siano – saranno sempre i pubblici ministeri a governare le indagini preliminari e, quindi, a determinare la qualità della sentenza che le mette in verifica.

È, insomma, un'idea balzana quella di disinteressarsi degli effetti culturali della riforma sul pubblico ministero, trascurando che questi è portatore di interessi pubblici e tutore di diritti fondamentali, sicché prendersi cura di come egli si percepisce ed esercita le sue funzioni significa avere cura della qualità ed efficienza della giustizia penale.

6. La chimera del super-pm autonomo e indipendente

Si è visto come, nel sistema vigente, l'inserimento del pubblico ministero all'interno della carriera unica dei magistrati costituisca un formidabile formante culturale non solo sotto il profilo schiettamente professionale, ma anche sotto quello ordinamentale. L'essere sottoposto a valutazione di professionalità anche dai giudici acuisce l'attenzione del pubblico ministero verso il risultato giudiziario piuttosto che verso quello mediatico, mentre la formazione comune lo forgia alla complessità della giurisdizione, aiutandolo a coltivare l'allergia per soluzioni semplici, funzionali a dare rassicurazioni securitarie piuttosto che risposte di giustizia. Inoltre, l'unica carriera garantisce a giudici e pubblici ministeri quella comune autonomia e indipendenza che non sono un privilegio corporativo, ma servono piuttosto a garantire un'interpretazione della norma e una tutela dei diritti fondamentali coinvolti nel processo, in termini conformi alla Costituzione e alle norme internazionali pattizie.

Non va dimenticato, infatti, che nella sua attività il pubblico ministero esercita una discrezionalità tecnica incomprimibile. Ad esempio, scegliere se e quando disporre una perquisizione o un'ispezione oppure se riunire o meno due procedimenti che presentano collegamenti investigativi, oppure se assumere o meno informazioni da una persona prossima all'indagato, costituiscono alcune tra le moltissime scelte che il pubblico ministero esercita secondo criteri discrezionali (dei quali egli deve poter render conto, ove richiesto). L'elefantiasi della produzione penale, poi, ha generato la necessità di introdurre criteri di priorità nella gestione dei fascicoli che si associa alla ordinaria diversa attenzione e cura che ciascun pubblico ministero dedica al singolo fascicolo in ragione della complessità e della rilevanza delle vicende che lo caratterizzano.

Sciogliere l'unicità della carriera, perciò, significa impedire al pubblico ministero di esercitare questi poteri e facoltà nel confronto continuo con la magistratura giudicante, isolando quella requirente in un'autoreferenzialità pericolosa. Non è un caso che non esistono Paesi nei quali il pubblico ministero, sganciato dalla magistratura giudicante, sia autonomo e indipendente. Invero, non lo è neppure il Portogallo che, pure, ha una struttura apparentemente così orientata. E infatti, quel sistema conosce una rigida gerarchizzazione che fa capo a un vertice nominato dal Ministro della giustizia[11]. La concentrazione di poteri diffusi in capo ai pubblici ministeri italiani, in esito alla separazione delle carriere, invece, non avrebbe alcun contrappeso, ed è agevole intendere come ben presto si porrebbe il problema di come contenere questa autonomia e indipendenza, prive di controlli e bilanciamenti. Tuttavia, non è solo attraverso la sottoposizione diretta del pubblico ministero all'esecutivo che questi scopi potrebbero essere raggiunti. Invero, obiettivi non dissimili si possono ottenere anche manipolando le norme processuali. Ad esempio, se si intervenisse sull'art. 347 cpp, amputandolo delle previsioni relative alla celere comunicazione delle notizie di reato al pubblico ministero da parte della polizia giudiziaria, quest'ultima potrebbe gestire autonomamente le indagini, portando al pubblico ministero solo il prodotto già definito. In questo modo, il pubblico ministero diventerebbe, di fatto, l'avvocato della polizia giudiziaria, mentre quest'ultima risponderebbe delle modalità di ricerca e formazione della prova solo al vertice ministeriale di riferimento. L'esito sarebbe un pubblico ministero dimidiato, a favore dell'esaltazione del ruolo della polizia giudiziaria e, quindi, del potere esecutivo da cui questa dipende.

Ben si intende, allora, come la rottura dell'unicità della carriera nella magistratura può essere l'anticamera per sperimentazioni volte a limitare i bilanciamenti e contrappesi previsti dalla Costituzione, verticalizzando a favore dell'esecutivo le relazioni istituzionali, con minori garanzie di tutela per i diritti dei cittadini.

11. M. Guglielmi, *I giudici nella crisi delle democrazie europee: antefatti e rischi del "nuovo fronte" italiano*, in questo fascicolo (anticipato su *Questione giustizia online* il 4 luglio 2025 – www.questionegiustizia.it/articolo/i-giudici-nella-crisi-delle-democrazie-europee-antefatti-e-rischi-del-nuovo-fronte-italiano).

Csm separati e formati per sorteggio. Una riforma per scompaginare il governo autonomo*

di *Nello Rossi*

L'*iter* della riforma costituzionale della magistratura procede verso l'approvazione definitiva, in doppia lettura, del disegno di legge di revisione costituzionale entro il 2025 e lo svolgimento del prevedibile *referendum* confermativo nel 2026.

Per quanto indesiderabile e foriera di conseguenze negative per le garanzie dei cittadini, la formale e definitiva separazione delle carriere, nei fatti già realizzata, avrebbe potuto essere sancita anche con una legge ordinaria. Ma le mire della maggioranza di governo si sono rivelate ben più vaste e ambiziose di questo risultato, mostrando di avere come ultimo e decisivo bersaglio la disarticolazione e il depotenziamento del modello di governo autonomo della magistratura, voluto dai Costituenti a garanzia "forte" dell'autonomia e dell'indipendenza dei magistrati.

La realizzazione di questo obiettivo viene affidata al ripudio del metodo democratico e al ricorso alla sorte per la formazione dei due Consigli superiori separati e dell'Alta Corte, il nuovo giudice disciplinare dei magistrati ordinari. Con una totale inversione di segno rispetto alla Costituzione del 1947, si rinuncia alla selezione derivante dalle elezioni in nome della casualità, si rifiuta il discernimento in favore della cecità di un'estrazione a sorte, si sceglie di cancellare il sistema fondato sulla rappresentanza, ritenuto inutile e dannoso, per far emergere casualmente dal corpo della magistratura i soggetti destinati ad amministrarla. Sostituire il caso all'elezione dei "governanti", spezzando il nesso democratico tra amministratori e amministrati, significa porre in essere una enorme rottura culturale, politica e istituzionale con l'esperienza storica del governo autonomo della magistratura e con l'equilibrio tra i poteri disegnato nella Costituzione. Ed è forte il rischio che negli organismi del governo autonomo, nati dal caso e formati in base al principio per cui "l'uno vale l'altro", rivivrà una concezione della magistratura come corpo indistinto di funzionari, portatori di elementari interessi di *status* e di carriera, cui ciascuno di essi può attendere in nome e per conto degli altri senza bisogno di scelte o investiture rappresentative.

I cittadini sbaglierebbero a ritenere che l'involuzione corporativa e burocratica determinata dal sorteggio sia un affare interno della magistratura. Consigli superiori sminuiti dall'estrazione a sorte dei loro membri sarebbero più deboli e condizionabili nella difesa dell'indipendenza della magistratura. E di questa minore indipendenza pagherebbero il prezzo i ceti più deboli e le persone prive di potere e di ricchezza.

1. La riforma costituzionale della magistratura: una svolta radicale nell'assetto del giudiziario / 2. I molti tentativi, sino ad ora tutti falliti, di introdurre il sorteggio per la provvista del Csm / 3. La scelta "antagonista" del sorteggio in Costituzione per disarticolare il governo autonomo della magistratura / 4. Gli impropri richiami alle esperienze storiche di sorteggio delle cariche pubbliche / 5. I casi di ricorso al sorteggio nell'amministrazione pubblica / 6. Il sorteggio per la

* Pubblicato su *Questione giustizia online* il 10 giugno 2025 (www.questionegiustizia.it/articolo/csm-sorteggio).

formazione di collegi giudicanti / 7. Una "storia" del tutto diversa: le esperienze di democrazia deliberativa / 8. Consigli superiori estratti a sorte: un inedito pressoché assoluto nel panorama europeo / 9. Una duplice restaurazione, corporativa e gerarchica / 10. L'*iter* della riforma e il suo prevedibile impatto sull'assetto del giudiziario

1. La riforma costituzionale della magistratura: una svolta radicale nell'assetto del giudiziario

Alla vigilia dell'11 giugno 2025, data di inizio della discussione in Senato della proposta di legge costituzionale AC n. 1917, recante «*Norme in materia di ordinamento giurisdizionale e di istituzione della Corte disciplinare*», sembra ormai cristallizzato il nuovo assetto del giudiziario perseguito dalla maggioranza di destra che governa il Paese.

Come è noto, la proposta di riforma costituzionale presentata dal Governo – già approvata dalla Camera dei deputati il 16 gennaio 2025 e destinata, con ogni probabilità, a essere votata senza alcuna modifica dal Senato – riscrive integralmente l'art. 104 della Costituzione.

Questo il nuovo testo voluto dal Governo:

«Art. 104 – *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 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 avvocati dopo quindici anni di esercizio, che il Parlamento in seduta comune, entro sei mesi dall'insediamento, compila mediante elezione, e, per due terzi, rispettivamente, tra i magistrati giudicanti e i magistrati requirenti, nel numero e secondo le procedure previsti dalla legge.

Ciascun Consiglio elegge il proprio vicepresidente fra i componenti sorteggiati dall'elenco compilato dal Parlamento.

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

Non possono, finché sono in carica, essere iscritti negli albi professionali, né far parte del Parlamento o di un Consiglio regionale».

Se sarà questo il testo approvato alla fine dell'*iter* legislativo della riforma costituzionale, la magistratura e il suo governo assumeranno una fisionomia profondamente diversa da quella attuale, i cui tratti essenziali possono essere così riassunti:

- separazione del corpo dei magistrati in due carriere, giudicante e requirente;
- previsione di "due" Consigli superiori, entrambi presieduti dal Presidente della Repubblica, per le categorie separate di giudici e pubblici ministeri;
- analoga composizione dei due organi, formati per due terzi da membri togati e per un terzo da membri laici, con la sola differenza riguardante il membro di diritto (il primo presidente della Corte di cassazione per il Consiglio superiore della magistratura giudicante e il procuratore generale per il Consiglio superiore della magistratura requirente);
- formazione dei Consigli attraverso sorteggi differenziati – "secco" per i togati, perché attuato tra tutti i magistrati, e "temperato" per i laici, in quanto destinato a svolgersi all'interno di una platea di giuristi (professori o avvocati) eletti dal Parlamento.

Saranno ancora meccanismi di sorteggio a regolare, nel nuovo testo dell'art. 105 della Costituzione, la provvista del nuovo giudice disciplinare dei magistrati: l'Alta Corte disciplinare.

Alla previsione che «La giurisdizione disciplinare nei riguardi dei magistrati ordinari, giudicanti e requirenti, è attribuita all'Alta Corte disciplinare» fanno seguito le disposizioni che regolano la composizione e la formazione del nuovo giudice.

Esse stabiliscono che «L'Alta Corte è composta da quindici giudici, tre dei quali nominati dal Presidente della Repubblica tra professori ordinari di università in materie giuridiche e avvocati con almeno venti anni di esercizio e tre estratti a sorte da un elenco di soggetti in possesso dei medesimi requisiti che il Parlamento in seduta comune, entro sei mesi dall'insediamento, compila mediante elezione nonché da sei magistrati giudicanti e tre requirenti estratti a sorte tra gli appartenenti alle rispettive categorie, con almeno venti anni di esercizio delle funzioni giudiziarie e che svolgano o abbiano svolto funzioni di legittimità».

2. I molti tentativi, sino ad ora tutti falliti, di introdurre il sorteggio per la provvista del Csm

In passato non sono mancate proposte di legge di ristrutturazione del Csm sulla base della "sorte", miranti fare del Consiglio superiore il primo luogo di sperimentazione istituzionale di una "democrazia

del sorteggio"[1] concepita come alternativa alla democrazia rappresentativa e/o come grimaldello per scardinarla[2].

Il primo a proporre la strada della modifica della Costituzione fu il segretario del Movimento Sociale Italiano, Giorgio Almirante, che nel luglio del 1971 presentò una proposta di revisione costituzionale diretta a introdurre l'estrazione a sorte per la provvista della componente togata del Csm[3].

Nella relazione di accompagnamento si leggeva che «le gravissime deformazioni correntizie dei vari sistemi elettorali avvicendatisi per l'organo di autogoverno dei magistrati si sormontano soltanto con una riforma radicale: il ricorso al sorteggio tra i candidati appartenenti all'ordine giudiziario».

Con analoghe motivazioni furono poi proposti altri due progetti di modifica della Costituzione: il disegno di legge di revisione costituzionale «*Riforma del Titolo IV della Parte II della Costituzione*» (AC n. 4275, 7 aprile 2011) e il ddl presentato dai Senatori Buemi ed altri «*Modifica dell'art. 104 della Costituzione per l'elezione dei componenti del Consiglio Superiore della magistratura mediante sorteggio*» (AS n. 1547, 30 giugno 2014).

Nel 2009 il Ministro della giustizia Angelino Alfano prospettò la possibilità di far ricorso, a Costituzione invariata, a un sistema "misto" di preventiva estrazione a sorte dei candidati e di successive elezioni nell'ambito della platea dei sorteggiati per la scelta dei Consiglieri superiori.

Il meccanismo proposto prevedeva una fase preliminare, affidata alla sorte, nella quale l'individuazione casuale della platea di candidati al Consiglio avrebbe dovuto consentire l'emersione di magistrati non collegati alle correnti.

A questa prima fase avrebbero fatto seguito votazioni separate per giudici e pubblici ministeri circoscritte ai candidati scelti in base al caso.

L'elezione tra i sorteggiati non fu, però, l'unica soluzione "mista" prospettata nel dibattito pubblico[4].

Ad essa vennero contrapposti modelli, se possibile ancora più distanti dalla Costituzione, come il sorteggio in una rosa di eletti dai magistrati o un sorteggio tra gli ottimati, circoscritto a magistrati in possesso di particolari requisiti professionali.

Tutti i tentativi di introduzione del sorteggio a Costituzione invariata si sono però sempre infranti contro la barriera rappresentata dal chiarissimo testo della Costituzione.

È stato infatti impossibile non vedere che il sorteggio per la componente togata del Csm, in tutte le sue fantasiose varianti (sorteggio *tout court*, sorteggio nell'ambito di una schiera di pre-eletti, sorteggio tra gli ottimati, elezione circoscritta a una platea di sorteggiati) era un'opzione in radicale contrasto con la Costituzione[5].

Troppo evidente l'urto tra le proposte "riformatrici" e la lettera del dettato costituzionale, troppo stridente la divergenza del ricorso al caso rispetto alla logica costituzionale del governo autonomo, troppo scoperta la finalità di cancellare la rappresentatività di un organismo i cui componenti togati dovevano essere, per dettato costituzionale, «eletti per due terzi da tutti i magistrati ordinari»[6].

---

1. Sul tema del sorteggio vds. il saggio di N. Urbinati e L. Vandelli, *La democrazia del sorteggio*, Einaudi, Torino, 2019, oggetto della recensione di L. Orsi sulle pagine di questa *Rivista* (*La democrazia del sorteggio*, in *Questione giustizia online*, 18 luglio 2020, www.questionegiustizia.it/articolo/la-democrazia-del-sorteggio) e la monografia di A. Zei, *Il diritto e il caso. Una riflessione sull'uso del sorteggio nel diritto pubblico*, Iovene, Napoli, 2023.

2. Per una incisiva critica del sistema del sorteggio con riguardo agli organi del governo autonomo della magistratura, vds. V. Savio, *Come eleggere il Csm, analisi e proposte: il sorteggio è un rimedio peggiore del male*, in *Questione giustizia online,* 26 giugno 2019 (www.questionegiustizia.it/articolo/come-eleggere-il-csm-analisi-e-proposte-il-sorteggio-e-un-rimedio-peggiore-del-male_26-06-2019.php). Mi sia consentito rinviare anche a due miei scritti sul tema: N. Rossi, *La riforma del Csm proposta dal Ministro Bonafede*, in *Questione giustizia online*, 12 luglio 2019 (www.questionegiustizia.it/articolo/la-riforma-del-csm-proposta-dal-ministro-bonafede_12-07-2019.php), e *Il sorteggio per i due CSM e per l'Alta Corte disciplinare. Così rinascono corporazione e gerarchia, ivi,* 30 maggio 2024 (www.questionegiustizia.it/articolo/sorteggio-csm), ora in questo fascicolo.

3. Ci si riferisce alla proposta di legge d'iniziativa dei deputati Almirante ed altri, recante «*Modifica degli articoli 104, 105, 107 della Costituzione sulla funzione giurisdizionale*» (AC n. 3568 del 23 luglio 1971).

4. *Cfr.* al riguardo S. Mazzamuto, *Per una riforma del sistema elettorale del Consiglio Superiore della Magistratura e della Sezione Disciplinare*, in *Giustizia insieme*, n. 1-2/2011, pp. 107-125.

5. All'origine delle proposte di sorteggio sta la ricorrente affermazione che la magistratura italiana si è dimostrata incapace di eleggere i suoi rappresentanti, che i magistrati devono ormai difendersi dal Csm e che perciò è legittimo disarticolare il governo autonomo della magistratura, sostituendo alle elezioni e alle rappresentanze elette componenti scelti sulla base di meccanismi nei quali la casualità ha un peso assoluto o prevalente. Così, tra gli altri, M. Ainis, *Il sorteggio dei migliori*, *La Repubblica*, 7 giugno 2019, e C. Nordio, *Solo un sorteggio può salvare le toghe dal mal di corrente*, *Il Messaggero*, 7 giugno 2019, che proponeva il sorteggio in una platea di «ottimati».

6. In realtà le "conversioni" al metodo del sorteggio – pur provenendo da loquaci e onnipresenti protagonisti del dibattito pubblico – erano sembrate così emotive e futili da non poter essere prese sul serio nel momento di progettare una riforma. Mere suggestioni, insomma, incapaci di portare seri argomenti istituzionali a sostegno dell'abbandono della via maestra della rappresentanza elettiva e del radicale stravolgimento del modello di governo autonomo della magistratura. Né di maggior spessore erano state le argomentazioni della esigua

Di qui la scelta di aggirare l'ostacolo, imboccando la strada della riforma costituzionale e coniugando in un unico progetto due contenuti profondamente diversi come la separazione delle carriere di giudici e pubblici ministeri e lo stravolgimento del metodo di formazione del governo della magistratura, attuata con la rinuncia al metodo democratico in favore del ricorso al sorteggio.

3. La scelta "antagonista" del sorteggio in Costituzione per disarticolare il governo autonomo della magistratura

Nel nuovo quadro costituzionale, la novità più rilevante – e la più sconvolgente – è dunque costituita dal metodo di formazione prescelto per la formazione dei due Consigli superiori: l'estrazione a sorte.

Ormai nel nostro Paese la divaricazione dei percorsi professionali di giudici e pubblici ministeri è, nei fatti, da tempo realizzata[7].

Per quanto indesiderabile e foriera di conseguenze negative per le garanzie dei cittadini[8], la formale e definitiva separazione delle carriere avrebbe potuto essere sancita anche con una legge ordinaria che dettasse itinerari professionali separati per le due categorie di magistrati.

Ma le mire della maggioranza di destra si sono rivelate ben più vaste e ambiziose di questo risultato, mostrando di avere come ultimo e decisivo bersaglio la disarticolazione e il depotenziamento del modello di governo autonomo della magistratura introdotto dalla Costituzione a garanzia "forte" dell'autonomia e dell'indipendenza dei magistrati.

La realizzazione di questo obiettivo – di mortificazione della magistratura e di profondo sconvolgimento del suo assetto istituzionale – viene affidata al ripudio del metodo democratico e al ricorso alla sorte per la formazione dei due Consigli superiori separati.

Con una totale inversione di segno rispetto alla Costituzione del 1947 si rinuncia alla selezione derivante dalle elezioni in nome della casualità, si rifiuta il discernimento in favore della cecità di una estrazione a sorte, si sceglie di cancellare il sistema fondato sulla rappresentanza, ritenuto inutile e dannoso, per far emergere casualmente dal corpo della magistratura i soggetti destinati ad amministrarla.

Alla radice dell'opzione del governo della destra per il sorteggio stanno ragioni e pulsioni di diversa natura.

In primo luogo un orientamento fortemente polemico verso l'attuale assetto dell'istituzione consiliare, frutto dell'antagonismo verso il pluralismo culturale e ideale della magistratura, che sino ad ora si è trasposto nell'istituzione consiliare attraverso le elezioni dell'organo di governo autonomo.

Inoltre, un giudizio storico drasticamente negativo sui gruppi associativi della magistratura – le

---

minoranza di magistrati che da anni propugnava il sorteggio puro, o di quanti avevano abbracciato il sistema ibrido dell'elezione dei consiglieri in un "paniere" di sorteggiati. Magistrati che si illudevano – perché privi di immaginazione istituzionale e di visione storica – che il depotenziamento della rappresentanza dei magistrati e lo svilimento del Consiglio superiore potessero lasciare intatto lo *status* di indipendenza (esterna e interna), di eguaglianza (anche economica) e di autonomia conquistato nell'arco di decenni dalla magistratura italiana grazie all'azione consapevole delle sue *élite* rappresentative.

7. La normativa di ordinamento giudiziario ha determinato un allontanamento e un sostanziale distacco tra le carriere attraverso due successivi interventi normativi – la riforma Castelli e la riforma Cartabia –, che hanno progressivamente ridotto, fino quasi ad azzerarla, la possibilità di passare dalle funzioni giudicanti a quelle requirenti e viceversa. Come è noto, infatti, il d.lgs n. 160/2006, emesso in attuazione della legge delega 25 luglio 2005, n. 150, nota come riforma Castelli – entrato in vigore nella versione temperata derivante dagli interventi abrogativi della l. n. 11/2007 – vietava il passaggio delle funzioni all'interno dello stesso distretto e dei distretti della stessa regione, nonché all'interno del distretto di corte di appello competente ai sensi dell'art. 11 cpp, ad accertare la responsabilità penale dei magistrati del distretto nel quale il magistrato interessato prestava servizio all'atto del mutamento di funzioni. Inoltre, ai cambi di funzione nel corso della carriera del magistrato era posto il limite massimo di quattro ed era previsto che ogni passaggio fosse preceduto da un periodo di permanenza minimo di un quinquennio nelle funzioni che si chiedeva di mutare. A sua volta, la recente legge n. 71 del 2022, recante la delega di riforma dell'ordinamento giudiziario, nota come riforma Cartabia, ha ulteriormente accentuato il processo di interna divisione del corpo della magistratura, procedendo oltre i già rigidi steccati eretti dalla riforma Castelli e realizzando il massimo di separazione possibile tra giudici e pubblici ministeri a Costituzione invariata. L'art. 12 della legge delega ha infatti modificato l'art. 13 del d.lgs 5 aprile 2006, n. 160, stabilendo la regola generale che il passaggio dalle funzioni giudicanti a quelle requirenti, e viceversa, può essere effettuato una sola volta nel corso della carriera, entro 9 anni dalla prima assegnazione delle funzioni.
Trascorso tale periodo è ancora consentito, per una sola volta:
a) il passaggio dalle funzioni giudicanti alle funzioni requirenti, a condizione che l'interessato non abbia mai svolto funzioni giudicanti penali;
b) il passaggio dalle funzioni requirenti alle funzioni giudicanti civili o del lavoro, in un ufficio giudiziario diviso in sezioni, purché il magistrato non si trovi, neanche in qualità di sostituto, a svolgere funzioni giudicanti penali o miste.
È dunque divenuto evidente che, tanto la regola generale dettata dalla legge Cartabia, quanto i due ulteriori spiragli lasciati aperti per il mutamento di funzioni ora ricordati costituiscono solo modestissimi e parziali temperamenti di una divaricazione pressoché totale dei percorsi professionali di giudici e pubblici ministeri.
Un dato, questo, che risulta confermato dal numero già molto ridotto di passaggi di funzione registrati negli ultimi anni (che dimostrano come il mutamento di funzioni abbia assunto ormai un carattere del tutto marginale e meramente residuale), numero che è destinato ad assottigliarsi ulteriormente a seguito della nuova disciplina dei cambi di funzioni dettata dalla legge n. 71 del 2022.

8. Sul punto, mi sia consentito rinviare alle considerazioni svolte nel mio *Separare le carriere di giudici e pubblici ministeri o riscrivere i rapporti tra poteri?*, in *Sistema penale*, 16 novembre 2023, ora in questo fascicolo.

correnti –, ritenuti la causa di gravi degenerazioni del governo autonomo.

Infine, un desiderio politico sin qui frustrato, ovvero l'aspirazione a un'atomizzazione del corpo della magistratura o, almeno, a una sua riorganizzazione secondo schemi puramente corporativi.

È stata la concorrenza e la confluenza di queste diverse motivazioni a ispirare l'escogitazione dirompente del sorteggio come metodo di provvista dei Consigli superiori "separati" della magistratura giudicante e requirente.

Sostituire il caso all'elezione dei "governanti", spezzare il nesso democratico tra amministratori e amministrati significa, infatti, porre in essere una enorme rottura culturale, politica e istituzionale con l'esperienza storica del governo autonomo della magistratura e con l'equilibrio tra i poteri disegnato nella Costituzione.

Una vistosa regressione e il tentativo di promuovere un *revival* della dimensione burocratica della magistratura, storicamente superata a far tempo dallo storico congresso dell'Anm di Gardone del 1965, nel quale si rispose all'interrogativo "Magistrati o funzionari?", rifiutando la figura del magistrato burocrate.

I cittadini sbaglierebbero a ritenere che questa involuzione corporativa e burocratica sia un affare interno della magistratura.

Consigli superiori sminuiti dall'estrazione a sorte dei loro membri sarebbero infatti più deboli e condizionabili nella difesa dell'indipendenza della magistratura.

E, come è sempre avvenuto e come ci viene ricordato dall'esperienza dei Paesi autoritari, a pagare il prezzo di questa minore indipendenza sarebbero i ceti più deboli e le persone prive di potere e di ricchezza.

Non sono mancati né mancheranno tentativi di presentare come normale e fisiologica la soluzione adottata, ancorandola a remoti precedenti storici o ad esperienze compiute in altri ambiti istituzionali.

Ma, come si dirà in seguito, né i richiami al passato né i riferimenti al presente appaiono appropriati per spiegare e giustificare una scelta istituzionale che rappresenta un *unicum* pressoché assoluto nel panorama istituzionale mondiale, qual è la composizione per sorteggio di organi di rilievo costituzionale come i due Consigli superiori della magistratura giudicante e requirente.

Una tale scelta appare il frutto di una «razionalità di segno polemico» che ritiene preferibile la casualità «a qualsiasi altro metodo di scelta – come l'elezione, la nomina, la cooptazione – che presupponga una logica maggioritaria o il primato dell'affiliazione a gruppi precostituiti, "cricche" e "partigianerie" dalle quali si intende rifuggire»[9].

Il sorteggio, dunque, come segno di una diffidenza profonda verso le dinamiche elettorali della magistratura, considerate come irrimediabilmente viziate, e verso la dialettica democratica, ritenuta foriera di aggregazioni considerate nocive – le correnti e i gruppi consiliari – per il corretto funzionamento dell'istituzione consiliare.

In altri termini, un rimedio estremo, l'alternativa finale a mali ritenuti non altrimenti curabili e l'espressione di una irriducibile ostilità verso il circuito di un autogoverno democraticamente legittimato.

Ed è facile prevedere che, nella prassi, le forze politiche della destra – secondo cui il consenso misurato nelle elezioni è l'unico fattore di legittimazione istituzionale – non avranno esitazioni nel ridurre e svilire l'attività dei Consigli proprio in quanto nati da quel sorteggio che esse stesse hanno voluto imporre.

4. Gli impropri richiami alle esperienze storiche di sorteggio delle cariche pubbliche

Se questo è l'*humus* da cui nasce l'attuale opzione per il sorteggio, è inutile e pretestuoso il richiamo ad altre forme di sorteggio sperimentate storicamente per il governo di entità politiche relativamente piccole, come la *polis* ateniese o le Repubbliche e i Comuni italiani del tardo Medioevo e del Rinascimento.

Nella vita democratica ateniese[10] il sorteggio annuale dei membri del Consiglio dei Cinquecento e dei magistrati chiamati a svolgere funzioni amministrative – attuato fra i cittadini che si offrivano come volontari – era il metodo adottato per realizzare una rotazione delle cariche amministrative.

Il caso serviva a favorire l'inclusione, il governare a turno, la limitazione del potere per effetto di un mandato destinato a durare un anno e non reiterabile, che peraltro si combinava con l'elezione per gli incarichi che richiedevano capacità tecniche particolari[11].

La formazione di organismi dirigenti affidata alla sorte costituiva un antidoto alle derive oligarchiche, consentendo al cittadino ateniese, normalmente interessato alla vita pubblica, di essere chiamato una o due

9. A. Zei, *Il diritto e il caso*, *op. cit.*, pp. 3-4.

10. Sul legame tra sorteggio e rotazione vds., in particolare, A. Zei, *op. ult. cit.*, pp. 150 ss.

11. Tra i mandati non sorteggiati e assegnati sulla base di una elezione da parte dell'Assemblea: l'ufficio di tesoriere militare, di intendente dello spettacolo e di curatore delle fonti e di tutti i titolari di uffici aventi attinenza con la guerra. Così Aristotele, *La Costituzione degli Ateniesi*, parr. 43 e 61.

volte nell'arco della vita all'espletamento di incarichi amministrativi. Con l'effetto di realizzare un equilibrio fisiologico nella gestione della cosa pubblica e di sbarrare la strada al prevalere di logiche maggioritarie.

Come è stato opportunamente sottolineato, ciò che rendeva «fortemente innovativa, sperimentale e "sovversiva" la selezione democratica per sorteggio era il numero straordinario delle persone coinvolte»[12].

Secondo Hansen, infatti, nell'Atene del IV secolo, su di una platea di 20.000 cittadini di età superiore ai 30 anni, ogni anno erano sorteggiate 1100 persone per ricoprire le funzioni della *boulè* – l'organismo composto di 500 membri che amministrava il governo e preparava le deliberazioni dell'assemblea – e delle altre magistrature[13].

La scelta casuale dei magistrati ateniesi non si traduceva dunque in una selezione capricciosa e incontrollata dei governanti, ma era funzionale a mantenere l'eguaglianza nella partecipazione al governo, garantita dall'ampia rotazione delle cariche, e a prevenire forme di predominio sistematico di gruppi di potere, fossero essi le tribù più numerose o altre aggregazioni.

Alle critiche già allora mosse al sorteggio in nome del criterio di competenza, perché «nessuno sceglierebbe il capitano di una nave, o un musicista attraverso un sorteggio»[14], era possibile replicare, in quel contesto, ricordando la brevità dell'incarico, il numero elevato dei magistrati chiamati a svolgere i compiti amministrativi e, infine, la collegialità nell'esercizio delle magistrature più significative.

La ricerca di un equilibrio positivo e durevole tra i casati e i gruppi cittadini più forti e influenti e la realizzazione dell'alternanza nelle cariche di governo era all'origine del ricorso al sorteggio, a partire dal tardo Medioevo, in numerosi Comuni e Repubbliche italiani, tra cui Siena, Firenze, Genova, Venezia.

Sorteggio ibrido, perché in vario modo combinato con elezioni a scrutinio segreto della platea dei candidati sorteggiabili, nell'ambito di complesse procedure di nomina agli incarichi di governo, con lo scopo principale di garantire la pace tra gli ottimati e di precludere una permanente egemonia di gruppi di potere ristretti o l'affermarsi della tirannide.

Come ha scritto uno storico della Repubblica di Venezia, le procedure di nomina estremamente complicate e poco influenzabili tradivano, oltre al timore di brogli elettorali, «la preoccupazione più profonda, l'inquietudine più sottile del mondo politico veneziano: evitare le elezioni passionali o irrazionali, o condizionate, o corrotte, e, con esse, il tipo di rivolgimento che in tante altre città d'Italia aveva portato, o doveva portare, alla nascita di tirannie personali e familiari, di signorie»[15].

Ora, se i riferimenti storici ad Atene e all'Italia del tardo Medioevo e del Rinascimento sono d'obbligo nelle analisi dei politologi e dei giuristi che si sono occupati del sorteggio, non è certo a quelle lontane, irripetibili e diversissime esperienze che si può guardare per cercare di comprendere gli effetti di una composizione casuale del governo autonomo della magistratura.

L'unico elemento che accosta vagamente quelle remote vicende al presente sta in ciò che, con il sorteggio, si voleva evitare, in particolare a Firenze e Venezia: le discordie tra fazioni, i contrasti tra gruppi contrapposti, ritenuti nocivi al bene delle città e forieri di degenerazioni tiranniche.

Ma anche i più fieri critici dell'esperienza consiliare, inclini a considerare come "scontro tra fazioni" ogni diversità di visioni generali e di scelte particolari, dovranno ammettere che la pluralità di punti di vista e la dialettica delle opinioni in seno all'istituzione consiliare sono, anche in un'ottica riformatrice, beni da salvaguardare e non da comprimere e che non è certo lo spettro della tirannia a suggerire la drastica opzione per il sorteggio.

La conclusione che se ne deve trarre è che rievocare la democrazia ateniese o l'Italia dei Comuni e delle Repubbliche per legittimare il ricorso al sorteggio nei due Csm è un goffo tentativo di giustificazione di una scelta politica dettata da finalità e da interessi non comparabili con quelli di un lontano passato.

In realtà quelle remote vicende non ci dicono nulla di utile sul presente e, in particolare, sui possibili effetti del sorteggio nella creazione di organi di amministrazione attiva di rilievo costituzionale come i due Csm.

5. I casi di ricorso al sorteggio nell'amministrazione pubblica

Se dal passato remoto si passa al passato prossimo e al presente, ci si rende conto che sull'utilità e sugli effetti del sorteggio si possono avere pochi lumi anche da altre esperienze di ricorso al "caso" in organismi investiti del compito di amministrare gare e concorsi pubblici.

12. N. Urbinati e L. Vandelli, *La democrazia*, *op. cit.*, cap. IV (part.: *La potenza dei numeri*).

13. M.H. Hansen, *La democrazia ateniese nel IV Secolo a.C.*, LED, Milano, 2003 (ed. it. a cura di A. Maffi), pp. 332 ss.

14. Al riguardo, Hansen, *op. ult. cit.*, sostiene che «gli Ateniesi scelgono i loro magistrati con un sorteggio proprio per essere sicuri che essi *non* siano i capitani dello Stato» (*ibid.*).

15. A. Zorzi, *La Repubblica del Leone*, Rusconi, Milano, 1989 (VI ed.), p. 133.

Il risultato che si vuole ottenere ricorrendo al sorteggio dei commissari di un concorso pubblico – si pensi ai concorsi universitari[16] o a molti concorsi statali, tra cui quelli per dirigenti – o di una gara per appalti pubblici è la scelta imparziale e scevra da condizionamenti dei soggetti chiamati a gestire la procedura concorsuale e a valutarne l'esito.

Quale che sia il giudizio che si dà di queste forme di impiego del sorteggio[17], si converrà che altro è svolgere correttamente una singola procedura selettiva scandita dalla legge e dal bando di gara, altro è esercitare un insieme di compiti complesso, variabile, non determinabile *a priori*, come è richiesto nell'esercizio dell'amministrazione della giurisdizione.

L'organo di governo autonomo della magistratura valuta, nomina, trasferisce, amministra, tutela, consiglia, giudica.

Di questa varietà e complessità di funzioni un legislatore avveduto avrebbe il dovere di tener conto nel progettarne la riforma, ricercando soluzioni durevoli e lungimiranti.

Senza ignorare, certo, i fatti gravi emersi nell'ambito del caso Palamara, ma senza confondere le deviazioni patologiche con la storia e con la fisiologia del governo autonomo, in un'opera di rinnovamento diretta a rigenerare e non a deprimere e demolire.

Non è questa la linea di condotta prescelta dalla maggioranza di governo, che ha optato per prevedere in Costituzione una provvista dei Consigli affidata al caso, con la chiara intenzione di ridurne l'efficienza, la legittimazione e l'autorevolezza.

6. Il sorteggio per la formazione di collegi giudicanti

Meno distanti dall'innovazione qui esaminata – almeno rispetto alla provvista per sorteggio dell'Alta Corte disciplinare – sono i casi di ricorso al sorteggio nel giudiziario per la formazione di particolari collegi giudicanti.

Elenchiamoli:

- il sorteggio dei cittadini chiamati a comporre, unitamente ai giudici togati, le corti d'assise e le corti d'assise di appello;
- il sorteggio, nell'elenco compilato dal Parlamento, dei 16 giudici aggregati della Corte costituzionale chiamati a giudicare il Presidente della Repubblica per i reati di alto tradimento e di attentato alla Costituzione (art. 135, ult. comma, Cost.);
- il sorteggio impiegato per comporre, nei distretti di corte di appello, i collegi (cd. Tribunali dei ministri) competenti a giudicare dei reati ministeriali.

È appena il caso di ricordare che tutti questi collegi scaturenti dalla sorte sono investiti del compito di giudicare in singoli procedimenti o per una sessione di giudizio.

Essi, però, non hanno né i caratteri di stabilità che avrebbe l'Alta Corte disciplinare né la pluralità di compiti che caratterizza gli organi di "amministrazione della giurisdizione" ipotizzati dalla riforma.

È impossibile, perciò, annoverarli tra i "precedenti" della soluzione istituzionale qui in discussione, che resta connotata dalla sua assoluta novità e unicità nel nostro e in altri ordinamenti giuridici, che non conoscono organi di rilievo costituzionale costruiti sulla base del caso.

7. Una "storia" del tutto diversa: le esperienze di democrazia deliberativa

Infine, i futuri Consigli superiori e l'Alta Corte, la cui composizione dovrebbe essere affidata alla sorte, non possono essere ricondotti alle esperienze di "democrazia deliberativa", consistenti nella creazione tramite sorteggio di organismi consultivi locali o su singoli temi[18].

Come è noto, in molti Paesi dell'Occidente l'adozione del "sorteggio" come criterio di selezione dei componenti di organismi istituzionali consultivi è scaturita dalla presa di coscienza di una profonda crisi della politica e dalla ricerca di meccanismi idonei a rivitalizzarla[19].

---

16. Vds. la disposizione contenuta nell'art. 16, comma 3, lett. *f* della l. n. 240/2010, che prevede l'impiego del sorteggio per formare le commissioni chiamate ad esprimere una valutazione ai fini dell'abilitazione scientifica nazionale alle funzioni di professore universitario di prima e seconda fascia.

17. Sui discutibili effetti della "selezione per sorteggio" per l'esercizio di funzioni pubbliche in diversi ambiti istituzionali – peraltro strutturalmente differenti dal Csm –, *cfr.* le informazioni e le osservazioni critiche di Luciano Vandelli in *La democrazia del sorteggio*, *op. cit.*, parte seconda.

18. Per una compiuta analisi di questa forma di democrazia, *cfr.* J. Fishkin, *La nostra voce*, Marsilio, Padova, 2003. Tra gli Autori italiani, vds. D. Della Porta, *Democrazie*, Il Mulino, Bologna, 2011; A. Floridia, *Un'idea deliberativa della democrazia. Genealogia e principi*, Il Mulino, Bologna, 2017 e, dello stesso A.: *La democrazia deliberativa: teorie, processi e sistemi*, Carocci, Roma, 2012; *La democrazia deliberativa, dalla teoria alle procedure. Il caso della legge regionale toscana sulla partecipazione*, in *Istituzioni del Federalismo*, n. 5/2007, pp. 603-681; *Democrazia partecipativa e democrazia deliberativa: una risposta plausibile alla "crisi della democrazia"?*, 29 marzo 2019, pubblicato sul sito della Fondazione G. Feltrinelli (https://fondazionefeltrinelli.it/).

19. Sul tema dei limiti della democrazia rappresentativa vds. N. Urbinati, *Representative Democracy. Principles and Genealogy*, University of Chicago Press, 2006, e *Democracy Disfigured: Opinion, Truth, and People*, Harvard University Press, Cambridge (Massachusetts), 2014.

In questo contesto, il ricorso al caso è stato considerato come una soluzione utile per rispecchiare fedelmente, in particolari organismi aventi funzioni consultive e propositive, la composizione di un determinato corpo sociale, dando vita, attraverso un sorteggio "stratificato", a una sorta di microcosmo sociologicamente rappresentativo di tale realtà[20].

Così, ad esempio, si è fatto ricorso al sorteggio in Francia per dar vita a esperimenti di democrazia deliberativa destinati a integrare, su questioni spinose come la tutela dell'ambiente o il fine vita, una democrazia rappresentativa incapace di dar risposte perché inceppata da pregiudiziali ideologiche e di schieramento politico[21].

Non è questo ciò che sta avvenendo in Italia, dove di organismi di democrazia deliberativa, con funzioni consultive o propositive composti grazie al sorteggio, si parla poco e meno ancora si sperimenta.

La destra al governo non sembra affatto intenzionata a convertirsi alla democrazia del sorteggio e alla democrazia deliberativa, al fine di rispondere alla disaffezione politica e istituzionale che si esprime nell'astensionismo e nella crescente apatia politica della società italiana.

Al contrario, essa è esclusivamente impegnata a rafforzare i meccanismi di concentrazione e di personalizzazione del potere, come dimostra l'impegno profuso nell'approvazione della riforma del premierato elettivo.

Al sorteggio si fa, perciò, ricorso non per aumentare la partecipazione dei cittadini e integrare e rivitalizzare la democrazia rappresentativa, ma solo per snaturare e impoverire l'esperienza di governo autonomo della magistratura ordinaria, riducendone la legittimazione e l'efficacia.

8. Consigli superiori estratti a sorte: un inedito pressoché assoluto nel panorama europeo

Questa sintetica rassegna delle diverse forme di impiego del sorteggio in ambiti istituzionali, politici o amministrativi potrebbe essere ampliata e divenire molto più dettagliata ove si decidesse di trarre esempi e resoconti di esperimenti dalla vasta letteratura sul tema[22].

Le notazioni sin qui svolte sono però sufficienti a mettere in luce un dato significativo, già più volte richiamato.

Più si studia il sorteggio, più emerge con chiarezza che imperniare sulla sorte la scelta dei componenti di organi di amministrazione della magistratura previsti in Costituzione, quali sarebbero i due Consigli superiori, sarebbe un inedito pressoché assoluto nel panorama istituzionale dell'Europa continentale.

Nel *dossier* predisposto dai Servizi Studi di Camera e Senato, intitolato «*Revisione costituzionale in materia di separazione delle carriere giudicante e requirente della magistratura*», si può consultare un quadro sinottico della composizione e delle modalità di nomina dei membri degli organi di governo della magistratura.

Il quadro («*Rassegna sull'organizzazione della magistratura in alcuni ordinamenti giuridici europei*») riguarda i seguenti Paesi: Belgio, Bulgaria, Croazia, Danimarca, Finlandia, Francia, Grecia, Italia, Irlanda, Lettonia, Lituania, Malta, Paesi Bassi, Portogallo, Romania, Slovacchia, Slovenia, Spagna, Ungheria.

In tutti gli ordinamenti presi in considerazione nello studio, gli organi di amministrazione della magistratura sono composti – con l'eccezione della Grecia – da membri eletti dai loro pari, da membri di diritto (di regola, i magistrati che dirigono gli uffici giudiziari di vertice) e da componenti di nomina politica.

Nella sola Grecia, invece, nel Consiglio superiore della magistratura per la giustizia civile e penale operano due sotto-Consigli, composti di 11 e 15 membri estratti a sorte dal *plenum* della Corte Suprema tra coloro che vi hanno prestato servizio per almeno due anni.

La comparazione, dunque, conferma che l'opzione per il sorteggio – "secco" per la componente togata e "temperato" per i membri laici degli organismi di governo della magistratura – è eccentrica rispetto all'assetto dei principali ordinamenti dei Paesi dell'Europa continentale e rappresenta un esperimento isolato, estremo ed azzardato.

L'azzardo nasce dal fatto che la riforma Nordio-Meloni è mossa da un'unica volontà: operare una integrale rottura con il passato e con la tradizione giuridica europea, con l'intento di dar vita a un "antimodello" rispetto all'attuale Csm, affermando il principio per cui i magistrati non sono all'altezza di un compito

20. Le *deliberative mini-publics* sono le istituzioni nelle quali un corpo differenziato di cittadini è selezionato a caso per discutere insieme una questione di interesse pubblico. Sul tema vds. G. Smith e M. Setala, *Mini-publics and Deliberative Democracy*, Oxford Handbooks, 9 ottobre 2018, pp. 300-314 (https://academic.oup.com/edited-volume/28086/chapter-abstract/212144050?redirectedFrom=fulltext).

21. Su questo specifico aspetto *cfr*. N. Rossi, *La Convenzione francese sul fine vita. La democrazia deliberativa per superare un'impasse?*, in *Questione giustizia online*, 4 maggio 2023 (www.questionegiustizia.it/articolo/la-convenzione-francese-sul-fine-vita-la-democrazia-deliberativa-per-superare-un-impasse).

22. Oltre alla citate monografie di Urbinati-Vandelli e di A. Zei, *cfr*. M. Mandato, *Il sorteggio come metodo di decisione. Principi e fattispecie*, in *Nomos*, n. 3/2019 (www.nomos-leattualitaneldiritto.it/wp-content/uploads/2020/02/Mandato_3-2019-ver-1.pdf), e i vasti riferimenti bibliografici contenuti in questi saggi.

che la democrazia assegna a tutti i cittadini: la libera scelta dei propri rappresentanti.

Così, l'intento polemico e la messa in atto di una *vis* disgregatrice della rappresentanza e della rappresentatività dell'istituzione consiliare fanno premio sulla razionalità istituzionale e sulla considerazione delle esigenze di funzionalità dei nuovi organismi amministrativi.

Non si riflette, in particolare, su come il sorteggio potrà garantire una composizione dei Consigli equilibrata per generi, per presenza sul territorio, per figure professionali, né su quali potranno essere le modalità di funzionamento, il grado di autorevolezza, il livello di efficienza dei collegi all'indomani del rifiuto della selezione elettorale.

Nella migliore delle ipotesi, la normativa di attuazione potrà intervenire per assicurare una qualche rappresentanza (*rectius*: una presenza) di genere, mentre la costituzionalizzazione della logica del sorteggio potrebbe precludere l'introduzione di ulteriori meccanismi di equilibrio territoriale o professionale.

E ciò mentre nulla può garantire che le attuali aggregazioni tra consiglieri – siano esse ideali, programmatiche, professionali o di mero interesse – scaturenti da elezioni su scala nazionale e portatrici di visioni generali non siano sostituite, nei Consigli nati dal caso, da gruppi formati sulla base di interessi localistici, notabilari o clientelari.

In definitiva, al momento si sa solo ciò che non si vuole, ciò che si vuole scompaginare e distruggere, molto spesso rappresentato in termini unilaterali e caricaturali.

Come se "tutta" la storia del Consiglio superiore fosse una storia di clientelismo, di maneggi, di iniquità, di ingiustizie, un enorme e ininterrotto caso Palamara.

Ignorando che ci sono state pagine di grande valore culturale e tecnico, scritte contro il corporativismo e per un governo autonomo più trasparente e vicino alle esigenze dei cittadini: dalla pubblicità dell'udienza disciplinare all'apertura della difesa del libero foro sul versante della giustizia disciplinare, dalla difesa dell'indipendenza dei magistrati dagli attacchi esterni alla tutela della indipendenza interna dei singoli giudici...

9. Una duplice restaurazione, corporativa e gerarchica

Come è già stato sottolineato da chi scrive, nei Consigli dei sorteggiati – informati al criterio per cui "l'uno vale l'altro" – rivivrà una concezione della magistratura come corpo indistinto di funzionari, portatori di elementari interessi di *status* e di carriera, cui ciascuno di essi può attendere in nome e per conto degli altri senza bisogno di scelte o investiture rappresentative[23].

La magistratura come una realtà indifferenziata nella quale non sono ravvisabili – e, comunque, non sono legittime – diverse idealità e diverse interpretazioni della giurisdizione e dell'attività giudiziaria, e domina l'omogeneità degli interessi propria della corporazione.

Sul diverso piano della giustizia disciplinare, poi, la scelta dei magistrati – sei giudici e tre pubblici ministeri – chiamati a comporre l'Alta Corte, che saranno estratti a sorte «tra gli appartenenti alle rispettive categorie, con almeno venti anni di esercizio delle funzioni giudiziarie e che svolgano o abbiano svolto funzioni di legittimità», sembra rimettere indietro le lancette dell'orologio della storia, riportandoci a un'epoca nella quale i magistrati di cassazione esercitavano una primazia nel governo della magistratura e nella giurisdizione disciplinare.

Opzione, questa, criticabile sotto un duplice profilo.

Da un lato, si dà vita a una Corte disciplinare composta "esclusivamente" da magistrati di legittimità, che sono da tempo lontani dalle peculiari condizioni di lavoro in cui operano i magistrati di merito e, in ragione di questa particolarità, non sarà nelle migliori condizioni per comprendere e valutare molti degli illeciti "nell'esercizio delle funzioni" che risultano spesso intimamente connessi all'ambiente lavorativo.

Dall'altro lato, ammettendo al sorteggio per l'Alta Corte disciplinare solo i magistrati che abbiano svolto o svolgano funzioni di legittimità, si attribuisce ai magistrati di cassazione una posizione di relativo privilegio collegata allo *status* e non alle funzioni svolte.

La riforma si muove, dunque, in direzione di una duplice restaurazione – della corporazione e della gerarchia –, con la finalità di riproporre la figura di un magistrato-funzionario ormai storicamente superata.

Ed è appena il caso di ricordare che un ulteriore *vulnus* a un'equilibrata composizione dei Consigli verrà inferto dall'asimmetria del sorteggio dei componenti togati rispetto a quello dei membri laici, che verranno estratti a sorte da una platea selezionata dal Parlamento con il voto.

10. L'*iter* della riforma e il suo prevedibile impatto sull'assetto del giudiziario

Nonostante l'accelerazione impressa ai lavori parlamentari, il percorso che porta al completamento della riforma costituzionale non si preannuncia breve.

23. In questi termini il mio *Il sorteggio per i due Csm*, *op. cit.*

Dopo l'eventuale approvazione in Senato del testo di revisione costituzionale, occorrerà rispettare l'intervallo di almeno tre mesi prima di ripresentarlo alle Camere per la seconda deliberazione.

E poiché non si prevede che, nella seconda votazione, le Camere approveranno la nuova normativa con la maggioranza dei due terzi dei loro componenti, la legge di revisione, una volta approvata, potrà essere sottoposta – come prevede l'art. 138, comma 2 della Costituzione – a *referendum* popolare confermativo, ove ne facciano domanda un quinto dei membri di una Camera o 500.000 elettori o 5 Consigli regionali, per essere infine promulgata solo se approvata dalla maggioranza dei voti validi espressi nella consultazione referendaria.

In quest'ultima ipotesi, si aprirà la fase complessa dell'adeguamento alla nuova normativa delle «leggi sul Consiglio superiore della magistratura, sull'ordinamento giudiziario e sulla giurisdizione disciplinare».

Leggi che, in base alle disposizioni transitorie della legge di revisione costituzionale, dovranno essere varate entro un anno dall'entrata in vigore della legge costituzionale, anche se, fino alla data di entrata in vigore delle leggi di attuazione, continueranno a osservarsi «le norme vigenti alla data di entrata in vigore» della legge costituzionale[24].

Vi sarà tempo per un esame approfondito dei possibili contenuti delle norme di attuazione della riforma, che rappresenteranno un capitolo importante della complessiva opera di riscrittura dell'assetto della magistratura.

Si può, però, affermare sin d'ora che l'eventuale entrata in vigore della riforma non avrà solo un impatto sull'assetto delle carriere delle magistrature requirente e giudicante, ma anche ripercussioni profondissime sull'intero circuito del governo autonomo.

Difficilmente Consigli superiori formati in base al sorteggio potrebbero coesistere e cooperare con Consigli giudiziari "eletti", così che il sorteggio potrebbe essere proposto come metodo di provvista di tutti gli organismi del circuito del governo autonomo, moltiplicando ed estendendo a livello capillare gli inconvenienti del ricorso alla sorte.

Del pari, la prevista riscrittura delle norme sulla giurisdizione disciplinare potrebbe far rivivere la tentazione di limitare le libertà dei magistrati – prima tra tutte, quella di manifestazione del pensiero – e di dar vita a un "diritto disciplinare dell'apparenza". Come era già avvenuto nella originaria stesura del d.lgs n. 109 del 2006, voluto dal Governo Berlusconi, poi modificato con l'abrogazione delle norme più apertamente liberticide ad opera della legge 24 ottobre 2006, n. 269, approvata dalla maggioranza che sosteneva il Governo Prodi.

Ancora più complesse, infine, sarebbero le conseguenze della riforma sull'associazionismo dei magistrati, chiamato a ripensarsi per vivere in un ambiente istituzionale profondamente mutato e per reagire al progetto di disgregazione che sta alla base della logica del sorteggio.

È bene però non esagerare in questo esercizio di immaginazione politica e istituzionale.

Se è comprensibile cominciare a scrutare, sin da oggi, il futuro, nulla può essere dato per scontato in un momento in cui l'*iter* legislativo della riforma è ancora in corso e si profila all'orizzonte il *referendum* confermativo previsto dall'art. 138 Costituzione.

Referendum difficilissimo per coloro che si opporranno alla revisione costituzionale in ragione della forza di fuoco demagogica che verrà messa in campo dalle forze politiche e dai *media* della destra .

Ma una battaglia da dare sino in fondo per rappresentare ai cittadini la posta in gioco e per difendere l'assetto costituzionale della giustizia dagli apprendisti stregoni all'opera in Parlamento e nel Paese.

24. Su questa problematica *cfr.* S. Panizza, *Alcune possibili criticità attuative a seguito dell'eventuale approvazione della riforma costituzionale Meloni-Nordio in materia di ordinamento giurisdizionale e istituzione della Corte disciplinare*, in *Questione giustizia online*, 3 giugno 2025 (www.questionegiustizia.it/articolo/riforma-meloni-nordio), ora in questo fascicolo.

Magistratura e politica dalla finestra del Csm. I progetti di revisione costituzionale e la pratica di delegittimazione della magistratura*

di *Roberto Romboli*

1. Magistratura e politica dalla finestra del Csm / *1.1. Premessa. Dallo Stato legale allo Stato di diritto: la soggezione del giudice solo alla legge e il diritto giurisprudenziale / 1.2. Le critiche ai "giudici politicizzati" e la delegittimazione in corso della magistratura: i casi Apostolico, Gattuso, Toti e il risarcimento dei danni a favore dei migranti nel caso Diciotti / 1.3. Csm e politica: l'utilizzo (strumentale o supposto tale) di alcuni istituti, quali le pratiche a tutela, il trasferimento per incompatibilità ambientale e i pareri al Ministro della giustizia / 1.4. Il Governo e il Csm: in tema di responsabilità disciplinare dei magistrati; la (s)leale collaborazione* / **2. I progetti di riforma costituzionale dell'ordinamento giudiziario** / *2.1. Le disposizioni dei precedenti progetti non più presenti nel progetto di riforma costituzionale Meloni-Nordio e il divieto di iscrizione negli albi professionali da parte dei consiglieri eletti al Csm / 2.2. La riforma costituzionale contenuta nel ddl costituzionale Meloni-Nordio, n. 1917/2024: la separazione delle carriere come foglia di fico / 2.3. La "vera riforma" ossia la trasformazione del Consiglio superiore della magistratura: una premessa sulla natura costituzionale o amministrativa e sul ruolo rappresentativo e di garanzia del Consiglio / 2.4.* [*Segue*] *La sostituzione del metodo elettorale con quello del sorteggio, puro o temperato. Il sorteggiato come estraneo al valore della democrazia e al principio di rappresentanza / 2.5.* [*Segue*] *La creazione di due distinti Consigli superiori, per la magistratura giudicante e per quella requirente. Aspetti pratici di funzionalità e di natura sistemica / 2.6.* [*Segue*] *La previsione di un'Alta Corte di disciplina esterna al Csm. Le superabili ragioni a fondamento dell'istituzione e i punti critici / 2.7. Alcune valutazioni conclusive sulla riforma costituzionale: una scatola per molti, importanti aspetti ancora da riempire e comunque una medicina che potrebbe vincere la malattia (degenerazione correntizia), ma col sicuro effetto di uccidere il malato (Csm)*

1. Magistratura e politica dalla finestra del Csm

1.1. Premessa. Dallo Stato legale allo Stato di diritto: la soggezione del giudice solo alla legge e il diritto giurisprudenziale

Con questo scritto intendo svolgere alcune riflessioni tratte anche dall'esperienza ancora in corso quale consigliere laico del Consiglio superiore della magistratura. Interessante per me la possibilità di porre a confronto un sistema costituzionale studiato a livello accademico con il reale funzionamento degli istituti: alcune conferme accanto a elementi di maggiore o minore dissonanza.

Il lavoro si articolerà essenzialmente su due aspetti: sul rapporto, assai particolare in questi ultimi mesi, tra magistratura e politica, visto appunto dalla finestra della mia esperienza al Csm, nonché un esame dei progetti di riforma dell'ordinamento giudiziario e specificamente sul disegno di legge costituzionale in

* Il presente contributo è destinato agli *Scritti in onore di Giovanni Serges*.

discussione alle camere (cd. "progetto Nordio"), nel quale sono confluite una parte delle norme contenute nei progetti precedentemente presentati, a partire dal progetto di iniziativa popolare avanzato nel 2017 su iniziativa delle Camere penali. Iniziando quindi dal primo, non è ovviamente mia intenzione affrontare, neppure in pillole, un tema tanto ampio e complesso quale quello dei rapporti tra politica e magistratura. Vorrei infatti limitarmi a ricordare sul punto il fenomeno dei cd. giudici politicizzati, indicati con una frequenza impressionante come soggetti che vorrebbero sostituirsi alla politica, in violazione del principio della separazione dei poteri, secondo cui le leggi (e le scelte che la loro approvazione comporta) le fa il Parlamento, mentre i giudici hanno il compito di applicarle. Ciò in quanto solo il primo viene eletto ed è quindi politicamente responsabile davanti al corpo elettorale, al contrario dei secondi, i quali, qualora intendano fare politica, dovrebbero lasciare la magistratura e presentarsi alle elezioni con un proprio programma e una propria lista.

Vale la pena di ricordare al proposito come, almeno finora, un dato assolutamente pacifico sia quello dell'esistenza accanto a un diritto politico (espresso attraverso leggi, decreti, regolamenti, etc.) anche di un diritto giurisprudenziale, derivante dai provvedimenti del giudiziario. Anche il giudice infatti "crea diritto" e ciò avviene non certo nel senso "forte", di creare qualcosa che non c'è, ma in un senso "debole" – secondo la definizione di Luigi Ferrajoli –, in considerazione degli spazi notevoli che la creazione dello Stato costituzionale ha determinato a favore delle soluzioni interpretative che il giudice è chiamato a verificare.

Nello Stato liberale le fonti del diritto si riducevano solo alla legge statale, mentre con lo Stato costituzionale il sistema delle fonti si è fatto più complesso a seguito della presenza di una fonte nuova, e assai particolare, quale è la Costituzione e il livello delle fonti primarie si è arricchito, tra l'altro, delle leggi regionali e di specifici poteri normativi del Governo. La realizzazione dell'ordinamento comunitario (ora dell'Unione europea) ha ulteriormente integrato il sistema, attraverso i Trattati istitutivi, di livello costituzionale, e i regolamenti, cui le leggi nazionali sono, entro i limiti di competenza della Ue, subordinate, nel senso che sussiste l'obbligo dei nostri giudici di disapplicare le seconde se in contrasto con la normativa europea.

Tra le Carte dei diritti è poi da considerare l'importanza sempre maggiore che è venuta ad assumere la Convenzione europea dei diritti dell'uomo (Cedu) e la giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo (Corte Edu) nell'ambito dei Paesi del Consiglio d'Europa e, successivamente, la Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea (Cdfue) e la giurisprudenza della Corte di giustizia dell'Unione europea.

Di conseguenza, il principio fondamentale, contenuto anche nella nostra Costituzione, secondo cui "il giudice è soggetto soltanto alla legge", deve essere inteso più propriamente, secondo l'insegnamento di Alessandro Pizzorusso, come soggezione del giudice soltanto "al diritto", e deve essere integrato nel senso che la soggezione solo alla legge vale a condizione che la stessa sia conforme alla Costituzione, da un lato, e al diritto dell'Unione, dall'altro. Un aspetto che non sempre pare essere chiaro a quanti criticano certi provvedimenti di cui parlerò tra un momento.

Il legislatore, dicevamo, ha il compito di fare le leggi, mentre ai giudici spetta quello di applicarle. Vale la pena di ricordare che, tra la prima e la seconda attività, si inserisce inevitabilmente quella di interpretazione delle disposizioni da applicare. Da qui, la nota distinzione tra *disposizione* e *norma*.

La particolarità della "nuova" fonte, rappresentata dalla Costituzione repubblicana, consiste nel fatto che si tratta di una fonte superiore alla legge (ciò che segna il passaggio dallo Stato legale allo Stato costituzionale), la quale si esprime più per principi che non per regole.

Questa caratteristica ha fatto sì che il potere interpretativo del giudice si sia venuto decisamente ad ampliare, in ragione della complessità del sistema delle fonti e della necessità per il giudice di interpretare la legge alla luce della Costituzione (cd. interpretazione costituzionalmente conforme) e delle surricordate Carte sovranazionali.

Da tempo è una realtà da tutti conosciuta e accettata – per la cui esistenza è sufficiente scorrere un qualsiasi repertorio di giurisprudenza – quella per la quale è possibile che due giudici, applicando la stessa legge allo stesso caso, giungano, a seguito del concreto esercizio del loro potere interpretativo e della specificità dei fatti da giudicare, a soluzioni differenti, senza che l'una o l'altra possa essere ritenuta sbagliata.

La esistenza di un diritto giurisprudenziale è, del resto, confermata dalla normativa sopranazionale, per larga parte frutto dell'elaborazione delle Corti sovranazionali, in stretto raccordo con i giudici nazionali.

1.2. Le critiche ai "giudici politicizzati" e la delegittimazione in corso della magistratura: i casi Apostolico, Gattuso, Toti e il risarcimento dei danni a favore dei migranti nel caso Diciotti

Con riguardo più specificamente ai giudici "politicizzati", accusati, anche da parte di soggetti che ricoprono importanti cariche istituzionali, di volersi sostituire al legislatore, vorrei ricordare in estrema sintesi i casi della giudice Apostolico, del giudice Gattuso e dei magistrati che hanno giudicato il caso Toti a Genova.

Il caso Apostolico, assai pubblicizzato, ha avuto ad oggetto un provvedimento pronunciato da un magistrato di Catania con cui non veniva convalidato – in quanto la norma sulla quale esso si fondava era stata giudicata in contrasto con il diritto dell'Unione europea e con la giurisprudenza della Corte di Lussemburgo (puntualmente citata) – il provvedimento che disponeva il trattenimento di quattro migranti, emesso dal questore di Ragusa.

Senza alcun cenno al contenuto della decisione e alla sua motivazione, la pronuncia è stata definita «incredibile» (in quanto disapplica una legge dello Stato, *sic*!) dalla Presidente del Consiglio dei ministri in carica, e la magistrata qualificata come "scafista in toga", "nemica della sicurezza sociale" o, con un epiteto più classico, "toga rossa".

Tutto ciò quale conseguenza di un video, risalente a cinque anni prima, che ritraeva la partecipazione della magistrata a una pacifica manifestazione nella quale si chiedeva al Governo di far approdare una nave e permettere ai passeggeri, tra i quali minori e donne, di scendere a terra ed essere soccorsi, in quanto alcuni versavano in condizioni di salute precaria.

Il Ministro Nordio ha sostenuto che «la magistrata poteva andare alla manifestazione, ma non doveva» (comportamento quindi legittimo, ma inopportuno), mentre il Ministro Salvini ha scritto che la vicenda avrebbe mostrato chiaramente la necessità ed urgenza di una riforma della giustizia e di una separazione delle carriere (*sic!*).

Sempre a proposito della vicenda dei migranti e della nozione di «Paese sicuro», i critici dei provvedimenti giurisdizionali – colpevoli di disapplicare leggi nazionali ritenute contrastanti con il diritto dell'Unione europea e con l'interpretazione data allo stesso dalla Corte di Lussemburgo – avevano in più occasioni sollecitato i giudici a sospendere il loro giudizio e a chiedere l'intervento chiarificatore della suddetta Corte, azionando il rinvio pregiudiziale.

Proprio questo è ciò che ha fatto il giudice Gattuso, del Tribunale di Bologna, attraverso un'ampia e motivata ordinanza con cui ha richiamato la normativa nazionale, quella eurounitaria e la giurisprudenza della Corte di giustizia, chiedendo alla stessa di chiarire se la normativa nazionale si ponesse o meno in contrasto con quella europea.

Anche questa decisione, pur se invocata, è stata ugualmente criticata soprattutto perché sarebbe stata pronunciata con l'intento di intralciare la linea politica perseguita dal Governo. Della pronuncia, espressa in venticinque pagine a spaziatura uno, sono state riportate in particolare le quattro righe con le quali il giudice citava, "per paradosso", l'esempio della Germania nazista come Paese sicuro, tacendo su tutto il resto dell'articolata motivazione.

Pure il caso del "governatore" della Liguria, Giovanni Toti, è stato oggetto di attenzione da parte degli organi di informazione e i giudici competenti a giudicare sono stati pubblicamente segnalati per violazione della condizione richiesta "alla moglie di Cesare" (la cd. apparenza di imparzialità). Quello che aveva firmato gli arresti e respinto la domanda di revoca, in quanto *figlio di un ex consigliere comunale della Margherita e poi del Pd*, nonché quello facente parte del collegio giudicante (composto da tre magistrati, ritenuti dal giornalista «al di sopra di ogni sospetto e professionalmente solidi»), in quanto *fratello di un già onorevole del M5S*, poi uscito e fondatore di un nuovo partito (NOI) (*cfr.* P. Senaldi su *Libero*, 6 agosto 2024).

Le decisioni dei giudici sono, come noto, pronunciate in nome del popolo italiano e sono pubbliche. Esse possono essere impugnate nei gradi successivi del giudizio e possono certamente anche essere oggetto di valutazioni critiche da parte di tutti i destinatari, politici compresi.

Proprio per rendere ciò possibile, la nostra Costituzione fissa all'art. 111, 6° comma, il principio secondo cui «tutti i provvedimenti giurisdizionali devono essere motivati».

Un principio inutile per molti dei giudizi critici sopra riportati, i quali mostrano chiaramente di provenire da persone che non hanno letto la motivazione, sia in ragione del contenuto delle critiche avanzate, sia perché espressi addirittura prima del deposito del provvedimento. Il giudizio negativo viene fondato esclusivamente sul dispositivo, per il solo fatto di porsi in contrasto con la linea politica del Governo.

Le surricordate critiche rivolte ai provvedimenti giudiziari sono spesso tali da determinare un effetto delegittimante verso la magistratura e da incidere sulla fiducia che necessariamente i consociati debbono avere nei confronti di coloro che li giudicano.

Tutti ricordano la campagna di delegittimazione della magistratura attuata durante i Governi Berlusconi, il quale era solito definire la stessa come "un cancro da estirpare" e tutti i giudici come "comunisti" o "mentalmente disturbati".

L'azione delegittimante attualmente in corso è svolta in maniera più selettiva, non "si spara più nel mucchio" (tutti comunisti o tutti matti), ma si vanno a colpire singole persone e singoli provvedimenti, sostenendo che i "giudici politici" sono una assoluta minoranza rispetto alla generalità dei magistrati, bravi, attenti, laboriosi e rispettosi delle scelte del legislatore e della maggioranza di governo.

Un simile comportamento, come detto, esercita un effetto assai pericoloso sulla legittimazione dell'attività giurisdizionale, la quale si fonda sulla fiducia dei consociati nelle decisioni dei giudici, le

quali vengono rispettate, anche quando non sono condivise, solo a condizione che si abbia la fiducia che esse provengono da un soggetto indipendente, imparziale e professionalmente preparato. Minare questa fiducia significa incidere sulla legittimazione della magistratura.

Con riferimento alla decisione delle sezioni unite civili della Cassazione, che ha accolto la richiesta di condanna del Governo, con riguardo al caso Diciotti, al risarcimento per i danni non patrimoniali subiti dai migranti a causa della privazione della libertà, la Presidente del Consiglio dei ministri ha giudicato «assai opinabile» il principio posto a base della decisione e ha sostenuto che, «in sostanza, per effetto di questa decisione, il governo dovrà risarcire – con i soldi dei cittadini italiani onesti che pagano le tasse – persone che hanno tentato di entrare in Italia illegalmente, ovvero violando la legge dello Stato italiano. Non credo siano queste le decisioni che avvicinano i cittadini alle istituzioni e confesso che dover spendere soldi per questo, quando non abbiamo abbastanza risorse per fare tutto quello che sarebbe giusto fare, è molto frustante».

A queste dichiarazioni ha risposto la prima presidente della Corte di cassazione (Margherita Cassano) con un secco comunicato stampa del 7 marzo 2025: «Le decisioni della Corte di cassazione, al pari di quelle degli altri giudici, possono essere oggetto di critica. Sono, invece, inaccettabili gli insulti che mettono in discussione la divisione dei poteri su cui si fonda lo Stato di diritto».

1.3. Csm e politica: l'utilizzo (strumentale o supposto tale) di alcuni istituti, quali le pratiche a tutela, il trasferimento per incompatibilità ambientale e i pareri al Ministro della giustizia.

Tra le competenze attribuite o comunque esercitate dal Csm, alcune, recentemente, sono state in qualche misura avvicinate alle relazioni tra magistratura e potere politico, così l'istituto delle pratiche a tutela e l'approvazione di pareri al Ministro della giustizia.

Sempre con riguardo alla mia esperienza consiliare, per i primi ricordo come si è finalmente avuta una discussione in *plenum* (20 novembre 2024) in ordine a una pratica a tutela sollecitata da alcuni consiglieri in merito alle forti critiche, anche addirittura a carattere personale, nei confronti del giudice Gattuso del Tribunale di Bologna per la vicenda giudiziaria di cui ho già parlato.

Si tratta di una funzione non ricompresa fra quelle riconosciute al Consiglio dagli artt. 105 Cost. e 10 l. 24 marzo 1958, n. 195, anche se pare facilmente inseribile tra le competenze "implicite" in ragione della sua stretta connessione con la finalità per la quale il Csm è stato previsto dalla Costituzione: garantire l'indipendenza esterna del giudice, particolarmente da possibili influenze o ingerenze degli organi politici e di governo.

Attualmente essa è disciplinata dal regolamento interno del Consiglio, che all'art. 36 prevede una procedura per gli interventi a tutela dell'indipendenza e del prestigio dei magistrati e della funzione giudiziaria. È stabilito che «gli interventi del Consiglio a tutela di singoli magistrati o dell'ordine giudiziario nel suo complesso, hanno quale presupposto l'esistenza di comportamenti lesivi del prestigio e dell'indipendente esercizio della giurisdizione tali da determinare un turbamento al regolare svolgimento o alla credibilità della funzione giudiziaria».

Le richieste sono vagliate dalla prima commissione, la quale, in assenza dei presupposti, può proporne l'archiviazione oppure chiedere l'apertura di una pratica che può condurre alla discussione in *plenum*, con l'assunzione di una delibera con cui il Consiglio prende posizione sulla vicenda.

Da segnalare con favore l'avvenuta discussione, in quanto l'importante istituto della pratica a tutela, sorto per garantire i magistrati o la magistratura dagli attacchi della politica, negli ultimi anni assai raramente è giunto a una discussione da parte del *plenum*, rischiando di trasformarsi in uno strumento che esaurisce il suo scopo con la pubblicazione della notizia sui mezzi di informazione, snaturando così, almeno in parte, l'istituto.

Si pensi, al proposito, che la pratica è stata chiesta a tutela dell'ordine giudiziario nei confronti di affermazioni fatte da un magistrato sulla Presidente del Consiglio dei ministri (!)[1].

Sempre con riguardo al possibile snaturamento di istituti previsti ad altro scopo, mi pare opportuno segnalare l'improprio utilizzo della richiesta, avanzata due volte negli ultimi mesi, di trasferimento per incompatibilità ambientale in funzione paradisciplinare, per situazioni per le quali mancavano all'evidenza i presupposti previsti dalla legge.

L'art. 2 d.lgs 31 maggio 1946, n. 511 prevede, quale eccezione al principio costituzionale di inamovibilità, la possibilità per i magistrati di essere trasferiti, anche senza il loro consenso, ad altra sede o destinati

1. La pratica a tutela nei confronti della giudice Apostolico, per i fatti già ricordati, non è mai giunta alla discussione del *plenum* e, quindi, mai vi è stata occasione di confronto tra i consiglieri. Nonostante ciò, i quotidiani hanno riportato la notizia secondo la quale "il Csm si spacca sul caso Apostolico" (!).

ad altre funzioni, previo parere del Consiglio superiore della magistratura, «quando (...) per qualsiasi causa indipendente da loro colpa non possono, nella sede occupata, svolgere le proprie funzioni con piena indipendenza e imparzialità».

Proprio ad evitare un uso dell'istituto in chiave paradisciplinare – che priverebbe il magistrato delle garanzie proprie del processo disciplinare a natura giurisdizionale –, il legislatore è intervenuto eliminando il termine «anche» dalla espressione «anche indipendente da loro colpa», facendo sì che il trasferimento di cui all'art. 2 possa essere effettuato solo se il caso risulti «indipendente da loro colpa», dovendosi altrimenti attivare il giudizio disciplinare.

I due casi recenti mostrano all'evidenza l'uso strumentale dell'istituto.

Per il primo (seduta del *plenum* del 2 aprile 2025), la pratica di trasferimento ai sensi del suddetto art. 2 aveva ad oggetto le dichiarazioni di Stefano Musolino, il quale, intervenendo a un evento organizzato dal movimento "No Ponte" aveva affermato: «siamo molto preoccupati; esiste un problema di gestione del dissenso che non può essere affrontato attraverso strumenti penali; stiamo vivendo un momento in cui si presentano davanti a noi scelte molto importanti. I conflitti possono essere deleteri se non si basano sul rispetto reciproco delle posizioni e possono invece essere molto fruttuosi se vengono gestiti e governati. Ma per farlo non si può ricorrere allo strumento penale. Non si possono inventare nuove norme per radicalizzare il dissenso e, addirittura, criminalizzarlo».

Dette affermazioni avrebbero rappresentato, per le consigliere proponenti, una violazione dei principi costituzionali di imparzialità e indipendenza.

Per il secondo (seduta del *plenum* del 16 aprile 2025), la pratica aveva ad oggetto un messaggio, affidato a una *chat* "chiusa", ma pubblicato sul quotidiano *Il Tempo* in data 20 ottobre 2024, del magistrato Marco Patarnello sulla Presidente del Consiglio in carica[2].

In entrambi i casi risulta palese l'assenza sia dell'elemento soggettivo (causa indipendente da colpa), sia di quello oggettivo (impossibilità di svolgere le proprie funzioni, nella sede occupata, con piena indipendenza e imparzialità), così come richiesti dalla consolidata giurisprudenza amministrativa perché possa farsi luogo a un trasferimento per incompatibilità ambientale.

Una funzione invece espressamente prevista dalla l. n. 195/1958 (art. 10) è quella, per il Consiglio, di dare «pareri al ministro sui disegni di legge concernenti l'ordinamento giudiziario, l'amministrazione della giustizia e su ogni altro oggetto comunque attinente alle predette materie».

Molto si è discusso in dottrina in ordine alla necessità o meno di una espressa richiesta del Ministro o dell'efficacia del parere stesso.

Senza poter ripercorrere le tesi espresse in dottrina, credo di poter dire che, per dare effettività alla previsione normativa, deve ritenersi corretta la lettura che esclude l'obbligo di una richiesta.

Al proposito, faccio solo un riferimento recente: il Ministro non ha ritenuto di chiedere un parere al Consiglio in ordine al progetto di revisione costituzionale di una parte importante del titolo IV della parte seconda della Costituzione, che giungerebbe, come dirò, a mutare profondamente l'attuale disciplina e ruolo costituzionale del Csm. Seguendo la suddetta lettura, il Consiglio ha proceduto ad approvare un parere sulla riforma[3].

---

2. Vale la pena di riportare integralmente il messaggio in questione:
«Indubbiamente l'attacco alla giurisdizione non è mai stato così forte, forse neppure ai tempi di Berlusconi. In ogni caso oggi è un attacco molto più pericoloso e insidioso per molte ragioni.
Innanzitutto perché Meloni non ha inchieste giudiziarie a suo carico e quindi non si muove per interessi personali ma per visioni politiche e questo la rende molto più forte. E rende anche molto più pericolosa la sua azione, avendo come obiettivo la riscrittura dell'intera giurisdizione e non semplicemente un salvacondotto.
In secondo luogo perché la magistratura è molto più divisa e debole rispetto ad allora. E isolata nella società. A questo dobbiamo assolutamente porre rimedio. Possiamo e dobbiamo farlo. Quanto meno dobbiamo provarci. Sull'isolamento sociale non abbiamo il controllo ma sul tema della compattezza interna possiamo averlo. Non è accettabile chinare le spalle ora o che qualcuno si ritagli uno spazio politico ai danni dell'intera magistratura.
In terzo luogo la compattezza e omogeneità di questa maggioranza è molto maggiore che nel passato e la forza politica che può esprimere è enorme e può davvero mettere in discussione un assetto costituzionale ribaltando principi cardine che consideravamo intangibili. Come corollario di questa condizione politica, anche l'accesso ad un'informazione decente è ancora più difficile dell'era di Berlusconi.
Quindi il pericolo per una magistratura ed una giurisdizione davvero indipendente è altissimo. Dobbiamo essere uniti e parlare con chiarezza. Non dobbiamo fare opposizione politica ma dobbiamo difendere la giurisdizione e il diritto dei cittadini ad un giudice indipendente. Senza timidezze».

3. Il parere è stato approvato nella seduta di *plenum* dell'8 gennaio 2025.
Da sottolineare come, contrariamente a quanto scritto anche da attenta dottrina, non siano stati affatto approvati due pareri (uno di maggioranza e uno di minoranza).
La sesta commissione, infatti, ha ampiamente discusso la proposta da presentare al *plenum*, la quale è stata approvata da cinque dei sei componenti (proposta A), mentre il sesto ha elaborato una propria autonoma proposta (proposta B).
Le due proposte sono state quindi presentate e sottoposte alla votazione del Consiglio, la quale ha dato il seguente risultato: su ventinove

Frequenti sono state le critiche, anche da parte di alcuni consiglieri, di voler utilizzare lo strumento del parere per fare politica da parte del Consiglio superiore, avanzando valutazioni e giudizi che esulano dai limiti ad esso fissati dalla legge.

Nessun dubbio ovviamente circa la natura non vincolante del parere e che il Consiglio superiore debba esercitare questa attribuzione in spirito di leale collaborazione e in osservanza dei limiti ad esso imposti dalla legge e dal principio di separazione dei poteri. La natura non vincolante del parere e il principio di leale collaborazione dovrebbero, in ogni caso, portare a leggere questi limiti in maniera non rigida o letterale.

1.4. Il governo e il Csm: in tema di responsabilità disciplinare dei magistrati; la (s)leale collaborazione

Qualche osservazione, adesso, in ordine a recenti comportamenti del Governo in materia disciplinare e all'applicazione del principio di leale collaborazione con il Consiglio superiore.

Abbiamo già parlato dei giudizi assai severi espressi dal Ministro della giustizia nei riguardi di provvedimenti giurisdizionali, in alcuni casi espressamente definiti «abnormi».

Merita una segnalazione la dichiarazione del Ministro Nordio, il quale, riferendosi all'attività delle procure, ha definito i pubblici ministeri come superpoliziotti dotati di un potere smisurato, che godono delle garanzie dei giudici, e ha parlato di «clonazione» di fascicoli, di indagini «occulte ed eterne», di «disastri finanziari», come prassi diffuse e condivise dalle procure della Repubblica (*Il Dubbio*, 24 gennaio 2025) e, rispondendo a un *question time* al Senato (10 aprile 2025), sul tema del sovraffollamento delle carceri e dei molti suicidi, ha sostenuto: «se aumenta il numero dei carcerati non è colpa del Governo, è colpa di chi commette dei reati e della magistratura che li mette in prigione» (*sic!*).

Suscita perplessità non solo il giudizio del Ministro sulla singola sentenza, per le ragioni di delegittimazione prima ricordate, quanto sul fatto che il Ministro è, come noto, titolare, insieme al procuratore generale presso la Corte di cassazione, dell'esercizio dell'azione disciplinare. Essa può essere proposta, tra le altre cause, per «grave violazione di legge determinata da ignoranza o negligenza inescusabile», da «travisamento dei fatti determinato da negligenza inescusabile» o per «adozione di provvedimenti adottati nei casi non consentiti dalla legge, per negligenza grave e inescusabile, che abbiano leso diritti personali o, in modo rilevante, diritti patrimoniali» (d.lgs 23 febbraio 2006, n. 109, art. 2, lett. *g*, *h*, *m*). Non risulta che, nei casi sopra ricordati, il Ministro abbia esercitato l'azione disciplinare.

Il secondo rilievo riguarda, invece, un emendamento proposto in questi giorni dal Governo all'art. 2, lett. *c,* d.lgs n. 109/2006, il quale prevede l'illecito disciplinare in caso di «consapevole inosservanza dell'obbligo di astensione nei casi previsti dalla legge». Attraverso l'emendamento a un decreto legge si aggiunge, per il suddetto obbligo, l'ulteriore ipotesi di «quando sussistono gravi ragioni di convenienza».

La reale volontà è chiaramente quella di avvertire i magistrati che esprimono, con comportamenti (vds. la giudice Apostolico) o parole (vds. il giudice Musolino, a proposito del ponte sullo Stretto), una loro opinione circa una possibile responsabilità disciplinare, azionabile, come dicevamo, dal Ministro della giustizia.

La modifica appare sotto alcuni aspetti discutibile e, sotto altri, del tutto inutile.

Con riguardo ai magistrati giudicanti, infatti, l'art. 36 cpp prevede già l'obbligo di astensione «se esistono gravi ragioni di convenienza» e l'art. 51 cpc prevede pure che nel caso ricorrano gravi ragioni di convenienza, vi sia non l'obbligo di astenersi, ma quello di richiedere al capo dell'ufficio l'autorizzazione a farlo.

Per i magistrati del pubblico ministero, l'art. 52 cpp prevede invece solo la facoltà di astensione in caso di «gravi ragioni di convenienza».

Le perplessità nascono sia con riguardo alla possibile violazione della tassatività degli illeciti disciplinari, stante la genericità della nuova ipotesi che verrebbe introdotta, sia soprattutto per il fatto che la nuova disposizione viene a richiedere, perché sussista una responsabilità disciplinare, che il magistrato abbia «la consapevolezza» dell'esistenza di «gravi ragioni di convenienza». Pare difficile provare, nel giudizio disciplinare, la sussistenza della consapevolezza, dal momento che trattasi di un requisito a carattere soggettivo e non oggettivabile.

Nei rapporti tra il Consiglio superiore e il Ministro della giustizia, da tutti condiviso è il richiamo al principio di leale collaborazione, anche se questo, nei fatti, non sempre pare aver ispirato il comportamento del Governo. Mi limito, nell'ambito della mia

votanti, la proposta A ha avuto ventiquattro voti, la proposta B è stata votata da quattro consiglieri (tra cui ovviamente il proponente), mentre uno si è astenuto.
Le proposte quindi sono state due (come spesso accade), ma il parere approvato è stato solo uno (*cfr.* sez. «Allegati», in questo fascicolo).

esperienza, a due esempi che possono risultare significativi.

Il primo riguarda l'accesso alla magistratura e la previsione, assai dibattuta, di un *test* psicoattitudinale cui debbono essere sottoposti i candidati che hanno superato positivamente le prove scritte.

Con riguardo alle nuove norme sull'accesso, in attuazione dei principi contenuti nella legge delega (cd. "legge Cartabia", del 2022), il Ministro aveva inviato al Consiglio una bozza di decreto legislativo sul quale chiedeva di esprimere un parere, ai sensi dell'art. 10 l. n. 195/1958.

Secondo prassi, l'Ufficio studi e documentazione del Csm ha elaborato un approfondito *dossier* elencando tutta una serie di elementi critici; la sesta commissione, a sua volta, ha ampiamente discusso e quindi predisposto una articolata proposta. Questa è stata sottoposta al *plenum*, il quale, dopo ampia discussione, l'ha approvata e inviata al Ministro della giustizia.

Una particolarità non di scarso rilievo: quello schema di decreto legislativo non conteneva la previsione del *test* psicoattitudinale, nonostante che – come si è reso evidente dalle valutazioni che ne sono seguite – non si trattasse certo di elemento secondario e di cui si era parlato già all'epoca dei Governi Berlusconi.

Il Governo ha infatti inserito quella previsione dopo il ricevimento del nostro parere e il Consiglio non è stato posto in condizione di esprimere sul punto le proprie valutazioni, pur avendo nell'immediatezza ricevuto una lettera firmata da oltre quattrocento magistrati, che chiedevano al Consiglio di esprimere un parere negativo.

Un altro caso, più recente, riguarda invece la fissazione della data delle votazioni per il rinnovo dei consigli giudiziari.

I consigli giudiziari, come noto, durano in carica quattro anni e la legge prevede che le votazioni per il loro rinnovo si tengano nella prima domenica di aprile e il lunedì successivo (d.lgs n. 35/2008, art. 1). Nell'anno 2020, in ragione della pandemia da Covid, la data venne spostata da aprile ad ottobre dello stesso anno (dl n. 18/2020, convertito con l. n. 27/2020), ponendo così il problema della nuova data di scadenza.

In astratto, erano possibili tre soluzioni: a) ottobre 2024 (consentendo così al consiglio giudiziario di rimanere in carica esattamente quattro anni); b) aprile 2024 (tornando alla data "normale", ma restringendo la durata in carica a tre anni e mezzo); c) aprile 2025 (con una *prorogatio* di sei mesi dei consigli in carica).

Anche in questo caso, il Csm espresse il proprio parere e chiese comunque al Ministro di indicare il prima possibile le sue scelte, in modo che potessero essere adeguatamente seguiti gli adempimenti richiesti dalla legge.

Il Governo, almeno in un primo momento, non ha accolto alcuna delle tre ipotesi, ma ha provveduto a spostare le votazioni a dicembre 2024 (1° e 2).

Nei mesi successivi, aveva preso a circolare la voce di un possibile ulteriore spostamento delle elezioni al mese di aprile 2025. Per questo, il Consiglio aveva ricevuto richieste dai presidenti di corte d'appello di avere notizie più precise, dovendo procedere a raccogliere il deposito delle liste, istituire i seggi elettorali, preparare le schede per la votazione e quanto altro. Nonostante le richieste, in via formale e informale, il Consiglio non ha ricevuto alcuna risposta dal Ministero.

Quando le liste erano già state presentate e le schede predisposte, venerdì 29 novembre scorso è stato pubblicato sulla *Gazzetta Ufficiale* il decreto che ha spostato le elezioni al mese di aprile 2025.

Nessuna preventiva informazione è stata comunicata al Consiglio superiore dal Ministro, il quale ha affermato che di ciò aveva informato l'Associazione nazionale magistrati, che ha smentito la cosa e che comunque, a livello istituzionale, non può certamente essere considerata un valido sostituto del Consiglio.

2. I progetti di riforma costituzionale dell'ordinamento giudiziario

2.1. Le disposizioni dei precedenti progetti non più presenti nel progetto di riforma costituzionale Meloni-Nordio e il divieto di iscrizione negli albi professionali da parte dei consiglieri eletti al Csm.

Venendo ai progetti di riforma dell'ordinamento giudiziario che vanno a incidere sul ruolo che si intende attribuire alla magistratura nel nostro sistema costituzionale, una particolarità che merita di essere sottolineata è che il recente disegno di legge costituzionale (presentato dal Governo il 29 maggio scorso) ha un contenuto assai più ridotto rispetto ai precedenti progetti, pur presentati con motivazioni assai simili e apparentemente incentrati sulla finalità di procedere alla separazione delle carriere giudicanti e requirenti.

Vediamo, in estrema sintesi, gli aspetti che sono stati fatti cadere, per poi passare a esaminare i contenuti del ddl costituzionale Nordio.

Per i primi, non viene più soppresso il termine «altro» nel primo comma dell'art. 104: «la magistratura costituisce un ordine autonomo e indipendente da ogni *altro* potere», forse nella giusta considerazione

che una simile operazione avrebbe al massimo avuto un valore simbolico, ma non avrebbe prodotto alcun effetto pratico.

Tutti i progetti pendenti prevedevano una parificazione del numero dei membri laici e di quelli togati all'interno del Csm, eliminando un aspetto essenziale del modello voluto dal Costituente, con la dichiarata finalità di limitare la politicità (!) del Consiglio. Nel ddl Nordio la proporzione resta di due terzi e un terzo.

Altro elemento comune alle precedenti proposte era la modifica dell'art. 112 Cost., aggiungendo al principio di obbligatorietà dell'azione penale «nei casi e nei modi previsti dalle legge». La modifica non è stata ripetuta, forse anche perché un risultato del tutto analogo è stato raggiunto attraverso una legge ordinaria (l. Cartabia, art. 13 e d.lgs n. 44/2024).

Un intervento che aveva suscitato forti perplessità era stata la abrogazione pura e semplice dell'art. 107, 3° comma, Cost. («i magistrati si distinguono fra loro soltanto per diversità di funzioni»), sul quale viene comunemente fondato il principio di indipendenza interna del magistrato. Anche questa operazione non è presente nel disegno di legge costituzionale.

Non sono state ripetute le modifiche al testo costituzionale relative alle competenze del Csm che avrebbero dovuto essere intese come tassative, salvo espressa previsione con legge costituzionale, alla eliminazione della *prorogatio* per i membri del Csm, nonché alla nomina di avvocati e professori universitari «a tutti i livelli della magistratura giudicante».

Quanto appena detto pare dimostrare la fondatezza della tesi di coloro, compreso lo scrivente[4], che avevano sostenuto che quello della separazione delle carriere era, in fondo, solo un pretesto per intervenire assai più profondamente sul modello costituzionale di ordinamento giudiziario, dal momento che molte delle modifiche del testo costituzionale contenute nei progetti non avevano assolutamente niente a che vedere con il tema della separazione delle carriere.

Il progetto Nordio procede a una totale sostituzione e, quindi, riscrittura dell'art. 104 Cost., lasciando immutato l'ultimo comma, secondo cui «non possono [i consiglieri del Csm], finché sono in carica, essere iscritti negli albi professionali, né far parte del parlamento o di un consiglio regionale».

Nella relazione illustrativa si legge: «l'ultimo comma [del nuovo art. 104 Cost.] (...) *senza innovare* il testo vigente, *vieta ai componenti in carica l'iscrizione agli albi professionali*» (c.vi aggiunti).

Questo mi consente di richiamare una recente delibera del Csm (10 aprile 2024) a proposito dell'obbligo per gli avvocati, membri laici del Consiglio, di cancellarsi per i quattro anni della consiliatura, dall'Albo degli avvocati (diversa la questione della iscrizione alla Cassa di previdenza forense).

Durante la consiliatura in corso, i consiglieri-avvocati hanno richiesto l'apertura di una pratica allo scopo di far approvare dal Consiglio una interpretazione dell'art. 33 l. n. 195/1958, nel senso di ritenere possibile la mera sospensione dall'Albo.

Quasi procedendo a una trascrizione del dettato costituzionale, quest'ultima disposizione stabilisce che «i componenti eletti dal parlamento, finché sono in carica, non possono essere iscritti negli albi professionali». Sembrerebbe dunque che, non potendo essere iscritti, chi lo è debba procedere alla cancellazione.

E, in effetti, questa è stata la costante interpretazione seguita dal Consiglio superiore fino alla delibera citata.

La richiesta di una diversa interpretazione faceva riferimento alla sopravvenuta legge n. 247/2012, il cui art. 20 prevede che «sono sospesi dall'esercizio professionale durante il periodo della carica: (...) l'avvocato eletto membro del Csm (...)».

A parte l'ovvia considerazione secondo cui è la legge a doversi interpretare alla luce della Costituzione e non viceversa, si tratta comunque di una legge ordinamentale della professione di avvocato verso una legge specifica sullo *status* del consigliere del Csm.

A prescindere da ogni altro rilievo che potrebbe farsi in proposito e che mi riservo di fare in altra sede, uno degli argomenti portati a supporto della nuova interpretazione è stato individuato nella sopravvenuta legge del 2012, che avrebbe creato il nuovo istituto della sospensione, non conosciuto (?) al momento in cui i Costituenti hanno scritto il testo della Costituzione, per cui l'obbligo di cancellazione sarebbe da intendere come obbligo di sospensione. Tutto ciò pur essendo pacifico che trattasi di due istituti diversi e con differenti conseguenze (ad esempio, per la responsabilità disciplinare degli iscritti all'Ordine).

La richiesta è stata approvata dal *plenum* a larga maggioranza (25 voti a favore, 3 astensioni e 1 voto contrario, il mio) e con la partecipazione al voto dei consiglieri-avvocati proponenti.

La totale riscrittura dell'art. 104 Cost., con il mantenimento della inequivoca formulazione originaria e la chiara spiegazione contenuta nella relazione illustrativa, parrebbe dimostrare la ininfluenza dell'istituto della sospensione di cui alla legge del 2012 sull'obbligo, costituzionalmente previsto e ribadito, di cancellazione dall'Albo da parte dei consiglieri-avvocati.

4. *La separazione dei poteri e l'ordinamento giudiziario*, *La Magistratura*, n. 1/2020, pp. 172 ss.

2.2. La riforma costituzionale contenuta nel ddl costituzionale Meloni-Nordio, n. 1917/2024: la separazione delle carriere come foglia di fico

Passando invece al contenuto del disegno di legge costituzionale, l'aspetto "di facciata" è certamente rappresentato dalla separazione delle carriere giudicanti e requirenti, anche se, al contrario, il "cuore" della riforma e ciò che veramente andrebbe a determinare un mutamento significativo del nostro modello di ordinamento giudiziario è, senza alcun dubbio, la riforma del Consiglio superiore della magistratura, che perderebbe la natura di organo a garanzia dell'autonomia della magistratura e di rappresentanza del pluralismo culturale che la caratterizza.

Allo scopo di perseguire questo risultato, la riforma opera su diversi piani: a) l'eliminazione del sistema elettorale, sostituendolo con quello del sorteggio; b) la duplicazione dei Consigli; c) la sottrazione al Consiglio della funzione disciplinare con l'istituzione di una Alta Corte di disciplina.

Quello della separazione delle carriere è da tempo presentato come il problema cruciale dell'amministrazione della giustizia in Italia e la panacea di tutti i guasti, anche se nella presentazione e nella campagna a favore, spesso, si continua a mostrare di non avere affatto chiara la distinzione – invero assai importante – tra separazione delle funzioni (che oggi possiamo ritenere sostanzialmente già operante) e separazione delle carriere.

La giustificazione della separazione delle carriere viene fondata principalmente sulla necessità di garantire l'imparzialità e terzietà del giudice e il principio di parità delle armi, entrambi fondati anche sul "nuovo" art. 111 della Costituzione.

Da un lato, potremmo ingenuamente chiederci se fino al 1999, anno in cui è stata approvata la revisione costituzionale dell'art. 111, la Costituzione non richiedesse al giudice di essere terzo e imparziale, e se solo a partire da quella data debba ritenersi costituzionalmente valido e vincolante il principio secondo cui un giudice non imparziale non è un giudice, essendo l'imparzialità strettamente connaturata alla figura stessa del giudicante (tesi in realtà sostenuta da Sergio Bartole nel suo conosciuto volume su autonomia e indipendenza della magistratura[5]).

Altrettanto ingenuamente potremmo chiederci se attualmente, e fintanto che la separazione delle carriere non sarà realizzata, i giudici possano essere ritenuti privi del carattere di terzietà, con possibilità, ad esempio, di denunciare una simile violazione davanti alla Corte di Strasburgo (art. 6 Cedu).

In ogni caso, la parità di cui si discute è comunque una parità funzionale e non ordinamentale, dal momento che è cosa a tutti evidente che il pubblico ministero, in quanto soggetto pubblico, è una parte diversa da quella privata. In base a tale motivazione, la Corte costituzionale ha sempre giustificato la legittimazione a costituirsi nel processo costituzionale attivato in via incidentale della parte privata, ma non del pubblico ministero, anche quando sia stato proprio quest'ultimo a chiedere al giudice di sollevare la questione di costituzionalità.

In proposito, ha sostenuto Gaetano Silvestri: «sembra chiaro che la creazione di un corpo di accusatori professionali, lontani dalla cultura della giurisdizione ed autoreferenziali, porrebbe il problema della loro responsabilità, che finirebbe per cadere sotto l'ombrello della politica (...) [U]na delle cose che non ho ben capito negli ultimi decenni è il perché gli avvocati ci tengano tanto a questa separazione. Il biasimato "appiattimento" dei giudicanti sui pubblici ministeri, oltre a non essere generalizzato come spesso si afferma, è dovuto all'esistenza di giudici fannulloni, che preferiscono sottoscrivere le richieste delle procure anziché impegnarsi in uno studio analitico e profondo degli atti processuali. Tali giudici poco propensi a lavorare vi sarebbero pure in regime di separazione, anche la più radicale»[6].

In un recente volume, scritto da un magistrato favorevole alla separazione delle carriere, si legge: «avvocato e pm indossano entrambi la toga ed hanno l'onere di convincere il giudice della bontà della loro tesi. Toga uguale ma che non pesa allo stesso modo: da un lato il pm rappresenta ed ha dietro l'apparato statale, l'avvocato ha dietro solo il suo cliente»[7].

Senza voler apparire provocatorio (anche se certamente *démodé*), potrebbe essere rilanciata a mio avviso la proposta, opposta a quella della separazione, sostenuta dal mio illustre Maestro (Alessandro Pizzorusso) di rendere non facoltativo, ma al contrario obbligatorio un periodo di permanenza del magistrato in entrambe le funzioni, al fine di acquisire quella che viene comunemente indicata, anche se con terminologia imprecisa, come la cultura della giurisdizione.

Appare infatti in sé contraddittorio sostenere, da un lato, la separazione delle carriere e giudicare,

5. *Autonomia e indipendenza dell'ordine giudiziario*, CEDAM, Padova, 1964.

6. *Id.*, *Indipendenza dei giudici e riforma del Csm*, in *Federalismi,* 1° giugno 2022.

7. G. Bono, *Meglio separate. Un'inedita prospettiva sulla separazione delle carriere in magistratura*, Le Lettere, Firenze, 2023.

dall'altro, positivamente, ai fini ad esempio della valutazione di professionalità e dell'attribuzione di incarichi direttivi o semidirettivi, l'aver maturato esperienze diverse, in particolare sia nella funzione requirente che in quella giudicante.

2.3. La "vera riforma" ossia la trasformazione del Consiglio superiore della magistratura: una premessa sulla natura costituzionale o amministrativa e sul ruolo rappresentativo e di garanzia del Consiglio

L'effetto costituzionalmente più rilevante della riforma non sarebbe, come detto, quello della separazione delle carriere, quanto invece la configurazione di un nuovo Consiglio superiore, assai diverso da quello previsto dalla Costituzione e, in particolare, da quello che si è venuto a realizzare nella realtà istituzionale del nostro Paese dal 1958 ad oggi, attraverso le leggi attuative, la normativa secondaria dello stesso Consiglio, le molte decisioni della Corte costituzionale, nonché della Corte di cassazione e dei giudici amministrativi.

In proposito, può essere utile una premessa a carattere definitorio circa la natura del Csm, aspetto assai discusso in dottrina e che viene a risultare decisivo per il tema di cui stiamo parlando. Mi riferisco alla questione circa il carattere amministrativo (alto o basso che sia) o costituzionale dell'organo, nonché alla relazione tra la natura garantista e quella rappresentativa dello stesso.

Riguardo alla prima, potremmo ritenere che il passaggio delle stesse competenze da un soggetto (Ministro) a un altro (Csm) non possa aver cambiato la natura delle stesse: politiche erano e politiche restano, nel senso che non si tratta di esercitare una funzione amministrativa (seppure "alta"), ma di fare scelte che attengono all'amministrazione della giurisdizione, riconosciuta di competenza del Consiglio. Il Csm, come rilevato da Silvestri, non può pretendere di esprimere un indirizzo politico fuori dal campo proprio della amministrazione della giustizia; esso, però, può e deve esprimere un proprio indirizzo in materia giudiziaria, nel rispetto della legge e della Costituzione[8].

In caso contrario, sarebbe davvero difficile giustificare perché, al fine di svolgere un'attività amministrativa, un terzo dei componenti venga eletto dal Parlamento in seduta comune tra esperti della materia e perché l'organo sia addirittura presieduto dal Capo dello Stato.

Per quanto concerne la seconda, alcuni hanno visto una non conciliabilità tra le due funzioni (garanzia e rappresentanza), rilevando come il Csm sia organo di garanzia, che come tale sfugge alla logica dell'organo rappresentativo, e che le elezioni non hanno alcuna funzione rappresentativa, la cui logica sarebbe contraria a quella di un soggetto di garanzia, ma solo quella di consentire l'apporto dell'esperienza professionale dei magistrati nell'esercizio delle funzioni del Consiglio.

Come in altra sede ho già avuto modo di sostenere, credo invece, al contrario, che le due qualificazioni siano entrambe corrette e che si integrino perfettamente per il perseguimento del risultato di tutelare la indipendenza esterna e interna della magistratura[9].

Certamente il carattere rappresentativo deve intendersi in maniera differente rispetto alla rappresentanza degli organi di formazione politica, anche qualora facessimo riferimento ai soli membri eletti dai magistrati, per cui il termine "rappresentanza" non può intendersi nel senso di rappresentanza politica, né di rappresentanza sindacale e neppure di rappresentanza in senso privatistico.

Stante il tipo di funzioni che il Csm è chiamato a esercitare, indubbio è il rilievo che vengono ad assumere le qualità personali del candidato, quali la professionalità, l'idoneità e le capacità specifiche richieste, l'indipendenza e l'autorevolezza.

Una volta, però, constatato che l'attività del consigliere consiste anche nel concorrere a determinare un indirizzo "politico" in tema di amministrazione della giurisdizione, e una volta riconosciuta l'esistenza di un pluralismo culturale nella magistratura, i suddetti requisiti personali, pur necessari, non appaiono sufficienti a rappresentare il pluralismo di cui sopra, richiedendosi altresì che il candidato possa essere eletto anche allo scopo di esprimere la differente realtà sociale del corpo elettorale.

La rappresentanza del pluralismo culturale costituisce un elemento che contribuisce, in maniera decisiva, a far sì che il Csm possa svolgere, nella maniera più efficace e con più ampia legittimazione, le proprie funzioni di garanzia dell'indipendenza della magistratura. In questo senso, pertanto, la funzione di garanzia e quella di rappresentanza sono niente affatto in contrasto, bensì suscettibili di una piena e utile integrazione.

---

8. *Id.*, *Consiglio superiore della magistratura e sistema costituzionale*, in *Questione giustizia trimestrale*, n. 4/2017, p. 23 (www.questionegiustizia.it/data/rivista/pdf/22/qg_2017-4.pdf).

9. *Quale legge elettorale per quale Csm: i principi costituzionali, la loro attuazione e le proposte di riforma*, in *Questione giustizia online*, 25 maggio 2020 (www.questionegiustizia.it/articolo/quale-legge-elettorale-per-quale-csm_25-05-2020.php).

Del resto, una realtà sociale non può essere cancellata attraverso una legge elettorale e non è neppure opportuno che ciò avvenga, essendo illusoria la possibilità di cancellare per via normativa una realtà che, per vari aspetti, ha rappresentato e continua a rappresentare un vero e proprio snodo per l'evoluzione del modo di essere della magistratura nel nostro Paese.

2.4. [Segue] La sostituzione del metodo elettorale con quello del sorteggio, puro o temperato. Il sorteggiato come estraneo al valore della democrazia e al principio di rappresentanza.

La natura costituzionale (o di rilievo costituzionale), la natura rappresentativa e quella di garanzia del Csm sono strettamente – e, direi, in maniera indissolubile – legate al criterio "elettivo" indicato dalla Costituzione, per cui la sostituzione ad esso del sistema del sorteggio conduce inevitabilmente a una profonda modifica della natura e, quindi, del ruolo assegnato all'organo nell'ordinamento costituzionale e nella nostra forma di governo[10].

Come noto, quella dell'individuazione della legge elettorale per i togati maggiormente idonea a realizzare la figura di Csm voluta dal Costituente è stata una vicenda assai travagliata, che ha visto il succedersi di differenti soluzioni, perlopiù allo scopo, mai raggiunto, di limitare l'influenza delle associazioni dei magistrati (cd. correnti). Tutto ciò sempre nel rispetto della lettera della Costituzione e quindi nell'ambito dei sistemi elettorali, mentre il passaggio al criterio del sorteggio segna, per le ragioni di cui sopra, una decisa rottura rispetto al modello costituzionale.

Il disegno di legge prevede, infatti, che i togati siano estratti a sorte tra i magistrati giudicanti e i magistrati requirenti, rinviando a una legge ordinaria l'indicazione del numero e delle procedure di sorteggio. Per i laici è invece previsto un sorteggio di secondo livello, ossia pure questi sarebbero sorteggiati, ma all'interno di un elenco di professori ordinari di università in materie giuridiche e avvocati dopo quindici anni di esercizio, compilato dal Parlamento in seduta comune, entro sei mesi dall'insediamento, mediante elezione.

A quest'ultimo proposito, può essere utile ricordare quanto avvenuto per l'individuazione dei sedici giudici aggregati alla Corte costituzionale, allorché questa opera come giudice penale. L'art. 135 Cost., nella sua prima versione, stabiliva che questi venissero sorteggiati da un elenco di quarantacinque, compilato dal Parlamento «all'inizio di ogni legislatura». La revisione costituzionale, avvenuta nel 1967, ha modificato l'art. 135 – il quale adesso prevede che l'elenco sia compilato «ogni nove anni» – con la dichiarata volontà di separare l'operazione dalla maggioranza politica del momento.

Anche nel nostro caso ritengo che, al contrario di quanto previsto nella proposta Nordio, sarebbe preferibile stabilire un termine diverso dalla legislatura per la compilazione dell'elenco dei sorteggiabili.

Si aggiunga che, per i membri togati, il progetto – a differenza dei laici e dei componenti dell'Alta Corte di disciplina – non prevede alcun requisito minimo, rinviando alla legge di attuazione solo per «numero e procedure».

Applicare al Csm il sistema del sorteggio – utilizzato per collegi con funzioni consultive o di carattere tecnico – significherebbe spezzare il nesso tra l'ordinamento costituzionale e il linguaggio della democrazia. Il sorteggiato, infatti, sarebbe estraneo al valore della democrazia e al principio di rappresentanza.

Il Viceministro Sisto, nel presentare un emendamento, poi ritirato, a nome di Forza Italia che eliminava il sorteggio per la componente laica, ha definito la previsione di un sorteggio temperato per i laici «un principio che, per la democrazia rappresentativa, può significare un punto di non ritorno».

L'ipotesi di un sorteggio era sembrata, in un primo momento, quasi uno scherzo o una provocazione.

Sul punto le commissioni ministeriali Vietti e Scotti si erano espresse chiaramente in senso contrario, rilevando in maniera del tutto convincente come la pari dignità di ogni magistrato non equivale certo a significare che tutti sono ugualmente idonei al ruolo di consigliere del Csm e come la Costituzione richieda un metodo fiduciario che si pone in contrasto con il consigliere "per caso". Il Costituente, si legge nella relazione della commissione Scotti, fissando l'elettività, ha inteso richiamare il concetto di base fiduciaria e un voto che riconosca idoneità, capacità, valenza istituzionale dell'eligendo. Il Csm non è un consiglio di amministrazione, ma un organo di garanzia, rappresentativo di idee, prospettive, orientamenti su come si effettua il governo della magistratura e su come si organizza il servizio giustizia.

L'allora Ministro Bonafede, nel corso del Congresso nazionale dell'Anm che si tenne a Genova nel 2019, dichiarò la necessità di ripensare il sistema del sorteggio, che fu poi in effetti cancellato.

10. Vds. A. Pizzorusso, *Il Consiglio superiore della magistratura nella forma di governo vigente in Italia* [1984], ora in Aa.Vv., *L'ordinamento giudiziario. Costituzionalisti del XX secolo*, vol. II, Editoriale Scientifica, Napoli, 2019, pp. 519 ss.

Né è corretto sostenere, come fatto da alcuni, che il sistema contenuto nel progetto di revisione costituzionale sia già stato anticipato dalla legge Cartabia del 2022. In quel caso, infatti, il sorteggio è previsto per una situazione assolutamente eccezionale (mancanza del numero minimo dei candidati o della rappresentanza di genere), e comunque riguarda non il componente del Consiglio, ma il candidato che sarà poi sottoposto a votazione. Un consigliere, quindi, eletto e non sorteggiato, come accaduto per la consiliatura in corso per Andrea Mirenda.

I giudizi della dottrina specialistica sono stati in larga misura negativi e, solo per citarne alcuni, si è parlato di «elemento solipsistico»[11], di «soluzione bizzarra» (N. Zanon), di «esito affidato del tutto alla casualità» (M. Volpi), o che «ci sarebbe da ridere, se non ci fosse da piangere»[12].

Lo stesso Pizzorusso, pur senza ovviamente riferirsi alla proposta in esame, pare esprimere un giudizio certamente negativo allorché ritiene «imprescindibile che l'associazionismo giudiziario abbia ad esercitare un ruolo determinante in sede di elezione della componente togata; diversamente avremmo un'assemblea di notabili responsabili solo verso se stessi, quanto di meno utile si possa immaginare per gli obiettivi cui tende l'istituzione del Consiglio superiore della magistratura»[13].

Non sembrano convincenti le recenti osservazioni di Sabino Cassese – il quale ritiene il fatto che quasi tutti i magistrati siano iscritti all'Anm «una circostanza veramente strana e inspiegabile» – circa l'uso del sorteggio nell'ambito del diritto pubblico per rompere maggioranze precostituite, allorché sostiene che «il sorteggio conferisce a qualunque magistrato eguali *chances* di fare parte del Csm. In questo modo l'organo diventa di nuovo un organo di ponderazione, esame e valutazione della carriera dei magistrati»[14].

Lo stesso dicasi per le giustificazioni del Ministro Nordio, secondo cui «il sorteggio non è fatto tra persone che passano per strada, ma nell'ambito di magistrati che abbiano almeno 15 o 20 anni di esperienza» ed è «l'unico modo per dare alla magistratura indipendenza ed autonomia». Il Ministro, per dimostrare che il sorteggio «non è poi la bestemmia che sembra», cita il caso dei giudici popolari della corte d'assise[15] e quello del Tribunale dei ministri – ai quali potremmo aggiungere quello della Corte costituzionale integrata.

Pare evidente come, nei casi citati, si tratta sempre di soggetti chiamati a svolgere una funzione giurisdizionale (ai quali potrebbe al più ritenersi omogenea la partecipazione a commissioni di concorso), del tutto differente da quella del consigliere del Csm, nella ricostruzione dello stesso come organo costituzionale o di rilievo costituzionale.

Con il sistema previsto dal progetto di revisione costituzionale avremmo, quindi, un Consiglio (*rectius*: due Consigli) composto solo da membri di diritto e membri sorteggiati; l'unica elezione resterebbe quella di secondo grado del vicepresidente da parte del *plenum*.

Difficile condividere le ripetute affermazioni dei presentatori della riforma nel senso che la stessa si muoverebbe nel solco dei principi costituzionali e per dare attuazione ai medesimi.

A parte l'ovvia considerazione, nota a qualsiasi studente di giurisprudenza, nel senso che lo strumento per l'attuazione della Costituzione è rappresentato dalla legge ordinaria, mentre la revisione costituzionale può essere utilizzata, nei limiti fissati dall'art. 138 Cost., per portare una modifica della stessa, appare innegabile che il Consiglio superiore della magistratura risulterebbe, per quanto detto, un organo del tutto diverso da quello voluto dal Costituente e attorno al quale si è venuto a realizzare quello che è stato definito il modello italiano di ordinamento giudiziario. Questo pur conservando esso lo stesso nome, le stesse competenze, la stessa presidenza, lo stesso rapporto tra laici e togati, ma non la stessa natura.

2.5. [*Segue*] *La creazione di due distinti Consigli superiori, per la magistratura giudicante e per quella requirente. Aspetti pratici di funzionalità e di natura sistemica*

Una delle conseguenze che si fa discendere dalla separazione delle carriere è quella della creazione di due distinti Consigli, uno per la magistratura giudicante e l'altro per quella requirente.

Che dalla separazione delle carriere debba necessariamente discendere la creazione di due distinti

11. S. Bartole, *L'assetto degli organi di amministrazione e giustizia disciplinare nel dis. di legge costituzionale n. 1917 sulla separazione delle carriere*, in *Rivista AIC*, *Lettera* n. 10/2024.

12. G. Silvestri, *Indipendenza dei giudici e riforma del Csm*, in *Federalismi*, 1° giugno 2022.

13. *Problemi definitori e prospettive di riforma del Csm* [1989], ora in *L'ordinamento giudiziario* (vol. II), *op. cit.*, pp. 1089-1090.

14. *Il Dubbio*, 10 giugno 2024, intervistato da G.M. Jacobazzi (www.ildubbio.news/interviste/intervista-a-cassese-il-sorteggio-al-csm-e-la-soluzione-giusta-xfoey6p1).

15. Già ricordato, agli stessi fini, da S. Mazzamuto, *Per una riforma del sistema elettorale del Consiglio superiore della Magistratura e della Sezione disciplinare*, in *Giustizia insieme*, n. 1-2/2011, pp. 107 ss.

Consigli superiori viene posto in discussione anche da alcuni sostenitori della riforma, secondo i quali la separazione non escluderebbe il mantenimento di un unico Consiglio, semmai articolato in due distinte sezioni[16].

Il progetto di revisione Nordio stabilisce che i due Consigli siano entrambi presieduti dal Capo dello Stato e che siano, rispettivamente, membri di diritto il primo presidente della cassazione e il procuratore generale presso la stessa. La composizione resta per due terzi di togati e un terzo di laici, scelti, come già abbiamo visto, con il sistema del sorteggio.

Le funzioni rimangono sostanzialmente le stesse (la dizione «promozioni» viene sostituita con «valutazioni di professionalità e conferimento di funzioni»), tranne per quella disciplinare, che viene trasferita a una «Alta Corte disciplinare», come vedremo, esterna al Csm.

Al proposito, Zanon ha avvertito sul rischio, con due Consigli, di dar vita a una sorta di "*Prokuratura*" della funzione d'accusa, organo destinato a scaricare nell'ordinamento la forza sostanziale e inquietante della funzione d'accusa, forza accresciuta da essere protetta, garantita e rappresentata da un organismo esponenziale separato e del tutto autonomo e non responsabile.

Un *forum* organizzato dalla *Rivista* del "Gruppo di Pisa" e pubblicato proprio in questi giorni, poneva tra le domande quella di esprimere un giudizio circa la creazione di due Csm (*Rivista GdP*, n. 1/2024).

Le risposte sono state quasi tutte negative: Renato Balduzzi ha scritto che «l'esistenza di un Csm unitario rappresenta il più esplicito indicatore e, al contempo, il primo vincolo costituzionale nel senso della unitarietà dell'ordine della magistratura titolare del potere di esercitare la giurisdizione. La creazione di due organi separati altera quel modello perché punta alla formazione di due magistrature non solo funzionalmente, ma pure istituzionalmente e culturalmente distinte» (*ivi*, pp. 352 ss.); Silvestri ha rilevato come «lo sdoppiamento degli organi di garanzia della magistratura (...) mi sembra destinato a creare complicazioni e contraddizioni per la prevedibile formazione di orientamenti diversi, specie sui criteri di valutazione dei magistrati e altri importanti materie concernenti l'amministrazione della giurisdizione» (*ivi*, pp. 364 ss.).

Superato l'aspetto strettamente formale di costituzionalità – attraverso la nuova formulazione degli artt. 104 e 105 della Costituzione –, restano molti gli aspetti critici circa la concreta realizzazione dei due Csm e il loro concreto funzionamento.

La relazione illustrativa parla di «due consigli esattamente sovrapponibili tra loro», per cui è prevedibile che ogni Csm abbia le proprie commissioni e quindi i propri magistrati-funzionari. L'Ufficio studi e documentazione – per il quale la legge Cartabia ha previsto un organico di dodici componenti, aprendo, oltre ai magistrati, anche a docenti universitari e avvocati – dovrebbe essere presumibilmente sostituito da due distinti Uffici studi, ognuno con un proprio organico.

Quanto alla funzione di fornire pareri sulle iniziative normative attinenti all'ordinamento giudiziario e di approvare la relazione al Parlamento sullo stato della giustizia, è dubbio se dovrebbe essere esercitata da entrambi i Csm con il metodo della *navette* parlamentare oppure se ogni Consiglio dovrà elaborare il proprio parere o la propria relazione. Ugualmente può dirsi per l'attività cd. paranormativa (circolari, etc.).

Resta pure da vedere se saranno previsti due distinti concorsi di ammissione, con differenti prove di esame. La legge Cartabia, come noto, ha attribuito alla Scuola superiore della magistratura il compito di organizzare, anche a livello decentrato, corsi di preparazione al concorso in magistratura.

Dubbio, quindi, se dovranno essere organizzati due corsi diversificati (per l'accesso alla carriera giudicante e a quella requirente) o più ancora, per l'attività di aggiornamento dei magistrati e per tutte le competenze attribuite alla Ssm, se dovranno, al pari dei due Csm, essere create due differenti Scuole superiori con due diversi consigli direttivi.

Al di là di questi evidenti problemi pratici per lo svolgimento delle loro funzioni creati dalla esistenza di due consigli, le conseguenze maggiori sono quelle di natura sistemica che andrebbero a incidere sulla posizione costituzionale del Consiglio attraverso la creazione di due sottosistemi.

Non pare un caso che la Corte costituzionale, in occasione del giudizio di ammissibilità della richiesta di *referendum* abrogativo tendente appunto a realizzare la separazione delle carriere, abbia tenuto a sottolineare come tale risultato sia perseguibile attraverso la modifica della legge ordinaria, a Costituzione invariata, «pur considerando la magistratura come un *unico "ordine"*, soggetto ai poteri dell'*unico Consiglio superiore* (art. 104)» (Corte cost., nn. 37/2000 e 58/2022 – c.vi aggiunti).

2.6. [Segue] La previsione di un'Alta Corte di disciplina esterna al Csm. Le superabili ragioni a fondamento dell'istituzione e i punti critici

L'altra importante modifica della disciplina costituzionale del Csm consiste nella sottrazione allo stesso della competenza attribuitagli dall'art. 105 Cost. in materia disciplinare a favore di un organo

16. N. Zanon, *Perché non è bene avere un altro Csm*, in *Rivista AIC*, Lettera n. 10/2024.

esterno (Alta Corte di disciplina), composto secondo criteri che richiamano quelli previsti per la Corte costituzionale.

Quello della responsabilità disciplinare, come ho avuto occasione di sostenere in altra sede[17], è problema non tanto e non solo di ordinamento giudiziario, quanto più propriamente di diritto costituzionale, in ragione dei suoi evidenti riflessi in ordine alla garanzia di indipendenza del giudice e di legittimazione dell'attività giurisdizionale. Non pare un caso che di tale forma di responsabilità (e solo di essa) si parli nel testo della Costituzione.

Se infatti appare indubbia la necessaria sottoposizione dei magistrati, al pari degli altri dipendenti pubblici, a una forma di responsabilità disciplinare, non può essere sottovalutato il rischio che, attraverso la minaccia di una sanzione disciplinare, si cerchi di influenzare la decisione. È, in fondo, per questo che la Costituzione ha voluto riconoscere al Consiglio superiore la competenza in materia disciplinare. Una materia, quindi, assai delicata nella quale vengono non a caso coinvolti il potere legislativo, quello esecutivo e l'organo di governo autonomo della magistratura. Il primo con il compito di configurare le fattispecie di illecito (fondamentale il passaggio alla tipizzazione), il secondo con la facoltà di esercitare l'azione disciplinare e il terzo cui è attribuita la decisione sui casi concreti.

La funzione disciplinare, come noto, è attualmente esercitata da una commissione, chiamata "sezione" disciplinare, composta al pari di tutte le altre commissioni da sei consiglieri, ma che opera come un giudice e le cui decisioni sono ricorribili alle sezioni unite civili della Cassazione.

Evidente è l'importanza della funzione disciplinare per suggerire all'intero ordine il tipo di "buon magistrato", con la finalità non certo di spingere i magistrati al conformismo e neppure di tutelare, come era un tempo, l'onore e il prestigio dell'ordine, quanto principalmente di alimentare la fiducia dei consociati verso l'amministrazione della giustizia.

Il progetto di revisione costituzionale prevede che a giudicare sugli illeciti disciplinari dei magistrati (giudicanti e requirenti) sia un'Alta Corte disciplinare, esterna al Csm, composta da quindici giudici: tre di nomina del Presidente della Repubblica e tre estratti a sorte da un elenco compilato dal Parlamento in seduta comune «entro sei mesi dall'insediamento» (sul punto valgono i rilievi svolti a proposito dell'approvazione dell'elenco per i membri laici del Csm) fra professori universitari ordinari di materie giuridiche e avvocati con almeno vent'anni di servizio; sei magistrati giudicanti e tre requirenti estratti a sorte tra gli appartenenti alle rispettive categorie, con almeno vent'anni di esercizio delle funzioni giudiziarie e che svolgano o abbiano svolto funzioni di legittimità).

Le sentenze dell'Alta Corte sono impugnabili, anche per motivi di merito, solamente dinanzi alla stessa Corte.

Il nuovo art. 105 non dice espressamente (come invece, a mio avviso, avrebbe dovuto) che l'Alta Corte decide attraverso collegi, né tantomeno quanti sono e di quanti membri gli stessi sono composti. Ciò lo si ricava solo indirettamente allorché la nuova formulazione dell'art. 105 Cost. si esprime nel senso che, in caso di impugnazione, l'Alta Corte decide «senza la partecipazione dei componenti che hanno concorso a pronunciare la decisione impugnata» e viene riservata alla legge la determinazione degli illeciti disciplinari e le relative sanzioni, nonché la «composizione dei collegi».

L'Alta Corte sarebbe qualificabile come un giudice speciale e verrebbe a costituire una deroga esplicita al divieto di istituire giudici speciali di cui all'art. 102 Cost., come pure è stato sostenuto con riguardo alla sezione disciplinare, sul presupposto dell'attribuzione al Csm della competenza a pronunciare «provvedimenti disciplinari nei riguardi dei magistrati» (art. 105 Cost.).

La tesi non è stata mai avallata esplicitamente dalla Corte costituzionale, che si è limitata a riconoscere alla sezione disciplinare la qualifica di "giudice" ai limitati fini della legittimazione a proporre questioni di costituzionalità, senza prendere posizione circa la sua natura, amministrativa o giurisdizionale.

Le ragioni avanzate per la riforma della materia e la creazione di un'Alta Corte sono state essenzialmente due: *a*) la denuncia di una giustizia troppo domestica e corporativa, con rare ipotesi di condanna; *b*) una pericolosa confusione tra funzioni di amministrazione della giurisdizione (specie trasferimenti per incompatibilità ambientale, valutazioni di professionalità e incarichi direttivi) e funzioni giurisdizionali del giudizio disciplinare.

Ad attenuare gli inconvenienti derivanti dalle seconde (*sub b*), in via di legislazione ordinaria, è stata modificata la disciplina relativa alla composizione della sezione disciplinare, stabilendo ad esempio l'incompatibilità dei consiglieri membri della disciplinare con l'essere componenti delle commissioni I (incompatibilità), IV (professionalità) e V (direttivi e semidirettivi).

17. *La giustizia disciplinare nel sistema costituzionale*, in F. Gigliotti (a cura di), *Codice disciplinare dei magistrati*, Giuffrè, Milano, 2024, pp. 15 ss.

Sub a), è stato ampiamente dimostrato come l'affermazione risulti smentita dalla giurisprudenza della sezione disciplinare e dal confronto con la "giustizia disciplinare" nei riguardi di coloro che esercitano, ad esempio, le professioni di avvocato o medico o docente universitario, senza considerare, circa il carattere domestico della giurisdizione, che pure l'Alta Corte di disciplina è composta in maggioranza da magistrati.

In ogni caso, molti sono i punti critici della riforma relativamente all'Alta Corte di giustizia, che mi limito a indicare in maniera sommaria.

Innanzi tutto la previsione di un'Alta Corte disciplinare, esterna al Csm, avrebbe dovuto essere l'occasione per una giustizia disciplinare unica sia per i giudici ordinari sia per quelli speciali (giudici amministrativi, contabili, tributari).

Discutibile la previsione per cui i componenti togati debbono essere solamente giudici di legittimità o che hanno esercitato funzioni di legittimità, con esclusione di quelli di merito, dando l'impressione di voler creare una Corte a carattere verticistico.

Pure criticabile la possibilità di appellare solamente alla stessa Alta Corte, con implicita deroga al principio dell'art. 111 Cost., che prevede che per le sentenze sia sempre ammesso il ricorso per cassazione.

Pare comunque indubbio, per le ragioni dette, che la sottrazione di tale funzione al Csm significa amputare una funzione essenziale e depotenziare il peso costituzionale dell'organo.

2.7. Alcune valutazioni conclusive sulla riforma costituzionale: una scatola per molti, importanti aspetti ancora da riempire e comunque una medicina che potrebbe vincere la malattia (degenerazione correntizia), ma col sicuro effetto di uccidere il malato (Csm)

Volendo esprimere un giudizio finale sulla riforma, credo si possa affermare, senza timore di smentita, che resteranno comunque delusi tutti coloro che hanno creduto alla campagna mediatica che accompagna la stessa, presentata come la soluzione dei problemi della giustizia.

Questi, purtroppo, ci sono e sono molto gravi, ma nessuno sarà risolto da questa riforma per la ragione che essa non se ne occupa: mi riferisco ai problemi della lunghezza dei processi, della mancanza di risorse per il personale, specie amministrativo, della situazione drammatica delle carceri, a causa del sovraffollamento e del numero sempre crescente di suicidi.

Il giudizio, inoltre, dovrebbe in ogni caso restare sospeso in attesa delle necessarie leggi di attuazione per l'approvazione delle quali occorreranno molti mesi (molti di più dell'anno previsto dalle disposizioni transitorie del progetto di riforma), dal momento che dovrà essere riscritta gran parte della normativa sull'ordinamento giudiziario.

In ragione di ciò, la riforma appare come una scatola vuota che potrebbe riempirsi di contenuti diversi a seconda di quali saranno le future scelte del legislatore.

Così, solo per fare alcuni esempi:

a) a seguito della separazione delle carriere, per l'accesso in magistratura non è ancora chiaro se saranno previsti due distinti concorsi, con due distinte prove di accesso;

b) non è previsto quale sarà il numero dei componenti dei due Consigli superiori; è da presumere infatti che quello dei giudicanti sarà composto da un numero più alto rispetto a quello dei requirenti, in considerazione del differente numero di magistrati giudicanti rispetto a quelli del pubblico ministero e più basso di quello attuale;

c) non è chiaro se per la componente togata saranno previsti requisiti specifici o se qualsiasi magistrato potrà essere sorteggiato e divenire, quindi, componente del rispettivo Consiglio; la legge di riforma non prevede alcun requisito e rinvia alla legge solo per *numero* e *procedure*, quindi – parrebbe – non per indicare i *requisiti*;

d) per la componente laica non è definito quale sarà il numero dei componenti la lista dalla quale sorteggiare i futuri membri dei Consigli; di tutta evidenza l'influenza del numero sul rapporto di rappresentatività degli eletti dal Parlamento in seduta comune; diverso se l'elenco sarà, ad esempio, pari a due volte i sorteggiabili oppure pari a venti volte;

e) non definiti i criteri di composizione e di funzionamento dei collegi dell'Alta Corte di giustizia;

f) dovrà essere scritta di nuovo la disciplina dei criteri per la nomina a giudice della Cassazione per meriti insigni, ai sensi dell'art. 106, comma 3, Cost., a seguito della possibilità di parteciparvi, oltre ad avvocati e professori universitari, anche di magistrati del pm, stante la chiara inapplicabilità della normativa attuale (l. 5 agosto 1998, n. 303).

Comunque, anche a prescindere da tutto ciò, il giudizio sulla riforma, sulla base di quanto detto, non può che essere del tutto negativo. Si tratta, infatti, di una pessima riforma.

Torna attuale la previsione che qualche anno fa faceva il mio Maestro, il quale, a proposito del futuro assetto del Csm, osservava come «oscure nuvole si addensano sul suo orizzonte e forti brontolii premonitori di tempesta già da tempo si sono fatti sentire (...) giorni bui si annunciano dunque per il modello italiano di ordinamento giudiziario, quale era venuto costruendosi intorno al Csm; ed in effetti è probabilmente nel vero chi pensa che il Csm rappresenta

un'anomalia che il sistema politico italiano ha sopportato ormai troppo a lungo e che quindi è tempo di rimuovere»[18].

Tutto ciò certamente non intende significare che, in tema di organizzazione e funzionamento del Consiglio superiore della magistratura, tutto vada per il meglio e non vi siano aspetti da correggere o da migliorare, a partire dal noto problema del correntismo e della sua incidenza *in primis* sulle nomine di direttivi e semidirettivi, per non parlare dell'intreccio tra politica e magistratura emerso a seguito del caso Palamara, per l'assegnazione di incarichi e lo scambio di favori nelle nomine.

C'è sicuramente del vero in quanto di recente affermato da Zanon (*Libero*, 2 febbraio 2025), nel senso che i magistrati debbono rendersi conto di aver perso negli anni consenso e popolarità, e di come l'essere arrivati alla previsione del sorteggio possa essere anche una loro responsabilità.

Il giudizio negativo sulla riforma si fonda, però, sul fatto che essa non risolve gli aspetti critici e che soprattutto opera in maniera radicale, trasformando la natura di un organo quale il Csm e ponendosi in contrasto con tutta l'elaborazione seguita nei sessantasette anni dalla sua attuazione.

In alcuni progetti, ripresi e giudicati favorevolmente anche da una parte della dottrina, il superamento del correntismo e della cd. degenerazione correntizia viene individuato nella presenza dei membri laici; da qui la proposta di aumentarne il numero, parificandolo a quello dei membri togati.

L'esperienza dell'attuale consiliatura pare mostrare l'inutilità e l'inefficacia allo scopo di una simile soluzione, a prescindere dalla frustrazione della finalità connessa alla presenza nel Csm di una chiara maggioranza di magistrati eletti dai magistrati.

Come è noto, dei dieci componenti laici eletti dal Parlamento in seduta comune, sette sono stati indicati dalle forze politiche di maggioranza e tre da quelle di opposizione. Uno dei sette è stato poi eletto dal Consiglio alla carica di vicepresidente, mentre gli altri sei (ridotti a cinque a seguito della sospensione di una consigliera, ai sensi dell'art. 37, l. n. 195/1958) hanno finora funzionato e hanno agito esattamente come una "nuova" corrente, più compatta e granitica di qualsiasi corrente dei togati.

La riforma – sempre con riferimento all'elemento più dirompente del sorteggio – è stata accostata, quanto ad efficacia, dal Viceministro Sisto all'utilizzo del cortisone[19]. A mio avviso, si tratta invece di un farmaco che potrebbe anche vincere la malattia (degenerazione correntizia), ma con il sicuro effetto di uccidere il malato (Consiglio superiore della magistratura).

18. A. Pizzorusso, *Problemi definitori e prospettive di riforma del Csm*, in *Quaderni costituzionali*, 1989, p. 1082. L'attualità di questi rilievi è dimostrata dalle affermazioni assai ricorrenti secondo cui il Csm intenderebbe porsi quale terza camera, che fa una politica di opposizione al Governo, e dalla proposta avanzata da Enrico Costa di una commissione d'inchiesta monocamerale, che dovrebbe controllare l'assegnazione degli incarichi, le valutazioni di professionalità, il fuori ruolo, l'attività extragiudiziaria e le responsabilità disciplinari. Una sorta di commissariamento del Csm (*La Stampa,* 4 febbraio 2025). Così pure dalle parole di politici come Maurizio Gasparri, secondo cui: «il Csm è sempre stato un tallone di Achille della democrazia» (*Libero*, 24 gennaio 2025) o di illustri giuristi come Sabino Cassese (*Il Quotidiano*, 8 febbraio 2025), il quale ha definito il Csm come il «capo del personale» e il «vertice malato» di un «corpo sano» (l'ordine giudiziario).

19. «Il sorteggio non è certamente uno strumento gradevole, ma è il cortisone indispensabile come salva vita e, anche se ci sarà qualche effetto collaterale, questo ci consentirà comunque di salvare quello che c'è da sistemare, in un organismo di rilevanza costituzionale» – conferenza stampa organizzata dal partito Forza Italia (Ansa, Roma, 20 marzo 2025).

L'Alta Corte disciplinare secondo il progetto di riforma costituzionale

di *Rita Sanlorenzo*

L'introduzione di un organo di giustizia disciplinare per i magistrati separato dal Consiglio superiore della magistratura è una costante che ha ispirato tutte le proposte di riforma dell'ordinamento giudiziario: l'Alta Corte disciplinare concepita dalla riforma costituzionale in atto concentra su di sé vari elementi tutti coerenti al disegno di comprimere sino a quasi annullarle le prerogative di indipendenza e di autonomia riservato ai magistrati. Del tutto ignote restano le intenzioni a proposito della riscrittura del codice disciplinare e della attribuzione del potere di iniziativa ad un organo diverso dal ministro, necessario contraltare al controllo della politica sull'attività giurisdizionale. La garanzia dell'art. 111 Cost. resta comunque il baluardo insuperabile per la verifica della conformità a diritto delle sentenze disciplinari.

1. La giustizia disciplinare dei magistrati secondo la riforma / 2. Un disegno risalente / 3. Le ragioni di una riforma: quelle dichiarate... / 4. ... e quelle reali / 5. Riportare la magistratura nel recinto della corporazione / 6. L'insofferenza per una giurisdizione indipendente / 7. Le incognite dell'intervento legislativo attuativo della riserva / 8. Il nodo dell'iniziativa disciplinare / 9. Le conseguenze della natura giurisdizionale del procedimento disciplinare: la garanzia dell'art. 111 Cost. / 10. Le conseguenze della natura giurisdizionale del procedimento disciplinare: la garanzia dell'art. 111 Cost.

1. La giustizia disciplinare dei magistrati secondo la riforma

L'art. 4 del ddl di riforma costituzionale interviene sull'art. 105 della Costituzione, introducendo la previsione di una «Alta Corte disciplinare», deputata a svolgere la giurisdizione disciplinare nei confronti dei magistrati ordinari, giudicanti o requirenti. Essa sarà composta da quindici giudici, di cui tre nominati dal Presidente della Repubblica tra professori ordinari di università in materie giuridiche e avvocati con almeno venti anni di esercizio, tre da appartenenti alle medesime categorie estratti a sorte da un elenco votato dal Parlamento in seduta comune, e infine da nove magistrati, di cui sei giudicanti e tre requirenti, estratti a sorte tra gli appartenenti alle rispettive categorie con almeno venti anni di esercizio delle funzioni giudiziarie e che svolgano o abbiano svolto funzioni di legittimità.

Oltre a specifiche previsioni sulla nomina del Presidente, sulla durata dell'incarico di giudice disciplinare e sul regime delle incompatibilità, il testo di legge prevede che contro le sentenze emesse in prima istanza è ammessa impugnazione, anche per ragioni di merito, soltanto dinnanzi all'Alta Corte, chiamata a giudicare senza i componenti che hanno deciso in primo grado. Si demanda alla legge ordinaria il compito di determinare gli illeciti disciplinari e le relative sanzioni, di indicare la composizione dei collegi, di stabilire le forme del procedimento disciplinare e le norme necessarie per il funzionamento dell'Alta Corte, in particolare garantendo la partecipazione ai collegi di magistrati giudicanti o requirenti.

2. Un disegno risalente

La legge di riforma costituzionale realizza in tali termini il disegno, già concepito in passato, di un'alta corte davanti a cui si svolgeranno i giudizi disciplinari nei confronti dei soli magistrati ordinari: le differenze rispetto a quei prototipi sono, però, vistose. Il primo progetto di riforma costituzionale che si è mosso in tal senso è quello presentato dalla Commissione parlamentare per le riforme costituzionali (cd. Commissione D'Alema) istituita dalla legge costituzionale n. 1/1997 (AC n. 3931, AS n. 2583, XIII Legislatura), che prevedeva l'istituzione della Corte di giustizia della magistratura, avente competenza per i provvedimenti disciplinari relativi ai magistrati ordinari e amministrativi e ai magistrati del pubblico ministero, nonché quale organo di tutela giurisdizionale in unico grado contro i provvedimenti assunti dai Consigli superiori della magistratura ordinaria e amministrativa.

Gli altri disegni di riforma costituzionale che si sono succeduti negli anni abbracciavano la proposta di un organo disciplinare distinto dall'organo costituzionale di autogoverno, a cui in alcuni casi si è associata l'attribuzione della funzione di controllo dei provvedimenti amministrativi da questo emanati, e, in un caso, anche la funzione di tutela delle guarentigie parlamentari nei confronti degli atti di esercizio della giurisdizione penale[1]. Più di recente, ampia discussione ha suscitato la formulazione di un disegno di legge costituzionale presentato al Senato il 28 ottobre 2021, prima firmataria la Sen. Rossomando (Partito Democratico), AS n. 2436, XVIII Legislatura, intitolato: «*Modifiche al Titolo IV della Parte II della Costituzione in materia di istituzione dell'Alta Corte*», che ritornava alla prospettiva dell'istituzione di un giudice in materia disciplinare chiamato a conoscere delle controversie riguardanti l'impugnazione dei provvedimenti disciplinari adottati dagli organi di autogoverno della magistratura ordinaria, amministrativa, contabile, militare e tributaria, nonché delle controversie riguardanti l'impugnazione di ogni altro provvedimento riguardante i magistrati adottato dai suddetti organi di autogoverno (art. 105-*bis*); il giudizio davanti all'Alta Corte si sarebbe articolato in due gradi di giurisdizione, di cui il primo davanti a un collegio di tre componenti e quello di impugnazione davanti al *plenum* (art. 105-*quater*); contro le decisioni adottate in composizione plenaria, si affermava espressamente, «non è ammessa alcuna impugnazione».

Tornando al disegno di riforma in corso di approvazione, si evidenziano alcune notevoli differenze con il progetto da ultimo richiamato (che riprende molte delle proposte già formulate in anni precedenti dall'On. Violante): esso, piuttosto, condivide molte delle scelte che avevano caratterizzato il ddl costituzionale presentato dall'On. Bartolozzi, attuale Capo di Gabinetto del Ministro Nordio (AC n. 2709, XVIII Legislatura), con cui si prevedeva l'attribuzione a una «Alta Corte di giustizia» della sola «funzione disciplinare nei riguardi dei magistrati giudicanti e requirenti», esercitata mediante provvedimenti impugnabili davanti alle sezioni unite penali della Corte di cassazione per violazione di legge. Tale ultima previsione, invece, è del tutto assente dal testo dell'art. 105 Cost., come riformato dal ddl 1917, sicché resta oscuro se le decisioni dell'Alta Corte potranno essere sottoposte ancora al sindacato di legittimità delle sezioni unite della Corte di cassazione. Ma di questo si dirà oltre.

3. Le ragioni di una riforma: quelle dichiarate...

Prima di procedere a illustrare nello specifico le norme destinate a regolare il nuovo sistema disciplinare dei magistrati ordinari, è importante dar conto delle ragioni che hanno ispirato i proponenti e, nel contempo, evidenziare il quadro complessivo in cui esse si inseriscono.

È stato dichiarato da più parti che l'istituzione dell'Alta Corte è funzionale a introdurre una giustizia disciplinare dei magistrati più efficace e severa, svincolata dalle logiche corporative di un giudice "domestico", inserito organicamente nel sistema dell'autogoverno, di cui avrebbe riprodotto i difetti e le storture. È bene innanzitutto sfatare questo punto di partenza, che punta il dito contro il "lassismo" della giustizia disciplinare, che in realtà ha prodotto e produce risposte sanzionatorie su un piano quantitativo e qualitativo[2] che non conoscono pari in nessuna

1. A. Cosentino, *L'Alta Corte. È davvero una buona idea?*, in *Questione giustizia online*, 25 marzo 2022 (www.questionegiustizia.it/articolo/l-alta-corte-e-davvero-una-buona-idea).

2. Il riassunto statistico dell'attività disciplinare è pubblicato nella *Relazione* del Procuratore generale della Cassazione, pp. 328 ss. (www.procuracassazione.it/resources/cms/documents/Intervento_del_Procuratore_generale_sullamministrazione_della_giustizia_nellanno_2024.pdf).
Sono state 24 le pronunce della sezione disciplinare che hanno comminato sanzioni, soprattutto della tipologia più grave: 10 censure, 8 perdite di anzianità, 2 rimozioni. Merita rimarcare che in otto casi si è pervenuti alla decisione di "non doversi procedere" in base alla cessata appartenenza del magistrato all'ordine giudiziario: si tratta di dimissioni volontarie anticipate a seguito di apertura del procedimento disciplinare, quasi sempre a fronte di addebiti gravi.

delle altre pubbliche amministrazioni, men che meno per quel che riguarda la magistratura amministrativa e quella contabile, presso le quali il giudizio disciplinare si svolge di fronte al rispettivo Consiglio di presidenza. Non solo: l'assunto di partenza è smentito clamorosamente anche dal confronto con i dati, ove conoscibili, relativi alle altre magistrature, soprattutto quelle il cui ordinamento è più simile al nostro[3]. La premessa, pur se indimostrata – anzi, come si è visto, addirittura smentita da un esame oggettivo della situazione generale (che però non potrà compiersi nelle aule parlamentari stante la chiusura ad ogni forma di discussione pubblica) –, è però il fondamento di quel dichiarato intento punitivo e vendicativo nei confronti della magistratura che anima i promotori e i sostenitori della riforma. Ma le motivazioni più profonde sono ben più insidiose. Per esaminarle, occorre tornare all'impianto generale della riforma e all'architettura istituzionale su cui si sorregge.

4. … e quelle reali

In termini generali, è senz'altro vero che la maggior novità del progetto di riforma, che "rompe" anche con tutte le precedenti proposte in tema di assetto della magistratura, è quella che individua nel sorteggio il metodo di scelta dei magistrati destinati a comporre tanto i due Consigli superiori, quanto l'unica Alta corte. Una scelta che si giustifica, nella discussione pubblica, con la necessità di porre fine al sistema delle correnti, di cui sarebbe vittima – anzi, si potrebbe dire, "ostaggio" – l'intera magistratura, piegata alla logica dell'appartenenza in luogo di quella del merito. Quest'ultima affermazione non poggia, anche in questo caso, su alcuna base oggettiva se è vero che alle ultime votazioni per l'elezione del Comitato direttivo centrale dell'Associazione nazionale dei magistrati, fondato su sistema elettorale proporzionale per liste, nel gennaio 2025 ha votato l'81,57% dei magistrati.

Quanto agli scandali che nel passato hanno creato clamore intorno ai criteri di nomina dei ruoli direttivi (primo fra tutti, il famoso incontro presso l'Hotel Champagne di Roma tra componenti del Csm e politici interessati alla nomina del Procuratore della Repubblica di Roma, meglio nota come vicenda Palamara) e che starebbero a dimostrare l'insostenibilità del sistema, la vicenda suggerisce una riflessione di carattere generale: se il rimedio contro l'elettorato che sbaglia è quello di punirlo e di rieducarlo attraverso la privazione del suo potere di scelta, la soluzione potrà poi riproporsi per ogni situazione in cui il risultato elettorale non corrisponderà alle aspettative. La ferita ai normali meccanismi di rappresentanza, sempre applicati per la nomina degli organi disciplinari professionali, a partire da quelli degli avvocati, è molto più profonda di quello che appare; va molto oltre l'intento immediato, l'inflizione di una umiliazione all'intera magistratura, in cui si agglomerano le sedimentate frustrazioni di una categoria professionale, quella degli avvocati, che non riesce da tempo a vedere le ragioni di dialogo e di confronto per riuscire a dare il proprio fondamentale contributo per il miglioramento del servizio, e preferisce invece trovare soddisfazioni nell'alleanza con una maggioranza che sta cavalcando il suo malessere, e la rivincita di una classe politica che si vendica per il passato ma soprattutto punta, per il futuro, alla limitazione delle istituzioni di garanzia.

5. Riportare la magistratura nel recinto della corporazione

Piuttosto, è vero che il disegno va ben oltre l'immediato, tangibile risultato di umiliare la magistratura: l'obiettivo finale è quello di far rivivere una magistratura come «corporazione indifferenziata, nella quale non sono ravvisabili – e comunque non sono legittime – diverse idealità e diverse interpretazioni degli interessi professionali»[4]. Riportarla dunque entro il recinto tradizionale della corporazione, animata da null'altro che da scopi e interessi di carriera e ben attenta a non spezzarlo, quel recinto. Una magistratura che è assoggettata al giudizio disciplinare di un organo – unitario, pur dopo la differenziazione delle carriere e la duplicazione dei Csm – i cui componenti verranno estratti a sorte, ma nel più ristretto insieme dei magistrati con almeno vent'anni di carriera, e con funzioni, presenti o passate, di legittimità: al posto del criterio di rappresentanza, si afferma quello di gerarchia, posto che solo magistrati che fanno o hanno fatto parte della Suprema Corte di cassazione potranno avere la sorte di giudicare disciplinarmente i loro colleghi.

A ben riflettere, peraltro, la stessa introduzione del sorteggio – per i Csm e per l'Alta Corte – priva di significato la principale delle ragioni su cui si è mag-

3. E. Bruti Liberati, Senato della Repubblica, Commissione Affari costituzionali, *Audizione* del 6 marzo 2025 (www.questionegiustizia.it/data/doc/4134/e-bruti-liberati-audizione-senato-6-marzo-2025-senato-ok.pdf), ora in questo fascicolo.

4. N. Rossi, *Il sorteggio per i due Csm e per l'Alta Corte disciplinare. Così rinascono corporazione e gerarchia*, in *Questione giustizia online*, 30 maggio 2024 (www.questionegiustizia.it/articolo/sorteggio-csm), ora in questo fascicolo.

giormente enfatizzata la necessità di scindere l'organo di autogoverno dal giudice disciplinare, ossia quella di sottrarre quest'ultimo dalla logica della spartizione correntizia: se nei due Consigli superiori le correnti non saranno più rappresentate a seguito dell'elezione dei loro rappresentanti, e dunque non potranno qui imporre la loro logica spartitoria, non si dice perché comunque è necessario tirar via dall'organo di autogoverno una delle funzioni che maggiormente qualifica l'autogoverno medesimo, ossia appunto la giustizia disciplinare. Già con la riforma Cartabia (art. 22 l. n. 71/2022) si è provveduto, con la modifica dell'art. 3 l. n. 195/1958, a stabilire il regime delle incompatibilità per i componenti della sezione disciplinare, che, oltre a poter essere assegnati a una sola commissione, sono esclusi di diritto dalle commissioni «per il conferimento degli incarichi direttivi e semidirettivi, per le valutazioni di professionalità e in materia di incompatibilità nell'esercizio delle funzioni giudiziarie e di applicazione dell'articolo 2, secondo comma, del regio decreto legislativo 31 maggio 1946, n. 511»[5].

6. L'insofferenza per una giurisdizione indipendente

Oggi, però, se è pur vero che quella modifica era comunque frutto dell'identico *humus* culturale, che vedeva nella separazione fra autogoverno e disciplinare il rimedio al ritenuto lassismo della giurisdizione domestica, la risposta che si prospetta compie uno strappo ben più radicale, anzi eversivo rispetto ai principi costituzionali di autonomia e indipendenza. E se essa, nelle dichiarazioni dei suoi promotori, è ispirata – anche per lo specifico profilo della giustizia disciplinare – da un ostentato disprezzo per la magistratura e per le prove che ha dato nell'utilizzare le sue prerogative costituzionali, nel profondo, piuttosto, essa è dettata dall'insofferenza per quello stesso sistema di garanzia, posto a tutela del principio cardine per lo Stato di diritto di una giurisdizione indipendente dagli altri poteri. Uno dei modi più efficaci e pericolosi di esercitare questa pressione sta, in effetti, proprio nel colpire – o minacciare di colpire – disciplinarmente il magistrato, che non a caso non può essere sanzionato per «l'attività di interpretazione di norme di diritto e quella di valutazione del fatto e delle prove», salvo che le sue condotte non integrino specifici illeciti (art. 2, comma 2, d.lgs n. 109/2006).

7. Le incognite dell'intervento legislativo attuativo della riserva

Non sono state ancora rese note le linee che verranno seguite nell'adempiere alla riserva legislativa secondo la quale sarà la legge ordinaria, tra l'altro, a determinare gli illeciti disciplinari e le relative sanzioni. L'intenzione generale, però, è dichiarata, avendo più volte ribadito il Ministro che si metterà mano alle norme attuali per giungere a sanzionare quei comportamenti contrastanti con il dovere di imparzialità, ribadendo la necessità di garantire «sobrietà, riservatezza e irreprensibilità nei comportamenti individuali, anche al di fuori dell'esercizio delle funzioni»[6]. Da ultimo, poi, gli obiettivi si sono rivelati ancora più precisi, stante l'attacco diretto a «singoli esponenti dell'ordine giudiziario (che) ritengono di poter assumere pubblicamente posizioni politiche o di poter partecipare ad iniziative su temi politicamente sensibili, con un atteggiamento di forte contrapposizione all'azione di governo»[7].

Il codice disciplinare dei magistrati in vigore, varato nel 2006, come è ben noto, si regge sul principio di tassatività degli illeciti disciplinari, introdotto al fine di superare la previgente clausola generale di cui all'art. 18 rd.lgs n. 511/1946, secondo cui erano meritevoli di sanzione disciplinare i comportamenti del magistrato che integravano la violazione dei suoi doveri, ovvero tali da far venir meno la fiducia e la considerazione di cui egli deve godere, o da compromettere il prestigio dell'ordine giudiziario. Come si è già tentato di illustrare in un precedente scritto[8], l'attuale sistema disciplinare non risponde all'intento di delineare il modello deontologico a cui il magistrato deve attenersi: la scelta legislativa è stata nel senso di restringere

5. M. Patarnello, *Assetto, struttura e funzionamento del Consiglio superiore della magistratura nel tormentato percorso della riforma Cartabia*, in questa *Rivista trimestrale*, n. 2-3/2022, pp. 35-43 (www.questionegiustizia.it/data/rivista/articoli/1025/2-3_2022_qg_patarnello.pdf), dove si sottolinea «il difetto (della riforma) di recepire lo spirito dei sostenitori della ipotizzata incompatibilità, aprendo il varco a possibili futuri interventi radicali».

6. *Il ministro Nordio: «Magistrati sobri anche fuori dalle aule. Pronti a riformare le sanzioni disciplinari»*, *Il Dubbio*, 20 maggio 2025 (www.ildubbio.news/giustizia/il-ministro-nordio-magistrati-sobri-e-imparziali-anche-fuori-dalle-aule-pronti-a-riformare-le-sanzioni-disciplinari-nf96t47m).

7. M. Di Vito, *Nordio promette sanzioni ai giudici che lo criticano*, *Il Manifesto*, 25 maggio 2025 (https://ilmanifesto.it/nordio-promette-sanzioni-ai-giudici-che-lo-criticano).

8. R. Sanlorenzo, *Imparzialità, libertà di espressione del magistrato e illecito disciplinare*, in *questa Rivista trimestrale*, n. 1-2/2024, pp. 161-170 (www.questionegiustizia.it/data/rivista/articoli/1163/1-2_2024_qg_sanlorenzo.pdf).

il raggio dell'intervento disciplinare al delimitato cerchio degli illeciti tipizzati, in luogo di concepire interventi sanzionatori in relazione a generiche violazioni degli obblighi cui il magistrato deve attenersi.

Le parole del Ministro fanno invece pensare a un ritorno alla precedente impostazione, nella reviviscenza di un sistema che confonde etica e responsabilità disciplinare, e che punta a sanzionare la manifestazione del pensiero "sgradita", e come tale priva dei requisiti (tutti da definire) di sobrietà e irreprensibilità, spingendosi fino a ipotizzare forme di repressione disciplinare nei confronti dei magistrati che dissentono. Occorre, però, che il Ministro, nel tradurre in norme positive i suoi propositi, tenga conto dei limiti che la giurisprudenza costituzionale, e quella della Corte Edu, hanno posto al potere di reprimere la libertà di pensiero e di parola del magistrato: nei cui confronti non solo va riconosciuto il generale diritto alla libertà di espressione, ma deve affermarsi la titolarità di un vero e proprio «dovere di parlare in difesa dello Stato di diritto e dell'indipendenza della magistratura quando tali valori fondamentali siano minacciati»[9]. Negli arresti della Corte europea, anzi, la libertà di espressione del giudice si spiega in funzione del ruolo di "difensore dei diritti", e dunque viene, per certi versi, rafforzata e definita come irrinunciabile[10]: di tutte queste pronunce, che insieme con i vari documenti europei vanno a costituire lo statuto dei magistrati dell'Ue, dovrà dunque saper tenere conto il legislatore, prima e meglio delle dichiarate intenzioni sanzionatorie.

8. Il nodo dell'iniziativa disciplinare

Non si conoscono nemmeno i propositi legislativi in ordine agli altri argomenti su cui il nuovo art. 105 fissa la riserva di legge, ossia la composizione dei collegi, le forme del procedimento disciplinare e le norme necessarie per il funzionamento dell'Alta Corte (con il solo limite per la legge di assicurare che i magistrati giudicanti o requirenti siano rappresentati nel collegio, evidentemente a seconda dell'appartenenza del magistrato incolpato). Ma nulla trapela nemmeno su altri profili che la riserva non tocca, e che pure sono essenziali per il completamento del sistema.

Il primo, forse non in ordine di importanza, ma comunque significativo, è quello concernente l'individuazione dei soggetti a cui spetta l'iniziativa disciplinare. Non viene modificata la previsione dell'art. 107 Cost. che l'assegna al Ministro della giustizia, in via prioritaria ma non esclusiva, dato che nell'attuale ordinamento il disegno si completa con la previsione dell'art. 10, comma 1, n. 3 della legge n. 195/1958, istitutiva del Consiglio superiore della magistratura, che attribuisce il potere di iniziativa disciplinare al procuratore generale della Corte di cassazione, come poi ribadito nel d.lgs n. 109/2006.

L'attribuzione a quest'ultimo organo dell'iniziativa disciplinare – ma non solo di essa: al pg spettano, in via esclusiva, il potere di disporre indagini e la rappresentanza avanti al Csm –, come è stato osservato[11], completa l'architettura conferendole un equilibrio insostituibile, in quanto l'iniziativa del Ministro costituisce «la proiezione della responsabilità di un giudice indipendente non solo nei confronti dell'ordine di appartenenza, ma di tutta la collettività.

Allo stesso modo l'iniziativa del pg riporta all'interno dell'ordine di appartenenza il presidio dei valori deontologici fondamentali e segna la piena giurisdizionalizzazione dell'esercizio dell'azione, che, come prevede l'art. 14 del d.lgs. 109/06 appartiene all'iniziativa di entrambe, ma che il ministro promuove, come dice il secondo comma, "mediante richiesta di indagini"».

9. La natura giurisdizionale del procedimento disciplinare

Che il procedimento disciplinare nei confronti dei magistrati abbia sicuramente natura giurisdizionale lo ha ribadito con convinzione, in tante occasioni, la Corte costituzionale, sottolineando che l'interesse pubblico al corretto e regolare svolgimento delle

9. Sentenza *Żurek c. Polonia*, commentata da R. Sabato, *Una nuova tutela "genetica" dell'indipendenza-imparzialità giudiziaria nella giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo?*, in questa *Rivista trimestrale*, n. 1-2/2024, pp. 222-230 (www.questionegiustizia.it/data/rivista/articoli/1170/1-2_2024_qg_sabato.pdf).

10. Vds. anche, di recente, la sentenza *Danilet c. Romania*, in cui all'attenzione della Corte Edu è stato portato il caso di un magistrato sanzionato per aver pubblicato due messaggi su un suo profilo nei *social media*, seguito da circa 50.000 utenti: la Corte ha ritenuto che i tribunali nazionali non avessero tenuto nella dovuta considerazione diversi aspetti, in particolare: il contesto più ampio in cui si erano inserite le dichiarazioni del ricorrente; la sua partecipazione a un dibattito su temi di interesse pubblico; l'essere o no i giudizi espressi sufficientemente basati su fatti; infine, l'effetto potenzialmente "*chilling*" della sanzione. L'esistenza di un pregiudizio alla dignità e all'onore della professione di giudice non era stata, poi, sufficientemente dimostrata.

11. E. Cesqui, *Il giudizio disciplinare: l'esercizio dell'azione tra poteri, limiti e linee guida. Il ruolo della Procura generale e del Ministro della giustizia - Il procedimento*, in Scuola superiore della magistratura, *Il procedimento disciplinare dei magistrati*, *Quad.* n. 8, pp. 25 ss.

funzioni giurisdizionali e al prestigio dell'ordine giudiziario, cui è diretto il procedimento disciplinare, impone nel contempo anche la pienezza della tutela giurisdizionale del magistrato incolpato.

Afferma infatti la Corte (sent. n. 497/2000) che «Il massimo di incisività delle garanzie accordate al magistrato sottoposto a procedimento disciplinare, infatti, non può che convertirsi in una altrettanto incisiva tutela del prestigio dell'ordine giudiziario e del corretto e regolare svolgimento delle funzioni giudiziarie»: e se, come tutti i procedimenti disciplinari potenzialmente incidenti su ogni *status* professionale, anche il procedimento disciplinare nei confronti dei magistrati investe la posizione del soggetto nella vita lavorativa e coinvolge beni della persona che, di per sé, già richiedono garanzie efficaci, con riferimento ai magistrati «l'esigenza di una massima espansione delle garanzie difensive si fa, se possibile, ancora più stringente, poiché nel patrimonio di beni compresi nel loro *status* professionale vi è anche quello dell'indipendenza, la quale, se appartiene alla magistratura nel suo complesso, si puntualizza pure nel singolo magistrato, qualificandone la posizione sia all'interno che all'esterno: nei confronti degli altri magistrati, di ogni altro potere dello Stato e dello stesso Consiglio superiore della magistratura». L'esigenza di fondo si rinviene nella necessità che nella pubblica opinione «in nessun caso possa ingenerarsi il sospetto, anche il più remoto, che il procedimento disciplinare si trasformi in uno strumento per reprimere convincimenti sgraditi o per condizionare l'esercizio indipendente delle funzioni giudiziarie».

Ciò posto, occorre allora convenire, sul piano strettamente procedurale, che la previsione di modifica dell'art. 105 Cost. (art. 4 del disegno di legge) nel senso di un duplice grado di giudizio di merito soltanto dinanzi alla stessa Alta Corte, che giudica senza la partecipazione dei componenti che hanno concorso a pronunciare la decisione impugnata, non può di per sé escludere sul piano costituzionale la necessità che tale procedimento sia contraddistinto dal carattere giurisdizionale, proprio per la ineludibilità delle garanzie di cui i magistrati sottoposti al procedimento giurisdizionale devono godere, secondo i principi più volte enunciati dalla Corte costituzionale.

La stessa previsione di una specifica riserva di legge, ai fini della determinazione degli illeciti disciplinari e delle relative sanzioni, ovvero ai fini della composizione dei collegi e delle forme del procedimento disciplinare, devono intendersi come altrettanti indici della necessità di muoversi nella direzione già tracciata dalla Costituzione, con la conseguente piana configurabilità del rimedio di cui all'art. 111 Cost. avverso la pronuncia resa sul gravame di merito, in quanto attuazione di quel "diritto al ricorso per cassazione", quale prefigurato da molteplici sentenze della Corte costituzionale (nn. 29/1972, 26/1999, 395/2000, 207/2009).

10. Le conseguenze della natura giurisdizionale del procedimento disciplinare: la garanzia dell'art. 111 Cost.

Se dunque non è pensabile che dalla creazione di un'Alta Corte attraverso la modifica dell'art. 105 Cost. possa farsi discendere l'eliminazione del carattere giurisdizionale del processo disciplinare, in quanto esso è connaturato agli interessi e ai valori sottesi a tale forma di responsabilità, deve allora immaginarsi che l'equilibrio del sistema imponga che ancora e sempre dentro la giurisdizione debba collocarsi l'organo deputato a condividere con il Ministro il potere di iniziativa: anche perché – lo si ribadisce – a questa attribuzione si annette non solo quella di svolgere le indagini e di assumere la rappresentanza davanti al Csm, ma soprattutto quella di definire anticipatamente, all'esito della fase predisciplinare, il procedimento con un provvedimento, il decreto di archiviazione, che sicuramente ha natura giurisdizionale e che attualmente spetta esclusivamente al procuratore generale, anche se, nel bilanciamento dei sottesi interessi, esso è comunque sottoposto all'esame del Ministro, il quale, se dissente, promuove l'azione. L'introduzione di un regime di carriere separate può consigliare, semmai, una migliore e più stabile strutturazione del servizio interno all'ufficio e l'adozione di regole trasparenti e conoscibili a proposito delle assegnazioni degli affari, delle modalità di svolgimento dell'attività e degli orientamenti interpretativi, secondo una direzione peraltro già fatta propria dalla Procura generale nello svolgimento attuale della funzione[12].

Non convincono, pertanto, le suggestioni a proposito della necessità di completare la riforma con l'introduzione – per via di legge ordinaria – di un'Alta Autorità requirente, anch'essa dotata dei caratteri della separatezza rispetto alla ordinaria funzione giudiziaria, perché è soprattutto in una materia quale quella disciplinare che il giudizio di responsabilità non può prescindere dall'esperienza

12. R. Sanlorenzo, *La giustizia disciplinare dei magistrati. Natura del procedimento, ruolo e organizzazione della Procura generale della Corte di Cassazione. Quali prospettive a seguito dell'istituzione dell'Alta Corte Disciplinare?*, in *Questione giustizia online*, 19 giugno 2024 (www.questionegiustizia.it/articolo/disciplinare-magistrati), ora in questo fascicolo.

diretta e concreta dei suoi attori, della loro piena e attuale appartenenza alla funzione giurisdizionale, di cui l'iniziativa disciplinare non è che un corollario e una modalità espressiva. Men che meno appare ipotizzabile un potere di iniziativa tutta interna al potere politico, esclusivamente in capo al Ministro, posto che è solo nella dialettica tra giurisdizione e politica, alla ricerca del migliore equilibrio, che possono evitarsi strumentalizzazioni e torsioni dello strumento verso fini che non siano quelli strettamente attinenti alla tutela dell'interesse pubblico al corretto esercizio della funzione, al sicuro da ogni possibile tentativo di limitare e comprimere per tale via l'indipendenza della giurisdizione.

Ma infine, e non per un aspetto di minor conto, la irrinunciabilità della natura giurisdizionale del procedimento disciplinare, indipendentemente dall'organo deputato al giudizio, comporta la risposta a un ultimo, fondamentale interrogativo, che discende dalla lacuna del testo riformatore: quello concernente la ricorribilità delle decisioni dell'Alta Corte avanti alle sezioni unite della Corte di cassazione, per motivi esclusivamente di legittimità. Se infatti, come sopra ricordato, la Corte costituzionale ha più volte espressamente ribadito la presenza nel nostro ordinamento di un "diritto al ricorso in cassazione", non può certo sostenersi, al contrario, che all'esito di un procedimento giurisdizionale che involge interessi di rango costituzionale sia precluso l'accesso alla suprema giurisdizione. Si tratterebbe in ogni caso di una vistosa violazione del principio di eguaglianza, tutto e solo a scapito delle garanzie che al magistrato spettano a fronte della sua sottoposizione alla giustizia disciplinare.

Alcune possibili criticità attuative a seguito dell'eventuale approvazione della riforma costituzionale "Meloni-Nordio" in materia di ordinamento giurisdizionale e istituzione della Corte disciplinare

di *Saulle Panizza*

1. L'impatto della riforma / 2. Gli interventi di attuazione ad opera della legge ordinaria che si renderebbero necessari a seguito dell'approvazione del disegno di legge costituzionale / 3. L'indeterminatezza degli atti oggetto di adeguamento / 4. Le disposizioni transitorie

1. L'impatto della riforma

Il disegno di legge costituzionale recante «Norme in materia di ordinamento giurisdizionale e di istituzione della Corte disciplinare», approvato in prima lettura dalla Camera dei deputati nel gennaio 2025 e ora all'esame dell'altro ramo del Parlamento (AS n. 1353), si compone di otto articoli: i primi sette apportano modifiche a sette articoli della Costituzione (si tratta, nell'ordine, degli artt. 87, 102, 104, 105, 106, 107 e 110), mentre l'ultimo (art. 8) contiene disposizioni transitorie.

Degli articoli della Costituzione che verrebbero modificati, uno appartiene al titolo II della parte II, riguardante il Presidente della Repubblica[1]; tutti gli altri al titolo IV della parte II, sulla magistratura, e specificamente alla sezione I («Ordinamento giurisdizionale»)[2].

Dal punto di vista della tipologia dell'intervento riformatore, sotto il profilo tecnico-normativo, si può osservare quanto segue:

- l'art. 1 aggiungerebbe alcune parole all'art. 87, comma 10, Cost.;
- l'art. 2 aggiungerebbe alcune parole all'art. 102, comma 1, Cost.;
- l'art. 3 sostituirebbe interamente l'art. 104 Cost.;
- l'art. 4 sostituirebbe interamente l'art. 105 Cost.;
- l'art. 5 inserirebbe alcune parole nell'art. 106, comma 3, Cost.;
- l'art. 6 sostituirebbe alcune parole nell'art. 107, comma 1, Cost.;
- l'art. 7 sostituirebbe alcune parole nell'art. 110, comma 1, Cost.

Gli artt. 6 e 7 possono essere considerati come di mero coordinamento, conseguenti alle scelte, queste sì fortemente innovative, contenute in quelli prece-

1. Questo il testo dell'art. 87, comma 10, modificato (in c.vo le parole aggiunte): «[Il Presidente della Repubblica] Presiede il Consiglio superiore della magistratura *giudicante e il Consiglio superiore della magistratura requirente*».

2. Per alcuni commenti al disegno di legge costituzionale, vds. S. Bartole, *L'assetto degli organi di amministrazione e giustizia disciplinare nel d.d.l. cost. n. 1917 sulla separazione delle carriere*, e N. Zanon, *Perché non è bene avere un altro CSM*, in Aa.Vv., *Lettere AIC 2021-2024*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2024, resp. pp. 465 ss. e 471 ss.; P. Filippi, *La proposta di revisione che modifica l'assetto della magistratura italiana*, in *Giustizia insieme*, 27 febbraio 2025; alla riforma costituzionale della magistratura è stato recentemente dedicato, il 4 aprile 2025, un Convegno organizzato all'Università di Verona (www.radioradicale.it/scheda/755680/la-riforma-costituzionale-della-magistratura).

denti e, nello specifico, all'introduzione di due distinti Consigli superiori, rispettivamente per la magistratura giudicante e per la magistratura requirente. Sia nell'art. 107 sia nell'art. 110 si prenderebbe sostanzialmente atto della riforma che condurrebbe all'esistenza di due organi di governo autonomo distinti: nel primo caso (art. 107), in relazione al potere di dispensa o sospensione dal servizio o di destinazione dei magistrati ad altre sedi o funzioni; nel secondo caso (art. 110), in riferimento ai poteri attribuiti dalla Costituzione al Ministro della giustizia, ferme appunto le competenze di ciascun Consiglio superiore della magistratura.

Il presente contributo non intende soffermarsi sui contenuti della riforma (richiamati solo in quanto funzionali all'oggetto dell'analisi), bensì provare a evidenziare talune possibili criticità derivanti, se il disegno di legge costituzionale dovesse essere approvato, in sede di attuazione.

2. Gli interventi di attuazione ad opera della legge ordinaria che si renderebbero necessari a seguito dell'approvazione del disegno di legge costituzionale

La revisione costituzionale in parola non sarebbe, infatti, un intervento in sé compiuto, ma rinvierebbe, in più punti, a una successiva fase di concretizzazione ad opera di fonti primarie, nello specifico la legge, in virtù della riserva di legge in materia di ordinamento giudiziario (che continua a essere) prevista dall'art. 108, comma 1, Cost., non toccato dalla riforma («le norme sull'ordinamento giudiziario e su ogni magistratura sono stabilite con legge»).

Procedendo con ordine, un primo intervento di attuazione ad opera della legge si renderebbe necessario in base alla nuova formulazione dell'art. 102 Cost., relativamente a uno dei grandi nuclei della riforma, vale a dire l'introduzione delle distinte carriere dei magistrati giudicanti e requirenti.

In questo caso vi è una peculiarità (rispetto a quanto si dirà per i successivi), nel senso che, sulla base della particolare modifica apportata dall'intervento di revisione, si aggiungerebbe un (nuovo) compito alle norme sull'ordinamento giudiziario, le stesse già ora chiamate a istituire e regolare i magistrati ordinari cui è affidato l'esercizio della funzione giurisdizionale. Proprio le norme sull'ordinamento giudiziario verrebbero altresì richieste di disciplinare «le distinte carriere dei magistrati giudicanti e requirenti»[3]. Non una nuova fonte o una nuova legge, dunque, ma un nuovo compito per le norme (già esistenti) sull'ordinamento giudiziario.

Un secondo intervento ad opera della legge si renderebbe necessario in virtù della nuova formulazione dell'art. 104 Cost., relativamente a un altro grande nucleo della riforma, vale a dire l'introduzione di due distinti Consigli superiori, rispettivamente per la magistratura giudicante e per la magistratura requirente.

Stabilita direttamente in Costituzione la componente di diritto dei due Consigli (Presidente della Repubblica e, rispettivamente, primo presidente e procuratore generale della Corte di cassazione), gli altri componenti sarebbero «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, nel numero e secondo le procedure previsti dalla legge».

Un terzo intervento ad opera della legge si avrebbe in virtù della nuova formulazione dell'art. 105 Cost., relativamente a un ulteriore grande nucleo della riforma, vale a dire l'attribuzione a un'apposita Alta Corte disciplinare della giurisdizione disciplinare nei riguardi dei magistrati ordinari, giudicanti e requirenti.

Stabiliti direttamente in Costituzione la composizione dell'Alta Corte, l'elezione del suo presidente, la durata in carica dei giudici, il divieto di rinnovo dell'incarico, sarebbero altresì previste una serie di incompatibilità, solo in parte rimesse alla legge («L'ufficio di giudice dell'Alta Corte è incompatibile con quelli di membro del Parlamento, del Parlamento europeo, di un Consiglio regionale e del Governo, con l'esercizio della professione di avvocato e con ogni altra carica e ufficio indicati dalla legge»).

Un quarto intervento ad opera della legge, connesso a quanto da ultimo osservato, e dunque sempre in ambito disciplinare, si avrebbe in relazione a un ampio spettro di contenuti, quali si ricavano dall'ultimo comma dell'art. 105 Cost. nel testo modificato:

- la determinazione degli illeciti disciplinari;
- la determinazione delle relative sanzioni;
- l'indicazione della composizione dei collegi dell'Alta Corte disciplinare;
- la determinazione delle forme del procedimento disciplinare;

3. Questo il testo dell'art. 102, comma 1, modificato (in c.vo le parole aggiunte): «La funzione giurisdizionale è esercitata da magistrati ordinari istituiti e regolati dalle norme sull'ordinamento giudiziario, *le quali disciplinano altresì le distinte carriere dei magistrati giudicanti e requirenti*».

- la determinazione delle norme necessarie per il funzionamento dell'Alta Corte disciplinare;
- l'assicurazione che i magistrati giudicanti o requirenti siano rappresentati nel collegio.

Infine, l'art. 8 del disegno di legge costituzionale, dedicato, come detto, alle «Disposizioni transitorie», imporrebbe al legislatore l'adeguamento (alle disposizioni della legge costituzionale, una volta approvata) delle leggi sul Consiglio superiore della magistratura, sull'ordinamento giudiziario e sulla giurisdizione disciplinare (comma 1), prevedendo altresì che «Fino alla data di entrata in vigore delle leggi di cui al comma 1 continuano a osservarsi, nelle materie ivi indicate, le norme vigenti alla data di entrata in vigore della presente legge costituzionale» (comma 2).

3. L'indeterminatezza degli atti oggetto di adeguamento

Proprio esaminando le disposizioni transitorie, ora ricordate, si è osservato come non vi sia una precisa indicazione degli atti legislativi oggetto di adeguamento[4]. È stata preferita una formulazione più generica, che si limita a un'indicazione di «materie»: le leggi sul Csm, le leggi sull'ordinamento giudiziario, le leggi sulla giurisdizione disciplinare[5].

Si può al riguardo notare un parallelismo tra l'adeguamento delle leggi sul Consiglio superiore, sull'ordinamento giudiziario e sulla giurisdizione disciplinare, cui si riferiscono le disposizioni transitorie, con i nuclei tematici della riforma, prima individuati.

Il primo nucleo, l'introduzione delle distinte carriere dei magistrati giudicanti e requirenti (art. 102 Cost., modificato), impatta sulle leggi sull'ordinamento giudiziario, con un'appendice relativa alla chiamata all'ufficio di consigliere di cassazione per meriti insigni[6].

Il secondo nucleo, vale a dire l'introduzione di due distinti Consigli superiori, rispettivamente per la magistratura giudicante e per la magistratura requirente, impatta evidentemente sulle leggi sul Consiglio superiore della magistratura.

Il terzo nucleo, vale a dire l'attribuzione ad un'apposita Alta Corte disciplinare della giurisdizione disciplinare nei riguardi dei magistrati ordinari, giudicanti e requirenti, con connessa rivisitazione della materia degli illeciti disciplinari, delle relative sanzioni e delle forme del procedimento disciplinare, impatta sulle leggi sulla giurisdizione disciplinare.

Relativamente alle esigenze di attuazione che deriverebbero dall'approvazione della revisione costituzionale, e ai problemi connessi, si soffermano vari passaggi del parere formulato nei mesi scorsi dal Csm sul disegno di legge di riforma, evidenziando talune criticità[7].

In termini generali, il parere osserva che la prima conseguenza della riforma sarebbe quella di rendere necessaria una pressoché integrale riscrittura della normativa primaria in tema di ordinamento giudiziario (cap. I, par. 3.1), nei vari aspetti dell'accesso in magistratura, dei compiti della Scuola della magistratura, del percorso professionale dei magistrati, in tutte le sue sfaccettature. Ci si domanda, poi, quale possa o

4. *Cfr*., al riguardo, il *dossier* predisposto dai Servizi Studi parlamentari (XIX legislatura), *Revisione costituzionale in materia di separazione delle carriere giudicante e requirente della magistratura*, 30 gennaio 2025 (www.senato.it/service/PDF/PDFServer/BGT/01443762.pdf), il quale segnala al proposito che, per quanto concerne il Consiglio superiore della magistratura, si tratta della legge 14 marzo 1958, n. 195 («Norme sulla costituzione e sul funzionamento del Consiglio superiore della magistratura»), modificata, da ultimo, dalla legge 17 giugno 2022, n. 71 («Deleghe al Governo per la riforma dell'ordinamento giudiziario e per l'adeguamento dell'ordinamento giudiziario militare, nonché disposizioni in materia ordinamentale, organizzativa e disciplinare, di eleggibilità e ricollocamento in ruolo dei magistrati e di costituzione e funzionamento del Consiglio superiore della magistratura»); per quanto concerne l'ordinamento giudiziario, si fa riferimento al regio decreto 30 gennaio 1941, n. 12, e successive modificazioni (tra le recenti modifiche di maggiore rilevanza si ricordano quelle introdotte dalla l. n. 71/2022 nonché dal d.lgs 10 ottobre 2022, n. 149, cd. "riforma Cartabia"); che appare, inoltre, suscettibile di adeguamento, in considerazione delle modifiche introdotte dall'art. 5 al terzo comma dell'art. 106 Cost., la legge 5 agosto 1998, n. 103 («Nomina di professori universitari e di avvocati all'ufficio di consigliere di cassazione, in attuazione dell'art. 106, terzo comma, della Costituzione»); e che, per quanto concerne il procedimento disciplinare, esso è regolato attualmente dal d.lgs 23 febbraio 2006, n. 109 («Disciplina degli illeciti disciplinari dei magistrati, delle relative sanzioni e della procedura per la loro applicabilità, nonché modifica della disciplina in tema di incompatibilità, dispensa dal servizio e trasferimento di ufficio dei magistrati»), di attuazione della legge 25 luglio 2005, n. 150, come modificato dalla legge 24 ottobre 2006, n. 269.

5. Su tale scelta non è dato ricavare particolari indicazioni nemmeno dalla relazione di accompagnamento del ddl originario (AC n. 1917, presentato il 13 giugno 2024 dal Presidente del Consiglio dei ministri Meloni e dal Ministro della giustizia Nordio), nella quale ci si limita a osservare che l'art. 8 «introduce due norme transitorie: la prima diretta a imporre, entro un termine breve, l'adeguamento delle norme che attualmente disciplinano il Consiglio superiore della magistratura nonché di quelle in materia di ordinamento giudiziario e in materia disciplinare; la seconda diretta a mantenere in vigore l'ordinamento vigente fino all'adozione delle nuove disposizioni».

6. La nuova formulazione dell'art. 106, comma 3, Cost., per cui «Su designazione del Consiglio superiore della magistratura *giudicante* possono essere chiamati all'ufficio di consiglieri di cassazione, per meriti insigni, professori ordinari di università in materie giuridiche**,** *magistrati appartenenti alla magistratura requirente con almeno quindici anni di esercizio delle funzioni* e avvocati che abbiano quindici anni d'esercizio e siano iscritti negli albi speciali per le giurisdizioni superiori» (c.vi aggiunti), suggerisce infatti l'adeguamento (anche) della legge n. 103/1998.

7. Csm, *Parere sul ddl costituzionale n. 1917, recante: "Norme in materia di ordinamento giurisdizionale e di istituzione della Corte disciplinare", delib. 8 gennaio 2025* (www.csm.it/documents/21768/92150/Parere+separazione+carriere+e+riforma+CSM+%28delibera+8+gennaio+2025%29/80a01678-fe53-f348-dce5-3296ea3d7891; *cfr*. sez. «Allegati», in questo fascicolo).

debba essere l'impatto anche su un tema, per così dire, esterno: quello della composizione della Corte costituzionale, nella parte in cui oggi la legge affida l'elezione di tre dei cinque giudici spettanti alle magistrature alla magistratura ordinaria (cap. I, par. 3.1.6).

Si sottolinea, poi, sempre nel parere del Csm, la notevole discrezionalità che il legislatore ordinario avrebbe ai sensi del nuovo art. 104 Cost. in relazione alla composizione dei due nuovi Consigli superiori della magistratura (cap. III).

Con riferimento all'Alta Corte disciplinare (cap. IV), vengono in primo luogo evidenziate alcune criticità legate al regime di incompatibilità dell'ufficio di giudice dell'Alta Corte. L'aver plasmato il nuovo art. 105, comma 6, Cost. sull'art. 135 Cost. (stabilito per i giudici costituzionali) avrebbe potuto suggerire di porre l'ulteriore incompatibilità tra l'ufficio di giudice dell'Alta Corte e quello di giudice della Corte costituzionale, ad evitare di demandarlo alla legge[8].

Risulterebbe infine amplissimo lo spazio lasciato al legislatore ordinario dall'art. 105, comma 8, Cost. nel testo riformato (rivisitazione della materia degli illeciti disciplinari, delle relative sanzioni e delle forme del procedimento disciplinare), a maggior ragione in combinazione con l'art. 8 del ddl di riforma, potendosene anche ricavare come non vi sia più sovrapposizione normativa tra l'ambito di applicabilità dell'ordinamento giudiziario in senso stretto e la giurisdizione disciplinare (cap. IV, parr. 15, 16, 17).

4. Le disposizioni transitorie

Alle criticità già evidenziate nel parere del Csm si possono forse aggiungere alcune altre considerazioni, in particolare con riguardo alla previsione dell'art. 8 del ddl costituzionale, contenente le disposizioni transitorie.

Una prima osservazione, va da sé, attiene al termine di un anno dall'entrata in vigore della legge costituzionale per l'adeguamento ad essa delle leggi sul Consiglio superiore della magistratura, sull'ordinamento giudiziario e sulla giurisdizione disciplinare. L'indeterminatezza sugli atti legislativi oggetto di adeguamento, insieme alla (tutto sommato) brevità del termine, rendono in primo luogo incerta la possibilità di conseguire l'obiettivo. La stessa formulazione del comma 2 («Fino alla data di entrata in vigore delle leggi di cui al comma 1 continuano a osservarsi, nelle materie ivi indicate, le norme vigenti alla data di entrata in vigore della presente legge costituzionale») appare fin troppo simile all'infelice retaggio consegnatoci dalla perdurante inattuazione della VII disp. trans. e fin. Cost. («Fino a quando non sia emanata la nuova legge sull'ordinamento giudiziario in conformità con la Costituzione, continuano ad osservarsi le norme dell'ordinamento vigente»).

Una seconda osservazione attiene alla qualificazione quali «materie», ad opera dell'art. 8, comma 2, di quelle previste dal comma 1, vale a dire il Csm, l'ordinamento giudiziario e la giurisdizione disciplinare. Poteva forse restare preferibile, sulla scorta della tradizione positiva (le varie leggi di ordinamento giudiziario succedutesi) e della stessa struttura costituzionale (che all'ordinamento giurisdizionale si riferisce nella sezione I del titolo IV, dedicato alla magistratura) mantenersi fedeli a una perimetrazione materiale che non fornisse adito all'idea che il Consiglio superiore della magistratura e la giurisdizione disciplinare siano altro rispetto all'ordinamento giudiziario, o comunque ambiti che possano e debbano trovare all'esterno della legge generale di ordinamento giudiziario la loro sede di disciplina. La disposizione transitoria, in questo senso, rischia di aprire la strada a una difficile operazione di interpretazione armonizzatrice tra materiali normativi di pari forza costituzionale.

Da qui anche un'ultima, breve, notazione. L'adeguamento entro un anno alla revisione costituzionale è imposto per tutte e tre le categorie di leggi, quelle sul Consiglio superiore della magistratura, quelle sull'ordinamento giudiziario e quelle sulla giurisdizione disciplinare. L'applicabilità delle norme vigenti in attesa dell'adeguamento è, a sua volta, prevista «fino alla data di entrata in vigore delle leggi di cui al comma 1». Sarebbe eccessivo porsi fin d'ora lo scrupolo di come andrebbe interpretato un ipotetico contesto normativo in cui l'adeguamento avvenisse, nei termini temporali previsti, solo in parte, e dunque solo per una o per due (ma non per tutte e tre) le categorie di leggi indicate? E a quali conseguenze applicative potrebbe dar luogo un simile quadro? Ma forse si tratta di interrogativi prematuri e converrà intanto attendere gli esiti del processo di revisione costituzionale in atto.

8. Ciò che urterebbe con «il principio (pur non scritto) secondo cui la sede migliore per la previsione di incompatibilità di componenti di organi costituzionali e di rilevanza costituzionale è la Costituzione, attesa la naturale capacità di resistenza della fonte».

I giudici nella crisi delle democrazie europee: antefatti e rischi del "nuovo fronte" italiano

di *Mariarosaria Guglielmi*

1. La regressione dello Stato di diritto: un fenomeno globale / 2. I giudici "nemici del popolo" / 3. Le strategie di attacco all'indipendenza dei sistemi giudiziari: i "laboratori" polacco e ungherese nel più ampio contesto di crisi europea / 4. La vera posta in gioco / 5. L'Italia: un nuovo fronte aperto per lo Stato di diritto / 6. «*Questi giudici devono andarsene*»

1. La regressione dello Stato di diritto: un fenomeno globale

1.1. La crisi sistemica dello Stato di diritto, che è in atto da più di un decennio in Europa e che, nei Paesi membri dell'Unione europea, ha determinato rotture clamorose con il suo quadro di valori fondanti, è parte del processo sempre più diffuso e contagioso di regressione democratica.

L'ultimo *Democracy Report* del V-DEM (*Varieties of Democracy*) Institute, pubblicato nel marzo 2025 (e riferito all'anno 2024), conferma che è in corso «*un'ondata di autocratizzazione davvero globale*»: nell'Europa orientale e nell'Asia meridionale e centrale in particolare si assiste a un declino della democrazia particolarmente marcato; il processo di autocratizzazione – sottolinea il rapporto – è evidente anche all'interno dell'Unione europea e interessa Grecia, Ungheria, Romania, mentre segnali di tendenze preoccupanti emergono in Cipro, Italia, Paesi Bassi e Portogallo; per la prima volta da oltre vent'anni, nel mondo si contano meno democrazie (88) che autocrazie (91), le democrazie liberali sono diventate il tipo di regime meno diffuso al mondo e quasi tre persone su quattro (il 72%) vivono oggi in autocrazie (il dato più alto dal 1978)[1]; il numero di "autocrazie chiuse"[2] è in aumento dal 2019 (da 22 a 35 attualmente) e, chiarisce il rapporto, il fatto che il numero di "autocrazie elettorali"[3] sia diminuito da 64 nel 2019 a 56 nel 2024, non deve quindi essere interpretato erroneamente come una buona notizia.

Uno scenario, questo, che possiamo considerare già superato alla luce dei cambiamenti radicali arrivati dopo le elezioni americane dello scorso novembre, che hanno portato ulteriore slancio e impresso un'accelerazione al processo di crisi globale della democrazia[4]. Come è stato da più parti osservato, si va verso un nuovo ordine mondiale, incompatibile con la nostra

1. *Democracy Report 2025. 25 Years of Autocratization – Democracy Trumped?*, marzo 2025 (www.v-dem.net/documents/61/v-dem-dr__2025_lowres_v2.pdf).
Gli Stati Uniti – precisa il *Report* – meritano una nota speciale poiché le elezioni si sono tenute il 4 novembre 2024, il Presidente Trump non è entrato in carica fino al 20 gennaio 2025 e, anche se alcuni aspetti della democrazia negli USA hanno già subito un duro colpo nel corso del 2024, i dati V-DEM non riflettono ancora gli sviluppi recenti ed «estremamente preoccupanti».

2. Sono tali, secondo il *Report*, i regimi autocratici che non prevedono elezioni multipartitiche per l'esecutivo e dove mancano elementi democratici fondamentali come la libertà di espressione, la libertà di associazione ed elezioni libere.

3. Le autocrazie, in questo caso, prevedono elezioni multipartitiche per scegliere chi governa, ma non sono garantiti processi elettorali del tutto liberi e trasparenti e piena libertà di parola e di associazione.

4. Il *Report* dedica, in realtà, un capitolo al crollo della democrazia degli Stati Uniti (BOX 9, pp. 46 ss.: *USA – A Democratic Breakdown in the Making?*) sottolineando che quello che sta succedendo negli USA «è senza precedenti» e sembra essere il periodo di autocratizzazione

idea di Europa e con le conquiste che hanno dato concretezza al progetto di comunità europea basata sul primato dei diritti e dello Stato di diritto: l'unica regola che governa il nuovo ordine – la volontà di *imporre la legge del più forte* – confligge con il patto da cui questa comunità è nata e con l'accettazione da parte degli Stati dei limiti posti dal diritto e dalle sue regole, dalle nostre carte fondamentali e dalle istituzioni sovranazionali che devono garantirne il rispetto.

La scelta di chi governa in questo ordine di esibire il volto più feroce delle nuove "politiche migratorie" con la "caccia" agli immigrati e le immagini di uomini deportati in catene risponde alla necessità di dimostrare per le vie di fatto che i diritti fondamentali delle persone non sono più un limite all'arbitrio del potere: la violazione massiccia di tali diritti può essere ostentata e rivendicata dinanzi al mondo intero, e non sono certo le decisioni delle corti a poter ostacolare l'esercizio dei pieni poteri conferiti dal "popolo".

E le notizie che arrivano da oltreoceano sulle minacce ai giudici e alle loro famiglie, e le immagini di "operazioni spettacolari" come l'arresto di Hannah Dugan ci dicono anche che siamo ben oltre l'attacco all'indipendenza dei sistemi giudiziari: i giudici sono i "nemici" del popolo e con i nemici si va alla resa dei conti.

1.2. L'esperienza di MEDEL (*Magistrats Européens pour la Démocratie et les Libertés*) nella lunga stagione che stiamo vivendo di regressione democratica ci ha offerto una capacità di lettura degli sviluppi nei singoli Stati membri attraverso la lente più ampia del contesto europeo e internazionale. È stato così possibile individuare i tratti di una linea di tendenza comune, che spiegano perché le sfide attuali per lo Stato di diritto sono diventate estremamente complesse e perché molto alta è oggi la posta in gioco: l'attacco all'indipendenza dei sistemi giudiziari è una componente strutturale, si può dire ineliminabile, dei processi di autocratizzazione[5]; le riforme che – con soluzioni variabili, ma tutte ormai ampiamente sperimentate – mirano a smantellare le garanzie istituzionali e ordinamentali di indipendenza della magistratura, a "catturare" i tribunali e a manipolare dall'interno le istituzioni chiave del sistema giudiziario (come i Consigli di giustizia) sono dovunque sostenute da aggressive campagne mediatiche contro le decisioni giudiziarie, i singoli magistrati e le loro associazioni; il punto di approdo di questo processo che coinvolge in prima battuta i sistemi giudiziari nazionali è l'intera architettura giudiziaria sovranazionale, a cominciare da quella europea, basata sul ruolo delle Corti europee e dei giudici nazionali, in quanto giudici del diritto dell'Unione e della Convenzione europea dei diritti dell'uomo.

E, se guardiamo al contesto globale come si va ridisegnando, con gli attacchi diretti e indiretti portati alle Corte penale internazionale e alla Corte internazionale di giustizia, è evidente che l'obiettivo perseguito è spazzare via l'idea stessa di Giustizia "universale" e distruggere tutto ciò che la comunità internazionale ha costruito negli anni per garantire la massima protezione della persona, dei diritti e delle libertà fondamentali.

2. I giudici "nemici del popolo"

La retorica e le dinamiche del populismo contemporaneo, che ha messo radici nella maggior parte dei Paesi europei, hanno moltiplicato e aggravato le dinamiche di tensione e di insofferenza verso i sistemi giudiziari (in quanto indipendenti) e la funzione stessa della giurisdizione (in quanto garanzia imparziale dei diritti e delle libertà).

Nel suo saggio *"Enemies of the People"*[6], Jan-Werner Müller sottolinea il legame strutturale fra populismo e il cd. "*anti-juridicalism*": «*gli attacchi all'indipendenza della magistratura fanno parte della logica stessa del populismo: i populisti sostengono che solo loro rappresentano il popolo, con la conseguenza che qualsiasi critica (o qualunque cosa possa essere interpretata come critica) da parte di istituzioni non elette e indipendenti viene liquidata come non legittima (e questo vale tanto per i media liberi quanto per la*

più veloce che quel Paese abbia mai vissuto nella storia moderna: mentre, negli ultimi 25 anni, i processi di autocratizzazione si sono di solito evoluti gradualmente, con *leader* democraticamente eletti che hanno, passo dopo passo, smantellato i limiti al potere esecutivo, il Presidente Trump agisce apertamente e rapidamente.

5. Nell'analisi degli attacchi allo Stato di diritto, il *Report* V-DEM sottolinea che il sistema giudiziario è una delle istituzioni più importanti che gli autocrati prendono di mira durante la loro ascesa al potere, soprattutto all'inizio: «per cambiare il sistema, è necessario che lo Stato di diritto sia a favore degli aspiranti autocrati». La scelta di Trump di graziare 1500 criminali condannati per l'assalto al Campidoglio del 6 gennaio il primo giorno di inizio del mandato è stato uno dei primi passi per minare la legittimità dei tribunali e dello Stato di diritto; il rifiuto di seguire le decisioni delle corti è stata accompagnata dall'affermazione che «chi salva il proprio Paese non viola alcuna legge», dichiarazione che «sembra riflettersi nelle azioni dell'amministrazione» come dimostrato dal numero delle cause già state intentate (oltre 70) contro il Presidente Trump e la sua amministrazione per aver violato la legge e la Costituzione.

6. *"Enemies of the People": Populism's Threat to Independent Judiciaries*, in D. Giannoulopoulos e Y. McDermott (a cura di), *Judicial Independence Under Threat*, Oxford University Press/British Academy, Oxford/Londra, 2022, parte I, cap. 1.

magistratura)»[7]. Non è dunque un caso che in epoca di "populismo al governo" si attacchi la magistratura e si rimetta in discussione il suo assetto di ordine indipendente: i giudici "non sono eletti", decidono e devono decidere rimanendo al di fuori del circuito di legittimazione legato al consenso e alla volontà popolare e non hanno quindi – nella retorica populista – "vera legittimazione democratica"; le loro decisioni danno rappresentanza e tutela alle diversità della società e ai diritti di tutti gli individui, e confliggono dunque con l'*antipluralismo*, altra componente essenziale delle dinamiche populiste, che escludono *gli altri,* non solo quelli che esprimono posizioni diverse a livello politico, ma tutti coloro che non condividono o non danno rappresentazione alla costruzione simbolica del popolo "puro"[8].

Il filo conduttore che lega, a tutte le latitudini, le strategie di attacco all'indipendenza della magistratura "nemica del popolo e della democrazia" è dunque l'intolleranza istituzionale verso il suo ruolo di garanzia imparziale ed effettiva dei diritti, delle libertà e della legalità. La stessa *intolleranza* che si esprime verso la stampa libera, gli oppositori politici e l'idea stessa che società civile sia pluralismo, diversità, spazio aperto e libero di critica e di partecipazione: come ci ricorda il *Report* V-DEM, la censura dei *media* è la cosa più diffusa tra i governi in corso di trasformazione verso l'autocrazia, seguita da una riduzione della libertà e trasparenza delle elezioni e dalla repressione della società civile.

3. Le strategie di attacco all'indipendenza dei sistemi giudiziari: i "laboratori" polacco e ungherese nel più ampio contesto di crisi europea

Ungheria e Polonia rappresentano i due casi più citati e noti di regressione democratica in Europa. Nello loro specificità, questi due Paesi offrono in effetti molti motivi di riflessione sui rischi esistenziali che corre oggi lo Stato di diritto, anche nell'Unione europea, e sull'efficacia dei meccanismi di risposta messi in atto dalla Commissione europea, a partire dal 2014, con il nuovo quadro di tutela dello Stato di diritto[9]. Strumenti che, anche quando, come nel caso della Polonia, sono stati utilizzati in maniera più tempestiva e assertiva, non hanno di fatto impedito ulteriori evoluzioni del processo di regressione.

Le vicende di Ungheria e Polonia offrono anche l'esempio di come, nella strategia della *governance* populista, rientrino "soluzioni" volte a mantenere una parvenza di rispetto dei limiti costituzionali attraverso ciò che Müller definisce *faking constitutionalism*: conservare la facciata delle istituzioni giudiziarie che possano coesistere con i governi populisti e consentire a questi di «massimizzare le opportunità di esercitare il potere arbitrario in nome di un popolo omogeneo e virtuoso»[10].

Attraverso le testimonianze delle sue associazioni di giudici e pubblici ministeri, MEDEL ha vissuto sin dal principio l'avvio della stagione delle riforme dirompenti adottate dal Governo polacco a partire dal 2015, sull'onda del consenso raccolto nelle urne e della maggioranza assoluta ottenuta dal PiS in Parlamento.

Il primo passo è stato realizzato con l'intervento finalizzato ad acquisire il controllo politico sulla Corte costituzionale attraverso le nomine dei suoi nuovi componenti e la non pubblicazione delle sue stesse decisioni che si opponevano a questo processo di manomissione. Un'operazione che ha raggiunto l'obiettivo del Governo di trasformare la Corte da garante dei presidi costituzionali della democrazia in un'alleata fedele dell'esecutivo nell'attuazione del piano finalizzato a scardinarli. E la Corte costituzionale polacca è stata, in effetti, protagonista di una delle mosse più dirompenti rispetto all'ordine legale europeo, con le decisioni che, "in risposta" alle violazioni riscontrate rispetto alla sua stessa composizione dalla Corte di

7. Nella retorica populista troviamo conferma, osserva Müller, di questo "sentimento": Janos Lazar, braccio destro del *premier* Orbán, ha parlato di una «democrazia maggioritaria» in cui non c'è bisogno di limiti e di contrappesi; il Ministro della giustizia polacco, Zbigniew Ziobro, ha giustificato l'opera di demolizione del sistema giudiziario affermando che la Polonia era una democrazia, non una «*corte-crazia*»; Herbert Kickl (da Ministro degli interni austriaco) ha affermato che «la legge deve seguire la politica». Nello stesso volume (*Judicial Independence*, *op. ult. cit.*), Julian Petley ("*Enemies of the People": article 50, the press and anti-juridicalism*, parte I, cap. 5) sottolinea che il «sentimento» dell'*anti-juridicalism* è un aspetto chiave del fenomeno del populismo e che è singolare che non abbia ricevuto l'attenzione dovuta, considerato che riguarda un aspetto di così particolare rilevanza come è la «delegittimazione dello Stato di diritto».

8. Per citare sempre Müller, «*il populismo sfocia inevitabilmente in quella che si potrebbe definire una forma di politica identitaria escludente*».

9. https://eur-lex.europa.eu/resource.html?uri=cellar:caa88841-aa1e-11e3-86f9-01aa75ed71a1.0006.01/DOC_1&format=PDF. Sugli strumenti di tutela dello Stato di diritto, *cfr*. G. Michelini, *Crisi della democrazia costituzionale e dello Stato di diritto in Europa: uno sguardo cronologico e uno sguardo sincronico*, in *Questione giustizia*, Speciale *Democrazia e* rule of law *in Europa. Criticità e sfide aperte alla vigilia delle elezioni per il Parlamento europeo*, maggio 2024, pp. 30-42 (www.questionegiustizia.it/data/speciale/articoli/1188/speciale_maggio2024_michelini.pdf), e M. Coli, *Stato di diritto e condizionalità finanziaria: un binomio ormai inscindibile per la tutela dei valori dell'Unione europea?*, *ivi*, pp. 43-60 (www.questionegiustizia.it/data/speciale/articoli/1189/speciale_maggio2024_coli.pdf).

10. In D. Giannoulopoulos e Y. McDermott (a cura di), *Judicial Independence*, *op. cit*.

Strasburgo, hanno sfidato il sistema della Convenzione dichiarando non vincolante e «incostituzionale» l'art. 6 sul giudice naturale precostituito per legge[11].

Come sottolineato nel *Rapporto* pubblicato l'8 novembre 2022 dal Segretario generale del Consiglio d'Europa sulle conseguenze di questa decisione, la Polonia si sottraeva così all'obbligo di garantire, nel suo ordinamento, il godimento del diritto a un processo equo da parte di un tribunale indipendente e imparziale istituito dalla legge[12].

Principio compromesso in radice, come ripetutamente sottolineato dalle Corti europee, dall'istituzione di tribunali e giudici solo apparentemente *stabiliti dalla legge*: tribunali di facciata – *masquerading Tribunals* o *new star chambers*, secondo la definizione di Laurent Pech[13] – come le nuove sezione della Corte suprema (la Camera disciplinare e la Camera di revisione straordinaria e affari pubblici) e quelli risultati dall'innesto nelle corti ordinarie di "neogiudici", nominati dal Consiglio superiore (KRS), a sua volta divenuto *longa manus* del Governo. Con il passaggio del potere di eleggere i 15 componenti togati del Consiglio dalle rispettive assemblee dei giudici al Sejm, il KRS cessava infatti di essere *organo di tutela della magistratura* (e veniva per questo sospeso e, poi, espulso dalla Rete europea dei Consigli di giustizia di cui era membro fondatore[14]) e si trasformava in uno dei più attivi fautori della distruzione – dall'interno – della sua indipendenza.

Nel quadro di una ridefinizione degli equilibri a favore dell'esecutivo, non poteva mancare l'intervento sulla Procura: il PiS al governo sanciva la fine del processo di democratizzazione della Procura iniziato nel 2009 e, in violazione del principio stesso della separazione dei poteri, imponeva la riunificazione nella stessa persona delle funzioni di Ministro della giustizia e di Procuratore generale; con l'aumento dei suoi poteri in relazione all'organizzazione interna dei tribunali, alla nomina e revoca di presidenti e vicepresidenti, e alla responsabilità disciplinare dei giudici – a sua volta riformata per consentire che il contenuto delle decisioni giudiziarie potesse essere qualificato come illecito disciplinare per i giudici delle corti inferiori –, il Ministro/Procuratore generale si trasformava nell'utile e potente strumento per garantire la presa dell'esecutivo sulle corti ed esercitare una pressione straordinaria sui singoli giudici.

Se la Polonia oggi è alla prese con una difficile opera di ricostruzione dello Stato di diritto, ulteriormente complicata dalla situazione politica di assoluta incertezza legata all'esito delle elezioni presidenziali, l'Ungheria di Orbán continua sulla sua strada di sfida aperta e dichiarata all'Unione e al suo sistema di valori.

Anche in questo caso, il processo di erosione democratica ha preso avvio nel 2011 con un'intensa attività riformatrice dell'intero assetto costituzionale, favorita dalla forza acquista in Parlamento con le elezioni generali dell'anno prima dalla maggioranza di governo. Quello che è stato definito il "costituzionalismo abusivo" di Orbán andava a colpire anzitutto competenze e composizione della Corte costituzionale, in modo da ricondurla al controllo della sfera politica, e del Consiglio nazionale della magistratura (CNM): nel caso del Consiglio ungherese, la strategia non era quella della manipolazione dall'interno con il cambiamento dei suoi componenti, ma del suo

11. Nella sua sentenza del 24 novembre 2021, nella causa *K 6/21*, la Corte costituzionale ha ritenuto che l'art. 6, par. 1 della Convenzione fosse in contrasto con la Costituzione nella misura in cui il termine «tribunale» utilizzato in tale disposizione comprendeva la Corte costituzionale e nella misura in cui attribuiva alla Corte europea dei diritti dell'uomo la competenza a controllare la legittimità del processo di elezione dei giudici della Corte costituzionale. La sentenza è stata emessa su richiesta del Procuratore generale alla Corte costituzionale di verificare la costituzionalità dei criteri derivati dalla Corte europea in applicazione dell'art. 6, par. 1 della Convenzione nella causa *Xero Flor w Polsce sp. z o.o. c. Polonia*; il 10 marzo 2022, la Corte costituzionale ha emesso la sentenza nella causa *K 7/21* concludendo che l'art. 6, par. 1 della Convenzione, come interpretato dalla Corte europea, era incompatibile con la Costituzione nella misura in cui: estendeva il termine «diritti e doveri civili» al diritto individuale di un giudice di ricoprire una funzione amministrativa nell'ambito della struttura della magistratura ordinaria nell'ordinamento giuridico interno; nel determinare se un «tribunale» sia «istituito dalla legge», consentiva alla Corte europea di ignorare le disposizioni della Costituzione, delle leggi e delle sentenze della Corte costituzionale; di creare norme indipendenti relative alla procedura di nomina dei giudici nazionali; di riesaminare le leggi relative al sistema giudiziario e alla competenza dei tribunali, nonché la legge che disciplina il Consiglio nazionale della magistratura, dal punto di vista della loro compatibilità con la Costituzione e la Convenzione. Anche questa sentenza è stata emessa su richiesta del Procuratore generale alla Corte costituzionale di esaminare la costituzionalità delle norme derivanti dalla Corte europea in applicazione dell'art. 6, par. 1 della Convenzione nei casi *Broda e Bojara* e *Reczkowicz*.

12. *Report by the Secretary General under Article 52 of the European Convention on Human Rights on the consequences of decisions K 6/21 and K 7/21 of the Constitutional Court of the Republic of Poland* (https://rm.coe.int/report-by-the-secretary-general-under-article-52-of-the-european-convention/1680a8eb59).

13. L. Pech, *Protecting Polish Judges from the Ruling Party's "Star Chamber". The Court of Justice's interim relief order in Commission v Poland (Case C-791/19 R)*, in *Verfassungsblog*, 9 aprile 2020 (https://verfassungsblog.de/protecting-polish-judges-from-the-ruling-partys-star-chamber/).

14. La decisione veniva adottata dall'Assemblea generale dell'ENCJ di Vilnius il 28 ottobre 2021, su proposta dell'*executive board* (https://pgwrk-websitemedia.s3.eu-west-1.amazonaws.com/production/pwk-web-encj2017-p/EGA%20Vilnius%202021/ENCJ%20EB%20proposal%20to%20expel%20KRS%20.pdf; www.encj.eu/node/605).

"svuotamento", attraverso il trasferimento dei poteri a un nuovo Ufficio giudiziario nazionale (UGN) presieduto da un magistrato eletto dal Parlamento per nove anni.

Il declino dell'indipendenza del sistema giudiziario in Ungheria è stato uno dei motivi per cui il Paese è stato dichiarato «*non più una democrazia pienamente funzionante*» dai membri del Parlamento europeo nel 2022. Una rapida disamina dei documenti europei – richiamati dalla risoluzione – sugli effetti delle riforme adottate nel tempo danno conto dei molteplici fronti di attacco all'indipendenza delle corti aperti anche dall'interno del sistema. Basti menzionare il parere della Commissione di Venezia, del 16 ottobre 2021, sulle modifiche alla legge sull'organizzazione e l'amministrazione dei tribunali e alla legge sullo *status* giuridico e la retribuzione dei giudici, adottate dal Parlamento ungherese nel dicembre 2020: oltre che intervenire nuovamente sul ruolo del presidente dell'UGN, la Commissione formulava diverse raccomandazioni relative all'assegnazione delle cause, al potere del presidente della *Kúria* (Corte Suprema) di aumentare il numero dei membri dei collegi giudicanti, alle decisioni di uniformità e alla composizione delle sezioni nella procedura di reclamo in materia di uniformità e osservava che il sistema di nomina del presidente della *Kúria*, introdotto con le modifiche del 2019, poteva comportare gravi rischi di politicizzazione e importanti conseguenze per l'indipendenza della magistratura o la relativa percezione da parte del pubblico; stesse preoccupazioni esprimeva, nella sua comunicazione al Governo ungherese del 15 aprile 2021, il Relatore speciale delle Nazioni Unite sull'indipendenza dei giudici e degli avvocati, affermando che la nomina del presidente della *Kúria* poteva essere considerata un attacco all'indipendenza della magistratura e un tentativo di sottoporre il potere giudiziario alla volontà del ramo legislativo, in violazione del principio della separazione dei poteri; il Relatore sottolineava altresì, come fatto particolarmente preoccupante, che il presidente della *Kúria* era stato eletto nonostante la manifesta obiezione del CNM e che la decisione di ignorare il parere negativo espresso dal CNM poteva essere interpretata come una dichiarazione politica della maggioranza al governo: l'effetto principale, se non l'obiettivo primario, delle riforme del sistema giudiziario, concludeva il Relatore, era stato quello di pregiudicare il principio dell'indipendenza della magistratura, e di consentire ai rami legislativo ed esecutivo di interferire nell'amministrazione della giustizia[15].

Il processo di regressione dello Stato di diritto in Ungheria non si è, di fatto, arrestato né è regredito a fronte degli interventi della Commissione europea. Nella sua *Relazione* annuale sullo Stato di diritto del 2024, con riferimento all'indipendenza del sistema giudiziario, la Commissione ha rilevato, fra l'altro, l'assenza di progressi rispetto alla non trasparente assegnazione dei casi nei tribunali di grado inferiore; alla limitazione alla libertà di espressione dei giudici; alla struttura dell'ufficio di Procura rimasta invariata, con un'architettura strettamente gerarchica e la mancanza di controlli ed equilibri interni, che aumentano il rischio persistente che i procuratori di alto livello influenzino il lavoro dei procuratori subordinati, anche rispetto alla trattazione di singoli casi; al sistema e livello di retribuzione dei giudici e del personale giudiziario, ulteriormente peggiorato, e che da ultimo è stato oggetto di un accordo del Consiglio con il Governo contestato dalle associazioni giudiziarie per le ricadute sullo *status* dei giudici e sulla loro indipendenza[16].

Ungheria e Polonia restano gli esempi delle più dirompenti strategie di demolizione dell'indipendenza dei sistemi giudiziari che abbiamo conosciuto in questi anni, anche per la morsa che l'esecutivo ha imposto (o tentato di imporre) in vario modo alle libertà di associazione e di parola dei magistrati: aggressive campagne mediatiche orchestrate contro singoli giudici, finalizzate a consolidare nella percezione esterna un'immagine distorta di una magistratura che agisce per finalità abusive, in violazione dei suoi doveri di imparzialità; ritorsioni con procedimenti disciplinari e sospensioni dalle funzioni e riforme per limitare con legge la libertà di espressione dei giudici, come nel caso della cd. *muzzle law* polacca[17].

Basta guardare agli sviluppi della giurisprudenza della Corte di Strasburgo sulla violazione dell'art. 10 della Convenzione in relazione alla libertà di parola dei magistrati per avere la conferma di quanto sia stato sistematico l'attacco che questo diritto ha subito negli anni e nei contesti di regressione democratica come quello polacco e ungherese.

15. AL HUN (2.2021).

16. Per i più recenti interventi di MEDEL, vds. https://medelnet.eu/medel-statement-on-judicial-independence-and-financial-security/; https://medelnet.eu/solidarity-with-hungarian-judges/ e la dichiarazione dell'ENCJ del 1° febbraio 2025 (https://pgwrk-websitemedia.s3.eu-west-1.amazonaws.com/production/pwk-web-encj2017-p/Final%20statement%20Hungary%2021%2002%202025.pdf).

17. La legge vietava esplicitamente ai giudici di «mettere in discussione la legittimazione dei tribunali e delle corti o degli organi di controllo o di tutela del diritto», come pure di accertare o valutare la legittimità della nomina di un giudice; obbligava inoltre i giudici a fornire informazioni relative alla sua appartenenza a organismi o associazioni professionali.

Ma il quadro delle attuali criticità per lo Stato di diritto e i sistemi giudiziari in Europa è molto più articolato, come confermano le vicende di Bulgaria e Romania. Significativo, in tal senso, è stato il percorso della riforma della giustizia rumena adottato nel 2017-2019: una riforma poi in parte rivista, ma che ha seguito il "metodo" polacco e ungherese con interventi normativi rapidi ed estesi, volti a minare l'indipendenza giudiziaria prevedendo, fra l'altro, l'istituzione di una sezione speciale della Procura con competenza esclusiva per i reati commessi da giudici e pubblici ministeri e a una nuova disciplina della responsabilità personale dei magistrati per gli errori giudiziari. In Bulgaria, come la Romania non più soggetta dal settembre 2023 al Meccanismo di Cooperazione e Verifica istituito dall'Ue allo scopo di continuare a monitorare, dopo l'adesione, le questioni relative all'indipendenza della magistratura e alla corruzione, continuiamo a osservare un contesto molto allarmante per il livello di attacchi e di minacce indirizzati ai giudici in relazione all'esercizio delle loro funzioni e alle loro decisioni, per i tentativi delle organizzazioni criminali di esercitare pressioni, e per le risalenti problematiche legate all'assetto della Procura generale, al suo eccessivo coinvolgimento nella *governance* dei giudici e all'assenza di meccanismi di responsabilità in relazione all'esercizio dei suoi poteri. E, anche in questi contesti, l'intolleranza istituzionale verso la magistratura prende corpo nelle campagne mediatiche di delegittimazione dei singoli giudici e delle loro decisioni.

4. La vera posta in gioco

Come ha scritto Laurent Pech[18], dopo oltre un decennio di arretramento democratico stiamo assistendo a prove sempre più evidenti di attuazione di un progetto più ampio: la lenta disintegrazione dell'ordine giuridico dell'Unione europea come sistema basato sullo Stato di diritto, legata alle crescenti e sistematiche violazioni delle sentenze della Corti europee, deliberatamente organizzate dalle autorità nazionali, e in alcuni contesti realizzate anche attraverso corti e giudici non più indipendenti.

Guardando all'Europa, per la sua gravità, merita una menzione a parte la sistematica inottemperanza da parte della Turchia alle sentenze della Corte di Strasburgo: sentenze che hanno riscontrato in noti casi di oppositori politici un uso dei processi e della detenzione strumentale ad indurli al silenzio; sentenze che hanno ravvisato violazioni del principio "*nullum crimen sine lege*" e rivelato violazioni sistemiche della Convenzione; sentenze che riguardano migliaia di altre persone detenute e casi legati alle accuse di terrorismo, pendenti davanti ai tribunali turchi, e disvelano un abuso della giustizia penale del quale è parte integrante un sistema giudiziario non più indipendente. Come sottolineato dall'Assemblea parlamentare del Consiglio d'Europa, il continuo e persistente rifiuto, da parte delle autorità turche, di attuare le sentenze della Corte di Strasburgo pone a rischio significativo la credibilità e la missione stessa del Consiglio d'Europa nel suo complesso[19].

La più ampia e preoccupante tendenza degli Stati membri a ignorare apertamente il diritto dell'Ue e la Convenzione, e a non intervenire per affrontare le violazioni accertate dalla Corte di Strasburgo e attuare gli obblighi che derivano dall'appartenenza a un sistema di tutela sovranazionale dei diritti, è particolarmente evidente in settori quali la tutela dei migranti e le politiche migratorie. Lo abbiamo sperimentato di recente in Belgio come nel Regno Unito e – rispetto ai migranti e agli obblighi legati alla tutela dei loro diritti fondamentali – si è aperta la nuova stagione di gravi attacchi alla magistratura nel nostro Paese. Il modello emergente di declino degli ordinamenti costituzionali consolidati nel loro impegno verso i diritti umani si sta affermando attraverso il disprezzo per lo Stato di diritto da parte degli Stati membri dell'Ue e il fenomeno al suo interno descritto come «*EU Lawlessness Law*»[20]: un «*diritto dell'illegalità*» fondato sull'idea che il ruolo del diritto nel regolare e porre limiti sia un ostacolo al buon governo, anziché un elemento necessario e indispensabile dello stesso. Una tendenza evidente nelle politiche fondate sulla cd. esternalizzazione della gestione dei flussi migratori e sui «*Memorandum* d'intesa» che, senza nessuna base giuridica, riguardano e "premiano" Paesi terzi che agiscono in palese violazione dei diritti umani (come la Tunisia), o sulle "finzioni giuridiche" per rendere "sicuri" Paesi terzi[21].

L'altra faccia di questo fenomeno è l'attacco agli snodi e agli attori fondamentali del nostro sistema di tutela giurisdizionale sovranazionale. Non è un caso

18. *Violating the Rule of Law in the Name of the People. Poland as Exhibit A in the European Union*, in A. Duffy-Meunier e N. Perlo (a cura di), *L'influence du populisme sur les changements constitutionnels*, DICE Éditions, Aix-en-Provence, 2024.

19. https://pace.coe.int/en/files/33148/html.

20. D. Kochenov e S. Ganty, *EU Lawlessness Law: Europe's Passport Apartheid From Indifference To Torture and Killing*, in *J. Monnet working paper* (*NYU Law School*), n. 2/2022 (https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=4316584).

21. Sul caso del Rwanda e dell'*Asylum Immigration Bill* inglese, *cfr.* A. Donald e J. Grogan, *Legislating fiction. MPs set to debate the Rwanda Bill*, in *Verfassungsblog*, 15 gennaio 2024 (https://verfassungsblog.de/legislating-fiction/).

che in Ungheria prima e in Polonia dopo siano state attuate riforme non solo per demolire strutturalmente le basi dell'indipendenza della magistratura, ma anche per impedire ai giudici – sotto la pressione di sanzioni disciplinari – di affermare il primato del diritto europeo e di avvalersi degli strumenti, come il rinvio pregiudiziale, funzionali a garantire tale primato e la sua uniforme ed effettiva applicazione.

Come è stato osservato, molte delle ragioni dell'irritazione populista nei confronti dei tribunali nazionali sono rilevanti anche per le Corti internazionali, soprattutto per la Corte di Strasburgo: la Corte europea dei diritti dell'uomo ha elevato gli *standard* dei diritti umani in Europa; la sua giurisprudenza è costruita su valori che sono in contrasto con il progetto populista poiché incentrata sui diritti individuali, sul pluralismo nelle società democratiche e sulla tutela delle minoranze. Tutte caratteristiche che pongono la sua autorità in contrasto con l'ideologia e il progetto populista[22].

Ciò che si delinea è, dunque, un attacco sistemico alle caratteristiche chiave dell'architettura sovranazionale che dovrebbe fungere da garanzia del più alto livello di protezione dei diritti fondamentali, basata sulle Corti europee e su quelle nazionali, e sul ruolo che i giudici nazionali, in qualità di *giudici europei* e di *giudici della Convenzione europea dei diritti umani*, svolgono nell'applicazione delle fonti sovranazionali.

In questo contesto dobbiamo evidentemente leggere la lettera congiunta pubblicata il 22 maggio 2025 su iniziativa di Danimarca e Italia, e firmata anche da altri nove Stati membri del Consiglio d'Europa (Austria, Belgio, Cechia, Estonia, Lettonia, Lituana, e Polonia).

Una lettera che chiede di avviare un «nuovo dialogo aperto» sul modo in cui la Corte Edu interpreta la Convenzione europea dei diritti dell'uomo " a favore" degli immigrati irregolari ("*wrong people*", si legge nella lettera). Al di là dei toni pacati e della ribadita «ferma convinzione» dei firmatari «nei nostri valori europei, nello Stato di diritto e nei diritti umani», un'iniziativa dal chiaro e dirompente valore politico e simbolico[23].

5. L'Italia: un nuovo fronte aperto per lo Stato di diritto

Il nostro Paese è entrato a pieno titolo a far parte dello scenario europeo e globale di crisi dello Stato di diritto e di attacco all'indipendenza della magistratura.

Partiamo dalle riforme che – "in nome" della cd. separazione delle carriere – cambiano radicalmente anche il ruolo e l'identità del Consiglio superiore e interi settori cruciali per la tenuta dell'indipendenza giudiziaria, come quello disciplinare: riforme dirompenti, che vanno di fatto a scardinare l'intero assetto costituzionale posto a presidio di una giurisdizione indipendente.

Sono noti i termini del dibattito politico e pubblico in corso nel nostro Paese: un dibattito che sorprendentemente procede senza alcuna attenzione alle recenti ed attuali esperienze di regressione democratica, a livello europeo e globale, che altrove hanno suggerito, anche a governi di orientamento conservatore, di rafforzare i presidi costituzionali[24].

Di queste esperienze europee, che poco o nulla interessano ai fautori delle riforme di casa nostra, fa

22. J. Petrov, *The populist challenge to the European Court of Human Rights*, in *International Journal of Constitutional Law*, vol. 18, n. 2/2020, pp. 476-508 (https://doi.org/10.1093/icon/moaa027).

23. Di una «svolta preoccupante» ha parlato il Commissario per i diritti umani del Consiglio d'Europa nella sua dichiarazione del 16 giugno 2025: «*Attacks on the Human Rights of migrants put all our rights at risk*». Sebbene formulata con cautela, osserva il Commissario, questa dichiarazione tesse una narrazione di perdita di controllo delle nostre frontiere, mette in luce la criminalità di alcuni migranti e prescrive le misure necessarie, tra cui «una revisione» di come la Corte europea dei diritti dell'uomo ha sviluppato la sua interpretazione della Cedu:
«C'è molto da respingere e contestare nella dichiarazione dei nove Paesi. Esagera enormemente l'incidenza della criminalità all'interno delle comunità di migranti e fa un solo riferimento ai rifugiati in fuga dalle persecuzioni. Presenta affermazioni infondate, come quella secondo cui la Corte europea dei diritti dell'uomo rende più difficile proteggere le nostre società. Ignora come gli Stati possano perseguire obiettivi legittimi, come la sicurezza dei nostri confini, senza sacrificare il rispetto dei diritti umani. Inoltre, propone l'istituzione di una sorta di gerarchia di titolari di diritti, con i cittadini rispettosi della legge in una posizione superiore rispetto alle "persone cattive".Tutto questo viene presentato in un discorso che suggerisce che questa dichiarazione trae la sua autorità dalla volontà del popolo» (traduzione nostra) – www.coe.int/en/web/commissioner/-/attacks-on-the-hr-of-migrants-put-all-our-rights-at-risk.

24. L'esempio più rilevante in questo senso è la recentissima proposta di riforma costituzionale presentata in Svezia dall'esecutivo in carica a guida moderata: «*Regeringens proposition 2024/25:165 Stärkt skydd för demokratin och domstolarnas oberoende*» («*Tutela rafforzata per la democrazia e per l'indipendenza delle corti*»). Oltre a introdurre maggioranze particolarmente qualificate e particolari garanzie procedurali per l'approvazione parlamentare di modifiche a norme di rango costituzionale, la proposta rafforza l'autogoverno dell'organizzazione giudiziaria, rimuove alcuni preesistenti strumenti di controllo sui giudici in capo a istituzioni subordinate al potere esecutivo, e introduce una riserva di legge costituzionale in tema di numero dei componenti delle giurisdizioni di vertice e una riserva di legge ordinaria in materia di età per il collocamento a riposo dei giudici.

parte il "destino" del pubblico ministero: la regressione democratica di cui siamo stati testimoni in questi anni, anche nei confini dell'Unione, ci ha dimostrato che l'assetto statutario dell'ufficio di procura rappresenta un punto di attacco strategico per chi voglia modificare gli equilibri istituzionali a vantaggio del potere esecutivo e per chi voglia assicurarsi una presa salda sui sistemi giudiziari nel loro complesso e, in definitiva, sulla giurisdizione.

L'unica finestra che, nel nostro dibattito sulle riforme, si è aperta sull'Europa riguarda, invece, il richiamo a quel che accade in Portogallo e al modello portoghese di pubblico ministero: lo scopo di questo sguardo "comparativo" è proporre un argomento a favore della riforma del modello italiano, non già dimostrando gli eventuali vantaggi di quel sistema rispetto al nostro in relazione al corretto funzionamento della giustizia e alle garanzie del giusto processo, ma assumendo tale modello come prova dell'infondatezza degli argomenti portati (soprattutto dalla magistratura associata) contro la riforma. Il principale di questi argomenti è che un pubblico ministero "separato", una volta uscito dalla sfera della giurisdizione, voltato l'angolo della riforma costituzionale, entrerà inevitabilmente nell'area di controllo della politica. Un argomento finalmente "supportato" anche dalle dichiarazioni esplicite dei politici che hanno prospettato l'ineludibilità – dopo la riforma – di un ulteriore passo per l'introduzione di un controllo dall'esterno di questo nuovo esercito di «duemila samurai senza padrone»[25].

E invece è proprio il modello dell'ufficio portoghese di pubblico ministero che, in qualche modo, conferma questa prospettiva. Quel modello, strutturato secondo un principio di gerarchia interna e di dipendenza dal Procuratore generale[26], che presiede anche il Consiglio dei procuratori, ha infatti nella sua conformazione un momento di raccordo con la sfera politica: la nomina del Procuratore generale, che potrebbe essere un non magistrato, è un *atto politico*, poiché fatta dal Presidente della Repubblica su proposta del Governo; in assenza di garanzie costituzionali, la possibilità di designazione di un "esterno" è stata sempre controbilanciata unicamente dalla tradizione politica di quel Paese e della sua solida democrazia, che hanno garantito sino ad ora la nomina alla funzione di Procuratore generale di un magistrato e il rispetto della indipendenza della Procura[27]. Ma le tradizioni e i contesti, come noto, possono cambiare. E le più recenti cronache dal Portogallo ci dicono che anche in quel Paese il tema del "cambiamento" sulla nomina del Procuratore è entrato nell'agenda del dibattito politico e mediatico.

Ma la vera posta in gioco della nostra riforma è il Consiglio superiore: rompendo il principio dell'unico ordine giudiziario, la riforma non solo lo divide in due organi separati (uno per i giudici e l'altro per i pubblici ministeri), ma lo priva di una competenza centrale nelle funzioni di autogoverno per la garanzia di indipendenza dei magistrati, rappresentata dalle decisioni in materia disciplinare.

Un cambiamento radicale, che annullerà tutte le potenzialità democratiche di questa istituzione, legate alla sua collocazione, composizione e rappresentatività.

Nel Consiglio riformato, diviso e rimpicciolito, risultato del "tiro a sorte", non resterà nulla dei tratti voluti dai Costituenti per farne un punto di incrocio istituzionale, dotato di poteri che lo rendono partecipe del dibattito democratico e istituzionale (come il potere consultivo) e di rappresentatività rispetto alla magistratura, chiamata ad eleggere la maggioranza dei suoi componenti.

La scelta dirompente di introdurre il sorteggio, temperato peraltro dalla preselezione dei sorteggiabili per i soli membri laici indicati dal Parlamento, va in rotta di collisione con consolidati *standard* europei che richiedono che non meno della metà dei membri dei Consigli di giustizia siano magistrati "eletti" dai loro pari, e che sia così garantita la più ampia rappresentatività dell'organo rispetto alle funzioni e alla composizione della magistratura: rappresentatività e forte legittimazione, interna ed esterna, sono requisiti necessari non solo per mettere l'organo di autogoverno al riparo da interferenze esterne, ma perché possa effettivamente agire da garante dell'indipendenza del sistema giudiziario e farsi carico dei

25. Così N. Rossi, *Separare le carriere di giudici e pubblici ministeri o riscrivere i rapporti tra poteri?*, in *Sistema penale*, 16 novembre 2023 (www.sistemapenale.it/it/opinioni/rossi-separare-le-carriere-di-giudici-e-pubblici-ministeri-o-riscrivere-i-rapporti-tra-poteri), ora anche in questo fascicolo: «È realistico prevedere che alle prime difficoltà, ai primi attriti, al primo *casus belli* (e il giudiziario conosce inevitabilmente tali momenti) i duemila "samurai senza padrone" che comporrebbero il corpo separato dei pubblici ministeri potrebbero essere presentati come una entità da ricondurre sotto la responsabilità del potere politico al pari di quanto avviene negli Stati nei quali le carriere sono distinte».

26. Sui riflessi negativi di questo assetto interno, *cfr.* E.M. Costa, *Un'esperienza di separazione delle carriere: l'ordinamento portoghese*, in questa *Rivista trimestrale*, n. 1/2018 (Ob. 1 – «Il pubblico ministero nella giurisdizione»), pp. 76-78 (www.questionegiustizia.it/data/rivista/articoli/489/qg_2018-1_11.pdf).

27. J.P. Ribeiro De Albuquerque, *Il pubblico ministero portoghese: architettura istituzionale, principi, garanzie, sfide*, in questa *Rivista trimestrale*, n. 2/2021, pp. 117-138 (www.questionegiustizia.it/data/rivista/articoli/946/2-2021_qg_albuquerque.pdf).

complessi compiti relativi all'amministrazione della giurisdizione. Mentre i documenti europei, partendo da questo assunto e dall'esperienza di questi anni di grave regressione democratica, sottolineano non da ora il «ruolo guida» dei Consigli di giustizia nella tutela dell'indipendenza dei sistemi giudiziari, nel promuovere un migliore equilibrio fra i poteri, nell'esprimere e far comprendere l'essenziale funzione di una magistratura indipendente e responsabile all'interno di uno Stato di diritto[28] e, con affermazioni sempre più nette, si appellano alla capacità di *leadership* e al «coraggio» di tali istituzioni perché supportino attivamente e con i vari mezzi a disposizione la resilienza della giustizia indipendente[29], il nostro legislatore mette mano alla riforma dell'istituzione cardine del nostro sistema di autogoverno per sostituirla con un suo simulacro, che dell'attuale Consiglio conserverà (in parte) solo il nome.

Viviamo tempi di crisi della democrazia. Dovremmo essere tutti preoccupati, da cittadini prima che da giuristi, dell'inaugurazione di strani esperimenti su istituzioni democratiche e rappresentative che eliminano il momento e il valore della *scelta*, risultato di un confronto collettivo tra idee e visioni diverse, e ci espropriano del diritto ad esprimere la "rappresentanza".

Ma la cd. separazione delle carriere e la riforma del Consiglio sono in realtà la punta emergente di una riforma che mira più "al profondo": a un cambiamento "culturale" della magistratura in direzione di un ritorno strutturale alla gerarchia e al conformismo. Non è un caso che, sia pure in modo "subdolo", la riforma spazzi via anche il principio dell'eguaglianza e di pari dignità delle funzioni sancito dall'art. 107 della Costituzione. Con la scelta di destinare alla componente togata della nuova Alta Corte disciplinare magistrati (sempre individuati con sorteggio puro) che abbiano almeno venti anni di esercizio delle funzioni giudiziarie e che svolgano, o abbiano svolto, funzioni di legittimità si torna infatti all'assetto verticale della magistratura: un salto indietro rispetto alla scelta della Costituzione per una magistratura di "uguali", affrancata da dinamiche interne di carriera e gerarchia, fattori lesivi dell'indipendenza interna.

Un ritorno dunque alla corporazione e all'ordine gerarchico, diviso e distinto al suo interno fra ranghi alti e ranghi bassi.

6. «*Questi giudici devono andarsene*»

Così ha "twittato" Elon Musk quando, lo scorso novembre, i giudici del Tribunale di Roma, richiamando la natura vincolante dei principi stabiliti nella giurisprudenza della Corte di giustizia e nella legislazione dell'Unione, non hanno convalidato la detenzione dei migranti trasferiti sulla base del cd. "Protocollo Italia-Albania".

I giudici che oggi *devono andarsene* sono quelli che, agendo nei rispettivi sistemi nazionali, agiscono come parte del nostro sistema multilivello di protezione dei diritti fondamentali: sono i giudici *europei*.

Insieme al cantiere delle riforme della giustizia si è aperta, nel nostro Paese, una nuova stagione di attacchi alla giurisdizione che ha cambiato radicalmente il linguaggio e le forme del dibattito istituzionale, politico e mediatico.

Un dibattito di non più celata intolleranza verso la magistratura, che prende la parola per ricordare la necessità di rispettare il ruolo della giurisdizione. E dopo le accuse di interferenza all'Associazione nazionale magistrati, che sin dall'inizio del dibattito ha osato lanciare l'allarme sui rischi delle riforme costituzionali e gli attacchi alla libertà di parola e di associazione dei magistrati, è apparso evidente che il fronte di attacco si va sempre più pericolosamente spostando in direzione della giurisdizione e delle decisioni giudiziarie: e non si tratta della legittima, per quanto aspra, critica al contenuto di tali provvedimenti, alla interpretazione e applicazione delle norme, ma dell'accusa ai giudici di ostacolare con le loro decisioni le scelte di governo del Paese e nell'interesse del Paese, fatte da chi ha l'unica legittimazione democratica a farsi interprete della volontà che si è espressa nelle urne.

Secondo dinamiche che riproducono pienamente le logiche e la retorica dell'imperante populismo che abbiamo sopra descritto, i giudici *nemici del popolo*, in quanto non eletti, non hanno legittimità a sindacare e disattendere le scelte fatte "nell'interesse del popolo".

Dinamiche che certo fanno parte della nostra storia e che, anche qualche anno fa, hanno ispirato la campagna del Ministro dell'interno, e l 'annuncio delle "liste nere" per i giudici della protezione internazionale.

Tuttavia, anche nel nostro Paese si coglie chiaramente un cambio di paradigma per l'intensità e il

28. Dichiarazione di Lisbona, Assemblea generale della Rete europea dei Consigli di giustizia, 30 maggio-1° giugno 2018 (https://pgwrk-websitemedia.s3.eu-west-1.amazonaws.com/production/pwk-web-encj2017-p/ENCJ%20Lisbon%20Declaration%20final%201%20June%20-%20adopted%20GA.pdf).

29. Dichiarazione di Riga (*Confronting Threats to the Rule of Law*), Assemblea generale della Rete europea dei Consigli di giustizia, 4-6 giugno 2025 (https://pgwrk-websitemedia.s3.eu-west-1.amazonaws.com/production/pwk-web-encj2017-p/Declaration%20of%20Riga%20_final.pdf).

livello degli attacchi che colpiscono le decisioni giudiziarie e chi le adotta, e per gli effetti di grave delegittimazione prodotti da accuse pubbliche di uso strumentale delle funzioni giurisdizionali, provenienti da chi ricopre incarichi di governo e istituzionali.

L'intolleranza verso il ruolo della giurisdizione si esprime oggi nell'accusa esplicita ai giudici e ai pubblici ministeri, senza più mediazioni di toni e linguaggio, di svolgere un ruolo di opposizione politica: è un'accusa che colpisce al cuore l'essenza di "imparzialità" della giurisdizione per inoculare in chi entra in un'aula di giustizia la convinzione di avere davanti a sé un giudice che non ascolterà, non cercherà la risposta alla sua domanda di giustizia interpretando le norme e i principi, ma che avrà già scritto il suo verdetto. Un verdetto che sarà la rivincita dei suoi pregiudizi ideologici e politici.

La posta in gioco è, dunque, la fiducia dei cittadini nella giustizia e nella stessa ragion d'essere della funzione giudiziaria in quanto garanzia imparziale dei diritti fondamentali delle persone e dell'uguaglianza di tutti di fronte alla legge.

È una direzione molto pericolosa quella che si intraprende quando si fa terra bruciata intorno a un'istituzione *della* democrazia accusandola di agire *contro* la democrazia, e quando si arriva a delegittimare la funzione stessa assegnata alla magistratura in ogni Stato di diritto.

È una via senza ritorno quella che si rischia di imboccare quando lo stigma della parzialità riguarda ogni giudice e pubblico ministero per le decisioni che il popolo "non approva".

E quando a finire sotto accusa sono i giudici e le corti che svolgono il ruolo di garanzia riaffermando il primato del diritto dell'Unione e delle fonti sovranazionali, la posta in gioco diventa l'intero sistema di tutela che abbiamo costruito con le nostre Carte per mettere i diritti e le libertà fondamentali al riparo dalle involuzioni e dalle regressioni nei contesti nazionali. Conquiste che tutti dovremmo difendere perché, in questa Europa di nuovo battuta dai venti distruttivi dei nazionalismi e della guerra, il rischio che siano spazzate via non ci è mai apparso così concreto.

Parte II

Le analisi e le riflessioni pubblicate su *Questione giustizia*

1. Uno sguardo di insieme

Dalla separazione delle carriere al giusto processo*

di *Giovanni Maria Flick*

1. Separare "dal potere" / 2. Potere, Governo e sicurezza / 3. Carriere separate e "cultura del giusto processo" / 4. Politica, avvocatura e magistratura: ragioni dello scontro / 5. Legge, processo e loro crisi / 6. Durata e imprevedibilità dei processi / 7. Riformare sì, ma cosa?

1. Separare "dal potere"

Nel contesto di un confronto/scontro fra politica e magistratura sulla riforma costituzionale "della separazione delle carriere" debbono essere segnalati alcuni profili di carattere generale.

Nel pensiero dei Costituenti l'autonomia e l'indipendenza della magistratura erano necessarie per superare il sistema precedente, che vedeva il pubblico ministero posto "sotto la direzione" del Ministro di grazia e giustizia (art. 69 della legge sull'ordinamento giudiziario del 1941); mentre nel 1946 – prima dell'entrata in vigore della Costituzione – si era preferito prevedere la sola "vigilanza" del Ministero.

La logica che ispira le disposizioni costituzionali sulla magistratura ordinaria è quella di assicurare la separazione "dal potere", prima ancora che la separazione "dei poteri". L'indipendenza non va intesa infatti solo "nell'esercizio delle funzioni", ma anche dal punto di vista organizzativo.

Lo scontro fra politica e magistratura non è una novità del tempo attuale. L'Anm si scontrò con la riluttanza della politica ad istituire il Csm e insistette per scongiurare le ingerenze ministeriali. L'esistenza dell'organo di autogoverno giustifica, inoltre, una legittimazione – all'interno dell'ordine della magistratura – delle posizioni politiche e ideologiche. Il magistrato vota i suoi rappresentanti nell'organo di autogoverno e, facendo ciò, necessariamente esprime una posizione "politica": ossia una posizione sul governo della magistratura.

L'esercizio delle funzioni deve invece rimanere insensibile alle questioni organizzative e amministrative dell'ordine della magistratura.

Ogni cittadino è libero di manifestare contro le iniziative del Governo e del Parlamento; così sembrerebbe esserlo anche il singolo magistrato. Vi è invece qualche dubbio che l'opposizione sia fatta dalla magistratura associata; che il singolo manifesti il dissenso nell'esercizio delle proprie funzioni. Credo che le forze di opposizione e i rappresentanti dell'organo di autogoverno della magistratura dovrebbero invece levare in modo più intenso le proprie voci, se ritengono di non condividere le iniziative assunte dalla politica di maggioranza.

L'autonomia e l'indipendenza della magistratura sono irrinunciabili soprattutto nel contesto attuale, che vede il Parlamento sempre più delegittimato in favore del potere del Governo. Si può dire – in realtà – che ormai il potere legislativo sia assorbito quasi integralmente dal Governo.

---

* Relazione al Convegno Aiga («Associazione italiana giovani avvocati»), Sez. di Padova, "Separazione delle carriere: autonomia e garanzie nel sistema giustizia", Udine, 23 giugno 2025, tratto dall'intervento al Convegno dell'Università degli Studi di Salerno "Il futuro della Magistratura: questioni costituzionali aperte", Istituto della Enciclopedia Italiana (Palazzo Mattei di Paganica, Sala Igea), Roma, 28 maggio 2025 – pubblicato in *Sistema penale*, 25 giugno 2025 (www.sistemapenale.it/it/articolo/flick-dalla-separazione-delle-carriere-al-giusto-processo).

2. Potere, Governo e sicurezza

Proprio per questo la magistratura associata segnala che la riforma costituzionale potrebbe costituire il primo passo verso la subordinazione del pubblico ministero al potere dell'esecutivo. Dal punto di vista strettamente formale ciò non è possibile, perché la riforma ribadisce il principio della separazione del magistrato "dal potere".

Tuttavia, l'approccio ai temi della politica criminale, dell'ordine pubblico e della sicurezza dell'attuale Governo preoccupa e sconcerta. L'adozione del cd. "decreto sicurezza" dopo mesi di esame del disegno di legge omologo in Parlamento dimostra quale sia il grado di autorevolezza residuata in campo a quest'ultimo organo. È un provvedimento pericoloso; non se ne ravvisano la straordinarietà, la necessità e l'urgenza, se non nella volontà di neutralizzare la discussione parlamentare. Questo è gravissimo.

A venire in rilievo sono la repressione del dissenso, fondamentale in una società democratica; l'indifferenza verso i principi della riserva di legge e della personalità della responsabilità penale. Il contesto generale delle iniziative dell'esecutivo deve entrare nella valutazione e nel dibattito delle riforme costituzionali. Si pensi che fino a qualche mese fa erano in piedi – contemporaneamente – i tre seguenti progetti: premierato (che sembrerebbe ora accantonato); autonomia differenziata (profondamente ridimensionata dalla declaratoria di illegittimità della Corte costituzionale); disegno di legge sicurezza (ora decreto-legge) e separazione delle carriere.

Emerge un quadro non rassicurante, in cui sembra prevalere la legittimazione "elettorale" sulla necessità del rispetto del delicato equilibrio di *checks and balances* che la Costituzione valorizza. È rimasta solo la riforma costituzionale della "separazione delle carriere", con i suoi fondamentali corollari e con il suo significato "costituzionale".

Anche la magistratura associata, però, non è esente da critiche. L'attuale (apparente) unitarietà dei magistrati non deve far dimenticare la frammentazione degli ultimi anni, a seguito delle tristi vicende degli scandali correntizi in seno al Csm.

Dopo Tangentopoli, la magistratura ha interpretato il proprio ruolo come una sorta di controcanto alle patologie della politica. Esisteva un'unitarietà di fondo tra i magistrati, con un'identificazione di essi nel potere giudiziario che superava tutte le liti e i contrasti interni. Sotto la patina dell'orgoglio – esteriorizzato con il costante richiamo a figure di prestigio – ha covato invece la frantumazione correntizia, che si è trasformata in autoreferenzialità e in protagonismo.

La magistratura ha perso contatto con i bisogni di giustizia del Paese. Ha disperso il senso del suo ruolo istituzionale e il patrimonio – già assai forte – della sua affidabilità; si pensi al dibattito che c'è stato qualche anno fa sulla riforma del Consiglio superiore della magistratura. Il caso dell'Hotel Champagne è stato solo l'esteriorizzazione di una crisi cominciata quando la magistratura si è illusa di prendere il posto della politica, nel momento in cui ha smesso di esaminare le responsabilità di fatti e persone ed è passata all'esame dei fenomeni: dal "fatto" al "fenomeno".

3. Carriere separate e "cultura del giusto processo"

Occorre prendere atto, prima di tutto, che il dibattito sulla separazione delle carriere in questo momento è estremamente polarizzato, alla luce del contesto di perenne campagna elettorale. La proposta di modifica della Costituzione non risolverà i problemi della giustizia penale e, forse, occorre chiedersi quanto sarà effettivamente "utile" per trovare soluzioni di risposta alle domande anche drammatiche che propone in questi tempi la crisi della giustizia.

I proponenti dichiarano di voler portare a compimento – con la riforma costituzionale – l'introduzione del processo accusatorio, iniziata con l'adozione del "nuovo" codice di procedura penale "Vassalli". Dovrebbe essere il contrario: prima le riforme di contenuto, poi la risistemazione.

Il problema principale dell'esercizio delle funzioni requirenti sembra essere costituito dalle iniziative che in concreto vengono assunte da taluni pubblici ministeri, nell'applicazione dei poteri e delle facoltà previsti dalle norme processuali. Penso all'abuso delle richieste di custodia cautelare; al ricorso a iniziative di indagine invasive; allo sconfinamento del magistrato penale nell'ambito del merito amministrativo e – secondo alcune parti – del merito politico.

Penso ancora alle situazioni in cui quotidianamente si trovano gli avvocati in udienza; al rispetto e alla "riverenza" da parte del giudice nei confronti dell'ufficio della Procura si contrappone spesso la rigidità e l'insensibilità nei confronti del difensore. I singoli avvocati penalisti – al di là della posizione assunta dall'avvocatura penale associata, che rispetto pur con le sue comprensibili enfatizzazioni – chiedono che le istanze di rinvio del pm e del difensore siano giudicate allo stesso modo; che le richieste di prova formulate dal difensore non siano considerate di minori importanza e qualità rispetto a quelle del pm; che i poteri di investigazione difensiva siano più ampi e non in squilibrio con l'accusa; che in fase di indagine vi sia un controllo più approfondito da parte del gip sulle richieste del pm.

Sono problemi di carattere culturale, che non sembrano potersi risolvere istituendo il "Csm del pubblico ministero" e il "Csm del giudice". Si invoca spesso la "cultura della giurisdizione"; credo sia necessario invece discutere di cultura del processo voluto dalla Costituzione. Mi rendo conto, però, che non è facile vincere la cultura del pregiudizio – anche quando si è giudici –, per cui "se un'indagine c'è stata significa che qualcosa è successo". Così come non è facile dimenticare il problema di fondo: *divide et impera*, è facile "imperare" sul più debole.

Mi chiedo se la previsione di un Csm per la sola funzione requirente non rischi di portare a un consolidamento di quella logica autoreferenziale che spesso motiva le iniziative del pubblico ministero. O se sia piuttosto necessario intervenire sulla formazione pratica del magistrato requirente; e sulla necessità del rispetto delle norme processuali che già prevedono l'obbligo per il pubblico ministero di ricercare – e tenere conto – delle prove a discarico.

4. Politica, avvocatura e magistratura: ragioni dello scontro

Sembra invece opportuno mantenere la stessa composizione e proporzione del Csm fra togati e laici, con prevalenza della quota dei magistrati, trattandosi di organi di autogoverno della magistratura; e forse prevedere un'autonoma Alta Corte che eserciti la giurisdizione disciplinare, viste le vicende pregresse e la necessità di preservare l'autorevolezza dell'ordine magistratuale.

Ho qualche dubbio sul ricorso al sorteggio: esso non è disciplinato e la sua regolamentazione è rimessa alla legislazione ordinaria. Il sorteggio su una rosa di "candidati" non risolverebbe il problema delle correnti; il sorteggio puro pregiudicherebbe la rappresentatività e la tenuta dell'autonomia dei magistrati nei confronti dei laici: anche quest'ultimi sarebbero eletti, ma tra una rosa di nomi indicati dal Parlamento.

La separazione delle carriere come tale – al di là di quello che possa essere in futuro il "destino" di un pubblico ministero "numericamente indebolito", distaccato dal giudicante o di cui si tema perciò un condizionamento politico nell'esercizio delle sue funzioni – non appare di per sé in contrasto con il principio della separazione dei poteri, come già rilevato dalla Corte costituzionale.

Abbiamo però un sistema giustizia, e un sistema penale in particolare, che è gravato da una sedimentazione ormai pluridecennale di problemi. A fronte della amara realtà con cui toccherebbe confrontarsi, si assiste invece a un conflitto che in alcune fasi degenera in rissa insensata.

La mia amarezza deriva dal verificare che tale conflitto vede contrapposte avvocatura e magistratura; non solo magistratura e politica. La politica, a propria volta, ne approfitta per strumentalizzare anche questa sottocategoria del conflitto sulla giustizia. Senza avere invece la prudenza e il buonsenso di cogliere l'importanza del confronto tecnico (non influenzato da prese di posizione ideologiche e precostituite; non reso incomprensibile per l'opinione pubblica e per i *media* a causa di eccessivi tecnicismi) fra avvocati e magistrati per trarne soluzioni ai problemi accennati all'inizio.

Il conflitto sulla riforma è il velo sotto il quale si rischia di nascondere, colpevolmente, il gigantesco groviglio di problemi che affigge il sistema penale, dalla legge alla pena, passando per il processo. Si tratta di una versione, se vogliamo, estremizzata di quella tendenza alla rimozione e alla strumentalizzazione attraverso l'illusione di una giustizia algoritmica orientata a prospettive di quantità, velocità ed efficientismo. Ricordo che lo stesso invito al buonsenso e al dialogo di cui parlavo prima lo rivolsi all'avvocatura e alla magistratura già quando ero ministro, in un convegno a Bologna nel 1997.

5. Legge, processo e loro crisi

Bisogna cercare di proporre un ordine concettuale, logico, sistematico. Bisogna ricordarsi che il sistema giustizia è una rosa dei venti. In essa si riconoscono quattro direttrici principali sulle quali soffia, però, costantemente un vento impetuoso che porta spesso a farle intrecciare e a trasformarle, in un turbine da cui sembra non esserci via d'uscita. La riserva di legge; il giusto processo con tutte le sue implicazioni, sostanziali e processuali; il principio cardine e universale per cui la responsabilità penale è personale e può essere contestata solo in forza di una legge anteriore al fatto commesso, e non di un fenomeno; la pena, che non deve essere mai contraria al senso di umanità e deve tendere alla rieducazione.

È necessario ricordare la struttura del sistema perché solo se abbiamo dinanzi a noi la portata, la complessità e la dimensione delle questioni possiamo renderci conto di quanto sia poco responsabile ridursi al conflitto – se non alla rissa – su di un particolare, per quanto significativo e simbolico. Tanto più quando essa si apre alla prospettiva del *divide et impera* contro chi si ritiene occupi troppo potere. Ho sempre pensato che fosse necessario distinguere le funzioni tra pubblico ministero e giudice e non le carriere, proprio per evitare il rischio di un pm superpoliziotto, che in un primo momento viene esaltato ma che poi si vuole indebolire, o forse inevitabilmente assoggettare al potere politico.

Di chi è voce, oggi, il giudice: di un tiranno? Del popolo? Della tecnologia? Di se stesso? La crisi del ruolo del giudice è complicata dal carattere *multilevel* sia delle fonti normative sia delle giurisdizioni. In un quadro già così complesso si inserisce l'aporia fra *diritto ex lege*, che tende a implodere, e *diritto ex iure*, che invece dilaga. Sono solo alcune delle questioni ascrivibili sotto l'intestazione "riserva di legge". Non dimentichiamo il già citato principio dell'irretroattività *in malam partem*.

Bisogna rispettare le "regole del gioco". Abbiamo un problema di regolazione del sistema. Abbiamo a che fare formalmente con un determinato modello, il processo accusatorio, che è gestito dalle parti in condizioni di parità sotto il controllo del giudice. Ma si è accantonato solo in apparenza il processo inquisitorio, che era gestito solo dal giudice.

Eppure, l'instabilità del sistema è evidente, lo sconfinamento dall'uno all'altro modello è continuo. È troppo frequente l'uso della custodia cautelare come strumento per supplire alle carenze probatorie attraverso la confessione della persona accusata. A volte è anche peggio, se possibile: l'eccessivo ricorso alla custodia cautelare diventa un'anticipazione di pena per soddisfare l'attesa di vittime o l'opinione pubblica. È anche un paradossale rimedio a una durata prevedibilmente troppo lunga del processo.

6. Durata e imprevedibilità dei processi

L'eccessiva durata dei processi penali, semplicemente, è intollerabile. Contraddice la civiltà giuridica. Si accompagna a corollari e concause. Tra gli altri, l'incognita sull'inizio effettivo delle indagini, che determina anche l'incertezza sulla loro effettiva durata, e dunque la fragilità dei limiti temporali che la legge prevede.

Non mi pare che il controllo giurisdizionale sulla fase delle indagini si sia rivelato, anche dopo le modifiche introdotte con la riforma Cartabia, un valido antidoto a tali distorsioni. D'altra parte, la deriva che riguarda il pubblico ministero ha, come sappiamo, un risvolto ancora più grave e ingovernabile.

Si registra la tendenza a imbastire dei maxiprocessi; una tendenza che si intreccia con il più generale nodo del protagonismo dei pm di fronte alle aspettative dell'opinione pubblica. Ed è ormai nota la degenerazione per cui quelle aspettative diventano oggetto di continuo abuso e strumentalizzazione da parte dei contrapposti schieramenti politici, anche attraverso il processo mediatico.

Quest'ultimo deriva dall'altrettanto noto e patologico rapporto incestuoso tra i pm, protagonisti appunto, e i *media* che quel protagonismo rendono possibile e amplificano, con l'ovvio risultato che l'informazione si occupa quasi esclusivamente delle indagini, e dunque delle ipotesi d'accusa.

Il pm è e resta ancora dotato di risorse tecniche ben più rilevanti, incisive e costose, dalla polizia giudiziaria alle consulenze tecnico-specialistiche. Tale squilibrio rischia di esasperarsi e di ingigantirsi nel momento in cui la magistratura requirente avesse un Consiglio superiore tutto proprio.

Mi preoccupa, inoltre, la tendenza crescente del pubblico ministero ad abbandonare il vincolo costituzionale dell'esercizio obbligatorio dell'azione penale in nome dell'eguaglianza, con tutti i correlati profili di garanzia, di prova e di difficoltà di scelta che inducono a prediligere la via del procedimento di prevenzione.

Il fenomeno diventa ancora più problematico nel momento in cui contempla anche la pericolosità sociale dell'impresa.

L'agevolazione colposa di reati riconducibili al fenomeno del caporalato, ad esempio, sembra consolidarsi come diffusa ipotesi di lavoro in certi uffici inquirenti anche con riferimento alla evasione dall'adempimento degli obblighi tributari e alla configurabilità della frode fiscale.

7. Riformare sì, ma cosa?

La repressione penale propriamente detta impone limiti garantistici a livello sostanziale, di merito e di procedura.

La prevenzione consente di contestare all'impresa – in modo più agile, meno garantito e sostanzialmente non presidiato dalle tutele costituzionali – ipotesi molto gravi, nel momento in cui quell'impresa sia ritenuta beneficiaria del profitto che deriva dallo sfruttamento di lavoratori col meccanismo della cd. *supply chain*. Una frontiera che sembra pericolosa e di cui però, in realtà, si parla ancora troppo poco, se non per enfatizzarne i risultati attraverso i *media*.

L'avvocatura penale ha già iniziato da un po' di tempo a segnalare la deriva di un pubblico ministero che, con la condivisione delle sezioni "Misure di prevenzione" dei tribunali, sostituisce sempre più il procedimento penale e le sue correlate garanzie con il procedimento di prevenzione, in cui il contraddittorio e il diritto di difesa sono ridotti al lumicino. Certo, questi allarmi sono stati sollevati finora principalmente per la prevenzione antimafia.

È un problema di cui ci si deve occupare. L'ablazione preventiva, il sequestro, l'amministrazione giudiziaria e magari la confisca sono scorciatoie molto comode, più facili, se così si può dire, del vero e proprio procedimento penale.

Ma se ci si giura battaglia all'ultimo sangue sulla separazione delle carriere, come mi pare si rischi di fare, quando e come ci sarà, per avvocatura e magistratura, tempo e modo di confrontarsi seriamente su problemi così gravi, e di insinuare almeno, nella politica, il sospetto che qualche modifica normativa sarebbe necessaria?

Lo sciopero e le nostre buone ragioni*

di *Stefano Musolino*

Il sistema giustizia e, in questo, lo statuto costituzionale della magistratura stanno attraversando un momento drammatico, perché la contingenza storica vede messi in discussione i capisaldi della autonomia e indipendenza della magistratura, mentre il servizio giustizia è sempre più inteso e preteso quale strumento servente delle maggioranze parlamentari contingenti. L'allergia verso gli istituti di garanzia e la primazia dei diritti fondamentali si sta risolvendo in manipolazioni dell'organizzazione della magistratura volte a indebolirne il ruolo e la funzione costituzionale, secondo una logica ispirata alla centralizzazione dei poteri che cozza con il sistema di pesi e contrappesi che caratterizza la frammentazione delle competenze istituzionali nel perimetro costituzionale. Si tratta di tendenze che appaiono attraversare tutte le democrazie occidentali nell'ambito di uno scenario confuso, che si è modificato rispetto agli analoghi tentativi di aggredire l'autonomia e l'indipendenza della magistratura svolti nel passato, quando questa godeva di un'amplissima fiducia dei cittadini, mentre il mondo dell'informazione e dei *media* non era ancora inquinato dalla logica della post-verità. Insomma, l'adesione dell'intero Paese al modello costituzionale era più diffusa e convinta, dentro un panorama internazionale saldamente legato ai principi della democrazia liberale. Oggi, invece, l'insofferenza verso le crescenti disuguaglianze e la percezione di diffusa precarietà, alimentata mediaticamente da fobie sociali, sono strumentalizzate e indirizzate al fine di mettere in discussione lo Stato di diritto e gli istituti di garanzia, "narrati" come un impaccio che impedisce al decisore unico di condurre a miglior sorte il Paese. Un'illusione ipnotica, alimentata da una parte di stampa asservita e dall'interessato supporto di pochi, potenti imprenditori che sostengono le derive autoritarie delle democrazie occidentali, grazie alle quali gestire più facilmente e senza ostacoli il loro impressionante potere economico e di influenza decisionale.

In questo contesto, la grave crisi che ha attanagliato l'associazionismo della magistratura sembrava avere attenuato le capacità di resistenza interna, fiaccando l'efficacia comunicativa degli organismi dirigenti. Una sorta di torpore rassegnato pareva essere l'umore dominante. È accaduto, invece, che la parte più giovane della magistratura abbia reclamato il diritto a vivere e interpretare il proprio ruolo nello spirito costituzionale, nell'interesse dei cittadini ad avere un servizio giustizia efficiente ed efficace, perché capace di tutelare i diritti di tutti. A più riprese e in più occasioni, gruppi di giovani magistrati hanno sollecitato la convocazione di assemblee, organizzato sul territorio iniziative volte a coinvolgere l'opinione pubblica, immaginato nuove modalità di comunicazione che utilizzassero i *social* e i canali telematici, reclamato l'avvio di iniziative nazionali per contrastare la pessima riforma costituzionale della giustizia. Questa appassionata e partecipata vitalità associativa – vincendo timidezze e tatticismi – ha consentito una maggiore e più diffusa consapevolezza tra tutti i magistrati che è in gioco il principio cardine dell'esercizio di una giurisdizione indipendente.

Certo, ancora oggi, dentro l'Anm ci sono percezioni differenti in ordine alla gravità della crisi e, quindi, delle reazioni necessarie a fronteggiarla, ma vi sono anche molti incoraggianti segnali, sintomatici di una matura consapevolezza della natura della sfida e di come questa imponga un impegno visibile, per far comprendere ai cittadini, con lealtà ed efficacia, quale sia la posta in gioco e cosa rischiano di perdere

* Pubblicato su *Questione giustizia online* il 24 gennaio 2025 (www.questionegiustizia.it/articolo/lo-sciopero-e-le-nostre-buone-ragioni).

da una giurisdizione non più indipendente. Sappiamo che non sarà un percorso facile. I fautori della riforma lucrano sulla perdita di credibilità della magistratura e di fiducia in questa da parte dei cittadini. Una decadenza che ha segnato questi ultimi anni, tra gravissimi errori della magistratura, ma anche costanti e sistemiche campagne mediatiche volte a enfatizzare le deficienze del sistema giustizia. Invertire la rotta e recuperare credibilità sono le aspirazioni comuni a tutta la magistratura e costituiscono le sfide di tutti i gruppi che compongono l'Anm.

Per questo, da tempo, Magistratura democratica evidenzia la necessità per la magistratura di riallacciare il dialogo con la società, scendendo nell'agone comunicativo, scegliendo termini semplici per argomenti complessi, mantenendo un profilo sobrio, aperto all'ascolto e disponibile all'autocritica, esponendosi con coraggio ai confronti più urticanti, avendo fiducia nelle nostre buone ragioni perché capaci di persuadere anche nei dibattiti più ostili.

Per questo ci siamo fatti carico di attivare sul territorio le nostre migliori sensibilità, per individuare percorsi e proposte capaci di rimettere al centro del dibattito i temi che riguardano la giustizia da una prospettiva diversa dalla narrazione monocromatica con cui è stata sin qui rappresentata nel dibattito pubblico. Questo ha condotto alle proposte che i nostri candidati al CDC Anm hanno rivolto al CDC in carica e alle iniziative assunte dai nostri eletti nell'ultima sessione del Comitato, che hanno condotto a deliberare le forme di protesta da svolgere in occasione dell'inaugurazione dell'anno giudiziario e l'indizione dello sciopero dei magistrati. Un successo che dimostra come si possa fare politica associativa pur senza essere chiamati a comporre la GEC Anm, confidando, piuttosto, nella capacità di ascolto, nell'elaborazione di un pensiero collettivo capace di generare nuove visioni e prospettive, tradotte, poi, in efficaci iniziative. Una concreta dimostrazione di quell'associazionismo senza potere, perché interessato solo alla discussione e al confronto, che andiamo predicando quale primo presupposto per un'autentica riforma della magistratura.

La mobilitazione in occasione dell'inaugurazione dell'anno giudiziario e l'indizione dello sciopero sono, dunque, due momenti fondativi di una stagione nuova in cui la magistratura è chiamata a prendere la scena nel dibattito sulla giustizia, restando fedele alle sue caratteristiche istituzionali (prima di tutto, sobrietà e capacità di ascolto), avviando una serie di iniziative capaci di introdurre nel dibattito pubblico una maggiore consapevolezza dei diritti ed equilibri istituzionali che la riforma costituzionale della giustizia mette in crisi, incidendo sulla reale possibilità di tutela dei diritti fondamentali.

Dentro questa stagione, dentro questa Anm unitaria, irrorata dalla linfa appassionata della sua componente più giovane, Magistratura democratica sarà ancora protagonista.

Chi vuole cambiare la Giustizia e perché*

di *Carlo Sorgi*

Il nazionalismo è un'ideologia che ha sempre avuto bisogno, per accendere gli animi e conquistare consensi e seguaci, di un nemico esterno. Il sovranismo è un neologismo entrato di recente nel lessico del dibattito politico. Come il nazionalismo, ha bisogno di un nemico per meglio mobilitare i suoi accoliti e partigiani. Ma questo nemico è soprattutto interno. Anche se ispirato da fattori e forze internazionali, il nemico dei sovranisti è il sistema di principi, regole e valori che hanno governato il Paese negli anni precedenti[1]. Il populismo può considerarsi il collegamento ideologico tra questi due fenomeni, in quanto entrambi, per affermarsi, hanno bisogno di un riferimento diretto ai concetti astratti di "popolo" e "nazione"[2]. «I populismi, allorquando vanno al potere, come oggi in Italia, aggiungono un'intrinseca vocazione anti-rappresentativa e anticostituzionale, proveniente da due perversioni ideologiche dell'idea di democrazia. La prima è l'identificazione dei vincitori delle elezioni con il popolo, degli eletti con gli elettori, della volontà del ceto politico con la volontà popolare, dei rappresentanti con i rappresentati. La seconda è la riduzione della democrazia all'onnipotenza della maggioranza governativa assunta quale espressione diretta della sovranità popolare, e quindi la negazione di quel tratto distintivo della democrazia costituzionale che è l'insieme dei limiti e dei vincoli sostanziali imposti dalla Costituzione alla legislazione e più in generale ai poteri politici[3]».

Seguendo il ragionamento di Antonio Scurati[4], si delinea all'orizzonte del nostro presente un pericolo per la qualità della democrazia. Una trasformazione dalla classica democrazia parlamentare liberale alla cd. democrazia autoritaria, con alcune regole tipiche del populismo, quali appellarsi al senso di insicurezza e di paura delle persone e passare dalla paura all'odio nei confronti di chi non riconosciamo come rassicurante, i diversi sia da un punto di vista culturale, che religioso, che sessuale... L'odio e la paura cementano molto più di un consenso positivo, ben più difficile da raggiungere. Per le paure bastano gli *slogan*, che sono la semplificazione di problemi complessi e che hanno come unico scopo quello di esorcizzare la paura, non certo quello di affrontare il problema complesso. Questo avviene sia per incapacità dei politici populisti sia perché problemi complessi richiedono strategie a lungo termine, in primo luogo di analisi e di studio, incompatibili con una politica sempre più orientata al brevissimo termine, al massimo guardando alla prossima scadenza elettorale ma non certamente all'interesse delle generazioni future. Peraltro, troppo spesso chi oggi è all'opposizione, ma non lo è sempre stato, ha cercato di imitare modelli populisti con risposte per *slogan*, in particolare per il tema immigrazione e lavoro (almeno fino al 2022) rendendo il compito di disinformazione della destra particolarmente agevole. Forse in questa confusione possiamo leggere le radici di quello che

---

* Pubblicato su *Questione giustizia online* il 25 febbraio 2025 (www.questionegiustizia.it/articolo/chi-vuole-cambiare-la-giustizia-e-perche).

1. S. Romano, *Nazionalismo e sovranismo: ecco perché non sono sinonimi*, *Corriere della Sera*, 11 maggio 2019.

2. R. Travia (a cura di), *Il populismo come anomalia di sistema*, in *Ratio Juris*, 1° giugno 2021.

3. L. Ferrajoli, *L'alleanza perversa tra sovranismi e liberismo*, in *Costituzionalismo*, n. 1/2019 (www.costituzionalismo.it/costituzionalismo/download/Costituzionalismo_201901_693.pdf).

4. *Fascismo e populismo*, Bompiani, Milano, 2023, p. 31.

è oggi l'astensionismo di massa, che ormai supera il 50% dell'elettorato, e in particolare la mancanza di prospettive spiega un distacco generalizzato delle giovani generazioni dall'impegno politico.

Un'ottica, quella populista, miope, esattamente l'opposto dei nostri Padri costituenti. Basti pensare ai temi dell'ambiente e dell'istruzione, che più necessitano di uno sguardo all'orizzonte piuttosto che al presente con la mentalità del "mordi e fuggi". Esemplificative le attuali politiche di Trump, negazioniste e contro il *Green Deal*. Il Neo-presidente statunitense sta facendo dell'attacco alle misure del *Green Deal* il perno della sua idea di rafforzamento dello sviluppo degli Usa, e anche in Europa si respira la stessa aria. Assistiamo dunque a una brutale semplificazione della complessità della vita moderna.

È di tutta evidenza che il nemico della nuova destra per tutto l'Occidente sia rappresentato dai migranti, fondamentalmente *latinos* per gli Usa e africani ed asiatici per l'Europa, sempre più dipinti come feccia dell'umanità, che tentano di praticare la «sostituzione etnica» (il Ministro Lollobrigida lo ha detto esplicitamente) e soppiantare la nostra cultura e la nostra religione. Una riflessione anche solo superficiale sulle tematiche dell'inverno demografico basterebbe per capire che i migranti non sono il problema ma la soluzione, l'unica, al declino dell'Occidente. Oggi un italiano su quattro ha almeno 65 anni; fra vent'anni sarà uno su tre. Bassa natalità e invecchiamento della popolazione ci spingono verso un drastico declino, non solo economico.

Ma un nemico serve e non può che essere l'ultimo, il più fragile in termini di difesa e di diritti perché il più facile da aggredire e calpestare. E tutti quelli che si oppongono alla sopraffazione in nome dello Stato di diritto, dei valori delle costituzioni occidentali nate dalla Rivoluzione francese (*liberté*, *égalité*, *fraternité*) sono pericoli per il nuovo sistema, sono amici dei nostri nemici e quindi nemici. «Il principio della divisione dei poteri è all'origine del costituzionalismo moderno. «Perché non si possa abusare del potere, bisogna che, per la disposizione delle cose, il potere freni il potere», tuonò Montesquieu. Senza separazione dei poteri a garanzia dei diritti nessuna società ha una costituzione, sancì la Dichiarazione dei diritti dell'uomo del 1789[5]. Ma l'attuale maggioranza a Montesquieu preferisce Tolkien.

I magistrati, la Corte costituzionale, la Corte europea di giustizia (recentemente così si è espresso il nostro Ministro degli esteri Tajani: «La Corte di giustizia dell'Aja non è il verbo, non è la bocca della verità») sono tutti ostacoli per arginare l'invasione e persino un torturatore conclamato come Almasri deve essere liberato e riportato in patria per poter continuare a svolgere il suo ruolo di argine e di controllo, a qualsiasi costo.

In questo senso si spiega il livore e l'accanimento nei confronti della magistratura: il rispetto delle regole viene visto come sovversivo in un contesto in cui l'unico giudice possibile per l'ottica populista è quello che agisce nell'interesse della maggioranza. «Troppo spesso, nella teoria e nella prassi del populismo si sostiene la primazia assoluta ed indiscutibile della volontà del popolo, interpretata dai capi, non temperata da diritti e libertà individuali e destinata a non subire impacci o limiti che non siano letti e condannati come il frutto di resistenze di privilegiati, di manovre antipopolari, di macchinazioni e di complotti. In questa impostazione c'è evidentemente un pericolo grande per il libero ed imparziale esercizio della giurisdizione e per tutti coloro che, con diversi ruoli, operano nel giudiziario[6]».

Per questi motivi la riforma della giustizia (che non è riforma della giustizia perché nessuna volontà di migliorare il sistema è insita nel progetto, neppure come aspirazione) non può che essere letta come volontà di ridurre gli spazi di autonomia della magistratura. Dopo aver ridotto gli spazi di libertà dell'informazione ed eliminato una serie di reati tipici degli amministratori infedeli, inserendo nel contempo una miriade di nuovi reati per riempire le carceri di meno garantiti, di chi si oppone, di chi manifesta (vedi su questa linea il "ddl sicurezza"), con la modifica costituzionale della magistratura si vuole stravolgere l'assetto costituzionale relativo alla giustizia. La proposta tocca sia la composizione del Consiglio superiore della magistratura, la sua Sezione disciplinare con l'istituzione dell'Alta corte disciplinare, e la figura del pubblico ministero che, separato dai giudici[7], si troverà inevitabilmente attratto nell'orbita dell'esecutivo, se non altro per il rapporto essenziale con la polizia giudiziaria, perdendo quella cultura della giurisdizione patrimonio comune della magistratura che dovrebbe essere condiviso anche

5. G. Azzariti, *Dove ci porta un potere fuori controllo*, *Il Manifesto*, 5 febbraio 2025.

6. N. Rossi, *Giudici, popolo e populismi*, in questa *Rivista trimestrale*, n. 1/2019, pp. 14-21 (www.questionegiustizia.it/data/rivista/articoli/586/qg_2019-1_04.pdf).

7. Peraltro, negli ultimi 18 anni si sono registrati in media 45 passaggi di funzione all'anno, pari a una percentuale media dello 0,53% rispetto all'organico mediamente in servizio – vds. Csm, parere sul disegno di legge costituzionale recante «Norme in materia di ordinamento giurisdizionale e di istituzione della Corte disciplinare», p. 12.

con l'avvocatura. Inoltre, la separazione inciderà anche sull'obbligatorietà dell'azione penale in quanto, essendo già state previste con la riforma Cartabia normative per indicare i criteri di priorità dell'azione penale, «uno dei provvedimenti in cima ai pensieri del governo sarà quello di indicare tali criteri di priorità, che verranno stabiliti sulla base di una valutazione politica», stando a quanto chiarito dal Ministro Carlo Nordio nel corso del *question time* del 5 dicembre 2024 sul tema specifico[8].

Quanto poi all'altro obiettivo dichiarato dalla riforma, cioè il superamento delle correnti nella magistratura (obiettivo da raggiungere con l'estrazione dei magistrati per comporre il Csm), è facile ricordare che in effetti c'è stato un periodo in cui non c'erano correnti nella magistratura ed è durato un ventennio, nel quale i magistrati non hanno certo evidenziato particolari doti di autonomia e indipendenza. C'è stato anche un altro fautore della corrente unica nella magistratura, ed è stato Licio Gelli nel suo «Piano di Rinascita Democratica», nel quale si esprimeva anche a favore della separazione delle carriere.

Una ultima annotazione sui "giudici comunisti", appellativo tendenzialmente rivolto ai magistrati di Magistratura democratica, la corrente progressista, ma poi rivolto a tutti quelli che, come il Procuratore di Roma Lo Voi, esponente della corrente conservatrice, si comportano in maniera non gradita. Questa espressione non è stata creata da Berlusconi perché Piero Calamandrei, uno dei padri della Costituzione, nell'ultima edizione (1949) del suo libro *Elogio dei giudici scritto da un avvocato*, ricordando la vicenda del magistrato fiorentino Aurelio Sansoni, scriveva: «Qualcuno, nei primi tempi del fascismo, lo chiamava anche il "pretore rosso": e non era in realtà né rosso né bigio: era soltanto una coscienza tranquillamente fiera, non disposta a rinnegare la giustizia per fare la volontà degli squadristi. Era semplicemente un giudice giusto: per questo lo chiamavano "rosso", perché sempre, tra le tante sofferenze che attendono il giudice giusto, v'è anche quella di sentirsi accusare, quando non è disposto a seguire una fazione, di essere al servizio della fazione contraria». Calamandrei in effetti pensava, in sede di Assemblea costituente, a due ruoli, del pm e dei giudici, ma entrambi entro un preciso, e forte, contesto di "unicità della giurisdizione" che ricomprendeva anche la giustizia amministrativa – Corte dei conti e Consiglio di Stato. Un unico Consiglio superiore della magistratura, composto solo ed esclusivamente da magistrati, che aveva piena competenza su tutti gli atti amministrativi relativi allo stato giuridico degli appartenenti all'ordine giudiziario, all'esercizio della giurisdizione disciplinare e alla deliberazione delle spese per il finanziamento della giustizia.

La riforma costituzionale della giustizia oggi in discussione alle Camere necessiterà di un *referendum* confermativo per poter entrare in vigore (art. 138 Cost.) se non otterrà la maggioranza qualificata dei due terzi del Parlamento.

A differenza del *referendum* sull'autonomia differenziata, peraltro recentemente non ammesso dalla sentenza della Corte costituzionale n. 10/2025, non servirà la fase della raccolta firme perché, essendo la riforma sulla giustizia una riforma costituzionale, sarà la maggioranza a proporre il *referendum* confermativo. Altra differenza fondamentale è che in questo caso non servirà raggiungere il *quorum* perché, a differenza del *referendum* abrogativo, basterà ottenere un voto in più per far prevalere il sì o il no.

Nondimeno, queste due differenze sono entrambe negative per chi è contrario alla riforma della giustizia. La mobilitazione per la raccolta delle firme per contrastare la legge sull'autonomia differenziata è stata un grande momento di sensibilizzazione, partito da lontano con un impegno di incontri e formazione sul tema, con un risultato che ha sorpreso persino i promotori (oltre un milione e duecentomila firme, raccolte sostanzialmente in un solo mese estivo). Inoltre, la mancanza del *quorum* non consentirà di fare calcoli sull'astensionismo, che in questo caso funzionerebbe a parti invertite rispetto al tema dell'autonomia differenziata e gioverebbe, trattandosi di *referendum* confermativo, a chi non vuole la conferma della riforma sulla giustizia.

Se si dovesse fare oggi il *referendum* sulla giustizia, credo che vincerebbe chi vuole separare le carriere, ma solo perché sono in pochi a comprendere le conseguenze pesantissime per la democrazia del nostro Paese.

Secondo chi prospetta la riforma, «la democrazia consisterebbe unicamente nel potere della maggioranza uscita vincente dalle elezioni: un potere che si vuole accreditato come espressione della volontà popolare e che perciò non tollera né limiti, né vincoli, né controlli. Di qui le riforme dell'ordinamento giudiziario realizzate o tentate: in Turchia, in Ungheria, in Israele, in Messico, in Italia»[9].

L'esperienza in tema di autonomia differenziata deve spingere tutti quelli che hanno a cuore l'attuale assetto costituzionale a iniziare da subito un intenso

8. Vds. *Giustizia news*, quotidiano digitale del Ministero della giustizia, 5 dicembre 2024.

9. L. Ferrajoli, *Poteri selvaggi e resistenza costituzionale*, *Il Manifesto*, 11 febbraio 2025.

lavoro di incontri e formazione sul tema della giustizia per impedire che la macchina della disinformazione (l'esempio della liberazione del carnefice libico è recentissimo) porti ad aumentare il livore nei confronti dei magistrati, trasformando il *referendum* in una lezione da dare ai giudici.

Ecco il motivo per cui dobbiamo impegnarci da ora per informarci e informare su un tema tanto importante per tutti.

Ricordiamo il monito del Procuratore di Milano Saverio Borrelli in un'altra stagione di attacco alle prerogative di indipendenza e autonomia della magistratura: «Resistere, resistere, resistere!».

Salviamo la Costituzione e il suo spirito.

Politica, magistratura e riforme. Le strutture profonde della crisi*

di *Tomaso Epidendio*

Il dibattito sulle riforme costituzionali in atto sembra svilupparsi sulla sola "struttura superficiale" della crisi tra politica e magistratura, anziché toccarne la "struttura profonda", che deve individuarsi nelle trasformazioni e involuzioni dell'idea stessa di democrazia costituzionale e nella "complessità" del diritto moderno, determinata dalla coabitazione di fonti nazionali e sovranazionali, dal "diritto giurisprudenziale" e dall'"ermeneutica del diritto".

Per ricreare le condizioni di un necessario dialogo si propongono dunque tre punti di discussione: la consapevolezza che la crisi è determinata principalmente da fattori esogeni, rispetto alla magistratura, che la riforma non tocca; i rischi della rottura del principio costituzionale di unità della magistratura e le garanzie che dovrebbero comunque accompagnarla; le degenerazioni del "correntismo" e gli strumenti per superarlo.

1. Premessa / 2. "Complessità" vs. "complicazione" / 3. Doppia pregiudizialità, disapplicazione e questione di legittimità costituzionale / 4. Diritto giurisprudenziale ed ermeneutica del diritto / 5. Le trasformazioni dell'idea di democrazia / 6. Brevi spunti conclusivi per un dialogo sulle riforme

1. Premessa

Ormai è chiaro: una vera e propria tempesta si è abbattuta sul mare dei rapporti tra politica e magistratura e il furor riformatore – prima di livello solo legislativo, ora addirittura costituzionale – è lì a testimoniarlo.

Il dibattito – sia quello pubblico sui *media*, sia quello interno (alla politica e alla magistratura) – sembra soffiare sulla sola superficie del mare, con l'unico risultato di incresparlo ulteriormente, mentre si disinteressa alle correnti profonde che scorrono sotto le onde e che ci stanno trascinando verso destinazioni ignote.

Ma, come ricorda Seneca, «*errant consilia nostra, quia non habent quo derigantur; ignoranti quem portum petat nullus suus ventus est*»: nessun vento è favorevole per chi non sa a quale porto approdare.

Questa Rivista ha di recente ospitato due interventi, uno del collega Enrico Scoditti (*Trasformazioni della costituzione materiale e magistratura: un manifesto*) e l'altro del Professor Luigi Ferrajoli (*Magistratura democratica sessant'anni dopo*)[1] che,

---

* Pubblicato su *Questione giustizia online* il 6 marzo 2025 (www.questionegiustizia.it/articolo/politica-magistratura-e-riforme-le-strutture-profonde-della-crisi).

1. Rispettivamente pubblicati su *Questione giustizia online* il 10 e il 12 febbraio 2025 (www.questionegiustizia.it/articolo/trasformazioni-della-costituzione-materiale-e-magistratura-un-manifesto; www.questionegiustizia.it/articolo/magistratura-democratica-sessant-anni-dopo). L'articolo di Ferrajoli è ricompreso nel n. 4/2024 della *Rivista trimestrale*, pp. 68-72 (www.questionegiustizia.it/data/rivista/articoli/1247/4_2024_qg_ferrajoli.pdf).

pur nell'evidente diversità di opinioni e di indicazioni che forniscono, hanno entrambi il merito di riportare la discussione alla struttura profonda dei fenomeni e di indicare mete precise.

È mia personale ma ferma convinzione che, solo comprendendo le cause profonde della crisi, si potrà davvero "dialogare" – ciascuno nei propri limiti: di "competenza" (per la magistratura e l'avvocatura) e di "rappresentanza" (per la politica) – per poter agire efficacemente sulle cause di questa crisi e trovare quei rinnovati equilibri istituzionali che richiedono le epocali trasformazioni sociali e giuridiche che stiamo attraversando (addirittura a livello globale e non più soltanto nazionale).

Sedersi a un tavolo affidandosi solo alle rispettive precomprensioni superficiali – nel senso di relative alla struttura superficiale del fenomeno – sarebbe inutile e non farebbe che sancire il carattere insanabile di una frattura, la cui soluzione finirebbe per essere rimessa a sole "logiche di potere", che poi vuol dire rimettersi alla legge del più forte, anziché a quella della ragione.

Per questa avvertita urgenza, tento di inserirmi in questo dibattito a livello della struttura profonda della crisi, per sostenere una duplice tesi:

1) il livello di "complessità" raggiunto dal diritto attuale ha messo in crisi il principio di sottoposizione del giudice alla legge e, con esso, la tradizionale teoria della separazione dei poteri, rendendo sempre più incerti i confini tra potere legislativo e potere giudiziario;

2) l'idea di fondo della "democrazia" posta alla base dello Stato di diritto occidentale, un tempo ampiamente condivisa in tutte le comunità di riferimento, è oggi oggetto di una sotterranea trasformazione, che ha messo in crisi i principi del costituzionalismo nella sua valenza di limite al potere della maggioranza.

Il tema della "complessità" è connesso a quello della imprevedibilità del diritto e della cd. "creatività" giurisprudenziale, all'origine delle reciproche accuse di "invasione di campo", nelle forme della "politicizzazione" della magistratura (nella prospettiva della politica) e del mancato rispetto delle prerogative costituzionali di autonomia e indipendenza (nella prospettiva della magistratura).

Il tema della "democrazia" è invece connesso a quello della legittimazione, con particolare riguardo ai limiti dei poteri di riforma (della politica) e di protesta (da parte della magistratura), che si traduce nel dibattito sulla cd. "separazione delle carriere", sul "sorteggio" dei componenti degli organi di autogoverno e disciplinari, nonché sullo "sciopero dei magistrati".

Sono temi (quelli della complessità del diritto e della democrazia) che si presentano separati per esigenze di chiarezza descrittiva, ma che sono tra loro fortemente interrelati.

Cerchiamo dunque di esaminarli partitamente in sede di analisi, per poi evidenziarne le connessioni in sede di sintesi.

2. "Complessità" vs. "complicazione"

Per comprendere la decisiva portata innovativa che hanno assunto i livelli di complessità raggiunti dal diritto attuale, bisogna avere presente la generale distinzione tra "complicazione" e "complessità": una distinzione che non si può dare per acquisita – specie nel dibattito giuridico – e la cui conoscenza risulta invece pregiudiziale e irrinunciabile.

Bisogna dunque acquisire maggiore consapevolezza di questa distinzione, in modo da comprendere cosa essa significhi per il diritto attuale e quali conseguenze abbia sullo stesso.

Si ha "complicazione" nei sistemi risultanti dall'insieme di numerose parti funzionalmente connesse, difficili da isolare e da codificare.

La complicazione, però, è lineare e gerarchica, si può sempre sciogliere: può essere lungo, difficile, faticoso, ma si può fare. Ad esempio, un orologio è complicato, ma non è complesso: si può smontare, se ne possono isolare le parti, scoprirne le funzioni e da queste risalire al funzionamento generale del sistema.

Nel diritto, l'iperproduzione normativa o la scarsa tecnica legislativa sono fattori di complicazione del diritto, non di complessità: una produzione legislativa alluvionale e farraginosa può sempre essere analizzata, possono identificarsi le successioni di discipline, possono risolversi le antinomie attraverso i principi di gerarchia delle fonti, di successione cronologica, di specialità/assorbimento: l'operazione può essere difficile, lunga, faticosa, ma in linea di principio si può sempre identificare la "norma" da applicare; l'esito dell'analisi è, almeno in astratto, sempre "prevedibile" o addirittura "calcolabile"[2].

2. "Calcolabilità" e "prevedibilità" sono anch'essi due concetti distinti: il primo attiene alla possibilità di raggiungere il risultato attraverso l'applicazione di regole meccaniche e univoche (dunque, attraverso una procedura algoritimica); il secondo, invece, presuppone soltanto la convergenza sulla conclusione attraverso la spendita di ragioni condivise e accettate da tutti o dalla comunità di riferimento. Il fatto che il diritto sia incalcolabile attiene all'impossibilità di sostituire decisori umani con decisori artificiali; ma se la calcolabilità implica prevedibilità, l'incalcolabilità non significa che non si possa assicurare una diversa forma di prevedibilità, connessa all'idea che l'esercizio della "ragione discorsiva" (altri direbbe "dialettica") produca risultati non arbitrari che, quindi, si possono conoscere in anticipo attraverso la condivisione di un comune codice argomentativo.

Le difficoltà riguardano solamente la dimensione quantitativa della complicazione che, per essere adeguatamente affrontata e risolta, può richiedere nuove risorse (ad esempio, quelle della digitalizzazione o addirittura dell'"Intelligenza artificiale"), ma il criterio risolutivo è sempre quello nomologico-deduttivo della sussunzione dei casi sotto leggi.

Insomma, vale ancora l'antico brocardo "*da mihi factum, dabo tibi ius*". La metafora per descrivere il diritto "complicato" resta sempre quella tranquillizzante della "piramide".

Si ha "complessità", invece, nei sistemi il cui funzionamento non è interamente deducibile dall'individuazione e dalla conoscenza delle sue parti: come si usa dire, "il tutto è maggiore della parte". In questi sistemi i risultati non si possono interamente prevedere in base alla sola conoscenza delle premesse, perché le singole parti operano in parallelo (senza una rigida gerarchia preventiva) e secondo meccanismi ricorsivi, per i quali risultati provvisori vengono reinviati al sistema che li elabora nuovamente condizionandone l'evoluzione. Una molteplicità di codici – che obbediscono a differenti criteri operativi e a logiche eterogenee – operano insieme secondo relazioni causali multiple e circolari, esibendo comportamenti creativi, risultati non deducibili dalle premesse secondo meri criteri nomologico-deduttivi.

Un esempio ormai noto e diffuso di sistemi complessi sono gli algoritmi di Intelligenza artificiale nelle forme del *deep learning* e della cd. "IA generativa". Proprio la loro relativa imprevedibilità e la creatività delle soluzioni ottenute dal loro utilizzo sono alla base dei timori sociali manifestati verso questa nuova forma di tecnologia.

Nel diritto moderno sono emersi diversi esempi di "complessità" non riducibile alla mera "complicazione".

Ne cito tre che ritengo i più gravidi di conseguenze: la coabitazione di fonti nazionali e sovranazionali e la concorrenza, in assenza di una precisa gerarchia, di differenti rimedi per risolvere antinomie tra le medesime; il cd. "diritto giurisprudenziale", in assenza di un qualche sistema del precedente vincolante; l'adozione della cd. "teoria ermeneutica" nell'interpretazione della legge e la logica dei cd. "giudizi di bilanciamento".

In questi casi, la metafora per descrivere il diritto "complesso" non è più quella rassicurante e solida della piramide, ma diventa quella più inquietante e sfuggente del "labirinto", in cui perdersi non solo è possibile, ma in qualche misura inevitabile, o della "rete", in cui si può rimanere impigliati senza riuscire a districarsi[3].

Con il "diritto complesso" ci troviamo davvero di fronte a quello che Natalino Irti ha chiamato un «diritto incalcolabile», che è tale non solo di fatto, o per soggettive incapacità dei giudicanti, ma in linea di principio, per come esso è strutturato.

Vediamo ora più da vicino perché gli esempi di diritto complesso prima accennati (coabitazione di fonti nazionali e sovranazionali, diritto giurisprudenziale e teoria ermeneutica del diritto) esibiscano in modo paradigmatico i caratteri della complessità, con tutte le conseguenze che essa porta con sé.

3. Doppia pregiudizialità, disapplicazione e questione di legittimità costituzionale

In questi anni il rapporto tra diritto dell'Unione europea e il diritto nazionale ha subito profonde trasformazioni, ma soprattutto si è profondamente trasformato il tradizionale istituto della "disapplicazione" (*recte*: "non applicazione" o "inapplicazione") delle norme nazionali contrastanti con il diritto dell'Unione europea.

In origine, infatti, la cd. "disapplicazione" di norme nazionali per contrasto con il diritto dell'UE costituiva in sostanza un'operazione squisitamente interpretativo-applicativa – perciò tipicamente rientrante nelle attribuzioni del giudice comune – in forza della quale, una volta ritenuto che il caso rientrasse nell'ambito di competenza dell'Unione, si applicava la norma europea in vece della norma nazionale contrastante, che pure restava valida e applicabile al di fuori dell'ambito dell'Unione. Questa situazione poteva costituire al più un elemento di complicazione giuridica, ampliando il novero delle disposizioni da esaminare con l'eventuale onere supplementare di interlocuzione con la Corte di giustizia, in conseguenza del monopolio interpretativo che questa ha sulle norme UE quando queste non siano "chiare".

Dopo il Trattato di Lisbona e dopo l'entrata in vigore della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, questo istituto si è trasformato in qualcosa di completamente diverso che nel nostro ordinamento, in base alle nostre previsioni costituzionali, non è di competenza del giudice comune, ma della Corte costituzionale: si vuol dire che, in certi casi, la cd. "disapplicazione" si è trasformata in un larvato giudizio

3. Più filosoficamente impostato sarebbe il riferimento alla metafora del "rizoma" di Deleuze e Guattari, esposta in *Millepiani* (*Mille plateaux. Capitalisme et schizophrénie*, Les Éditions De Minuit, Parigi, 1980), per indicare reti che stabiliscono connessioni tra catene semiotiche, organizzazioni di potere e circostanze sociali, senza un ordine o una coerenza apparente.

di illegittimità della legge nazionale da parte del giudice comune.

Infatti, quando il contrasto, seppure rilevato in ambito di rilevanza UE, è con disposizioni come quelle della Carta di Nizza – che codificano diritti fondamentali della persona – è addirittura impensabile che la norma interna possa avere una residua applicazione fuori da questo ambito, perché ciò significherebbe affermare che, fuori dall'ambito di rilevanza UE, la legge possa violare i diritti della persona.

L'operazione compiuta dal giudice comune non è più dunque quella di scegliere, in base a criteri di competenza, tra diverse disposizioni – che restano ugualmente valide e vigenti nell'ordinamento –, quella applicabile al caso.

Piuttosto, la disapplicazione consegue al rilievo del contrasto della legge nazionale con valori fondamentali della persona (codificati dalla Carta di Nizza) che, in quanto tutelati anche dalla nostra Carta costituzionale, determinano una situazione di cd. "doppia pregiudizialità" (rispetto alla Carta UE e alla Costituzione nazionale).

Ecco allora che "disapplicare" in queste ipotesi significa per il giudice comune rilevare l'illegittimità della legge, senza però poterla rimuovere dall'ordinamento con una pronuncia – nel nostro ordinamento riservata alla sola Corte costituzionale – valida *erga omnes* e che abbia effetti vincolanti per il futuro. Formalmente la legge disapplicata, perché contraria a diritti fondamentali della persona, resta vigente nel nostro ordinamento e potrebbe non essere disapplicata da altro giudice sulla base di una diversa valutazione sull'esistenza del contrasto.

Proprio questo rilievo deve ritenersi alla base della recente giurisprudenza costituzionale sulla cd. "doppia pregiudizialità" che, a partire dalla sentenza n. 269 del 2017 per arrivare alle sentenze nn. 15 e 181 del 2024 e n. 7 del 2025 (solo per citare quelle che ritengo più significative in questa sede di necessaria sintesi), ha finito per ammettere che, in casi di doppia pregiudiziale, il giudice comune possa (anche) sollevare questione di legittimità costituzionale di una legge nazionale per contrasto con norme dell'Unione europea.

Tuttavia, il concorso dei rimedi (disapplicazione e questione di legittimità costituzionale) sembra affidare al giudice comune un margine di discrezionalità nel ricorrere all'uno o all'altro che lo espone (o, forse, lo "sovraespone") al sospetto che nella scelta sia orientato da personali valutazioni assiologiche (dunque, *lato sensu* politiche) e non meramente tecnico-interpretative. Inoltre, questo concorso di rimedi consegna l'ordinamento, nel caso ci si orienti verso la disapplicazione, a una situazione di irrisolta incertezza sulla legittimità della legge.

Proprio il rischio di questa irrisolta incertezza sulla illegittimità della legge aveva significativamente orientato i nostri Padri costituenti a preferire il controllo accentrato di costituzionalità (rispetto a quello diffuso), attribuendolo a un organo particolare (qual è la Corte costituzionale) in cui, pur nella struttura giurisdizionale del giudizio, fosse istituzionalmente presente una componente politica, rappresentata nella particolare selezione dei giudici componenti. In questo modo si assicurava a un tempo il principio di sottoposizione del giudice alla legge e quello di controllo di legittimità dell'operato del legislatore.

Tuttavia, se con la disapplicazione di norme nazionali in contrasto con diritti fondamentali stabiliti dalla Carta di Nizza e dalla Costituzione si consente al giudice comune di formulare larvati giudizi di illegittimità della legge, ecco allora che si traccia una linea di frattura tra principio di sottoposizione del giudice alla legge e controllo accentrato di costituzionalità, aprendo un inedito fronte di contrasto tra giurisdizione comune e politica. E se la scelta di adire la Corte costituzionale o disapplicare direttamente la disposizione di legge non è rigidamente predeterminata, inevitabilmente sorgono anche accese polemiche sull'uso della disapplicazione, puntualmente verificatesi in recenti casi di clamore pubblico.

Ecco allora come si vede all'opera la complessità giuridica: incertezza del ruolo di ciascuno con conseguenti accuse di politicizzazione, nei confronti della magistratura, e di insofferenza al controllo di legittimità delle leggi, nei confronti della politica.

4. Diritto giurisprudenziale ed ermeneutica del diritto

Le fattispecie normative astratte non potranno mai esaurire la ricchezza esorbitante della vita. Per questo, anche nei Paesi a diritto legislativo scritto come il nostro, sotto la pressione dei casi sempre "nuovi" sottoposti al giudice, il "diritto giurisprudenziale" avrà sempre un suo spazio, in questa distanza incolmabile tra fatti concreti e descrizioni legali astratte.

Oltre e al di là di ogni disquisizione teorica sulla giurisprudenza come "fonte" di diritto, costituisce acquisizione pratica difficilmente confutabile, sol che si frequenti qualsiasi aula giudiziaria, che con sempre maggiore frequenza la mera conoscenza del testo di legge non è più in alcun modo sufficiente a individuare tutti gli elementi rilevanti per la produzione di effetti giuridici, ma bisogna quasi inevitabilmente attingere alla giurisprudenza e ai precedenti, al "diritto giurisprudenziale" appunto.

Un diritto, cioè, che si forma nella "sovradeterminazione" della fattispecie rispetto al testo di legge che la prevede: ciò vuol dire che gli elementi costitutivi di un effetto giuridico vengono ricavati anche da elementi extra-normativi ed extra-testuali, tratti o dal caso da decidere o da circostanze di sfondo, che finiscono per aggiungersi o specificare quelli legali.

La "teoria ermeneutica del diritto", in fondo, non ha fatto altro che descrivere questo processo della decisione giudiziaria quale si realizza effettivamente nella pratica.

Il procedimento logico che porta alla decisione, infatti, non è mai riducibile a una mera operazione sussuntiva del fatto concreto nella fattispecie astratta legislativa (in base al cd. "sillogismo giudiziale"), ma si caratterizza invece per quel particolare "andirivieni dello sguardo" in forza del quale il caso concreto guida verso l'individuazione delle disposizioni rilevanti ma, a loro volta, le disposizioni guidano la selezione degli aspetti fattuali che importano per la decisione medesima[4], secondo un percorso circolare (o a spirale, per approssimazioni successive).

Ben si comprende, però, come questo rappresenti un fattore di complessità del diritto per i meccanismi non deterministici, ma ricorsivi e circolari che lo caratterizzano. Si tratta di quel minimo di imprevedibilità che connota il diritto sostenendone l'inevitabile dinamismo e che, in ultima analisi, garantisce l'insostituibilità del decisore umano con un decisore artificiale.

Fino a qui nulla di nuovo o di particolarmente allarmante: in realtà si tratta solo di individuare i limiti operativi – che pur sussistono – nell'ambito di questa meccanica circolare e, a questo compito, tradizionalmente ha sempre sopperito la Corte di cassazione nella sua funzione nomofilattica.

Fare la guerra all'ermeneutica del diritto nella misura in cui essa è descrittiva di una struttura immanente al ragionamento giuridico significa fare la guerra ai fatti, ed è per questo che la polemica tra positivisti e anti-positivisti[5] rischia di essere tutto sommato sterile nella misura in cui radicalizza la tesi antagonista per criticarla: nessuno, credo, sostiene ormai che il diritto è solo la legge positiva, oppure che il diritto è solo interpretazione (giurisprudenziale).

Entrambe le tesi estreme non possono essere seguite.

Immaginare che un testo esprima un unico significato, che andrebbe solo scoperto dall'interprete, è tesi ormai inaccettabile alla luce delle acquisizioni della linguistica moderna.

D'altro canto, la stessa corrente ermeneutica è ben consapevole del fatto che "interpretare" un testo è cosa differente dall'"usarlo" per affermare la propria volontà e i valori in cui si crede.

Come efficacemente ha detto Umberto Eco[6], tra l'*intentio auctoris* (che nel diritto vuol dire l'impossibile ricostruzione della volontà di un legislatore storico, che in realtà spesso si accorda su compromessi testuali proprio in forza della pluralità delle interpretazioni possibili) e l'*intentio lectoris* (che nel diritto vuol dire affermare esclusivamente la volontà del giudice-interprete consegnandogli, alla Derrida, la possibilità di decostruirlo come desidera) esiste sempre una ricostruibile *intentio operis* che, a seconda dei "contesti" (in diritto diremmo "sistema"?), consente di individuare quali significati sono attribuibili agli enunciati e quali no: in ciò consiste una aggiornata e più consapevole comprensione del significato profondo del principio di sottomissione del giudice alla legge previsto dall'art. 101 della Costituzione[7].

Le cose iniziano a complicarsi, però, con l'avvento delle cd. "interpretazioni orientate o conformi" (a Costituzione, al diritto dell'Unione europea o alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali), in cui gli oggetti dell'interpretazione non sono più costituiti da enunciati legislativi (la "legge"), ma da "sentenze" (della Corte costituzionale, della Corte di giustizia dell'Unione europea o della Corte europea dei diritti dell'uomo).

"Interpretare la legge" non è infatti la stessa cosa che "interpretare una sentenza".

La sentenza non offre descrizioni di fattispecie (in ultima analisi, cioè, descrizioni di una "classe"

4. Per una efficace rappresentazione vds. G. Tuzet, *Dover decidere. Diritto, incertezza e ragionamento*, Carocci, Roma, 2010, p. 52.

5. Emblematico a questo proposito il confronto tra due recenti libri: G. Zaccaria, *Postdiritto*, Il Mulino, Bologna, 2022, e L. Ferrajoli, *Giustizia e politica. Crisi e rifondazione del garantismo penale*, Laterza, Bari-Roma, 2024.

6. U. Eco, *I limiti dell'interpretazione*, 2004, Bompiani, Milano, p. 127, dove ricorre il celebre esempio tratto dal codice Rocco: «c'è nel Codice Rocco un comma che s'intitola "Turbata libertà degli incanti" e posso leggere questo titolo come un *incipit* poetico, fra rondismo ed ermetismo, sui fremiti di un'adolescenza delusa. Ciò non toglie che le convenzioni linguistiche mi dicano che in quel testo "incanti" vuol dire aste e l'articolo si riferisce alla turbativa d'asta. Ecco la differenza tra uso e interpretazione».

7. In questa direzione mi sembra si muova efficacemente Mario Barcellona dove ricostruisce la posizione di quanti si sentono "obbligati verso la legge", un obbligo che si esprime nel dovere di assicurare la "continuità" con il "senso" proprio della legge e dei suoi sviluppi evolutivi, così che «le opzioni "politiche" che ad esse si accreditano, sono solo quelle compatibili con ragionamenti sulle virtualità regolative delle norme e sulla direzione verso cui le orienta l'evoluzione delle loro relazioni sistemiche» (*Id.*, *Norme e prassi giuridiche. Giurisprudenze usurpative e interpretazione funzionale*, Mucchi, Modena, 2022, pp. 67-68).

cui ricondurre singoli oggetti, i "fatti"), ma "discorsi giustificativi" di un risultato in cui si esprime la decisione, compendiata nel dispositivo[8].

Ciò introduce nuovi e più ampi margini di discrezionalità nella selezione di cosa nel discorso giustificativo assume rilevanza per le decisioni future e, quindi, nuove possibilità di scegliere ciò che convalidi decisioni prese sulla base dei valori che il singolo interprete privilegia, secondo sue personali valutazioni assiologiche (dunque politiche). Tutto ciò produce inevitabilmente un accresciuto tasso di politicizzazione nell'interpretazione della legge, consentito proprio dal rilievo che assumono le sentenze della Corte costituzionale e delle Corti sovranazionali.

Tuttavia, nel caso delle sentenze della Corte costituzionale (anche quelle "manipolative") o delle sentenze della Corte di giustizia dell'Unione europea, il discorso giustificativo si risolve sempre nell'attribuzione di un preciso significato a enunciati normativi (le "disposizioni", secondo la terminologia crisafulliana, e noi diciamo, in modo più semplice e approssimativo, le "leggi") e, dunque, queste operazioni risultano sempre inscrivibili (nel modo sopra precisato) al principio di sottoposizione del giudice-interprete alla legge.

Le cose cambiano radicalmente con l'"interpretazione convenzionalmente orientata" perché la giurisprudenza della Corte Edu è ontologicamente e strutturalmente casistica, cioè accertativa di violazioni convenzionali nel singolo caso e, perciò, il singolo fatto concreto gioca sempre un ruolo determinante: per questo la Corte Edu non massima mai le sue sentenze[9].

È pur vero che nelle sentenze "pilota" (formali o sostanziali) si verifica un effetto estensivo, in quanto la violazione derivi dal "diritto vivente" dello Stato (cioè da consolidati orientamenti interpretativi della legge di quello Stato) e quindi produca violazioni seriali determinate da quel "diritto vivente" che deve essere corretto o in via interpretativa (interpretazione convenzionalmente orientata) oppure, se il testo della legge non consente l'attribuzione di significati compatibili con la Convenzione, attraverso l'incidente di legittimità costituzionale.

Tuttavia, l'inesauribile ricchezza di differenze che sussistono da caso a caso – e i conseguenti margini di discrezionalità nell'opera di estrazione del principio dal fatto concreto, che viene da esso necessariamente mediato – determina quel fenomeno che è stato indicato con la suggestiva espressione di "*cherry picking*", cioè di scelta dall'albero della Corte Edu della ciliegia (la sentenza) che più ci piace, in base al valore che il singolo giudice nazionale interprete vuole privilegiare.

Qui davvero ci troviamo di fronte a un "diritto giurisprudenziale" più tipicamente di cd. *common law*, che finisce per attribuire al giudice nazionale un ruolo che esso ha certamente nella maggior parte dei sistemi anglosassoni, ma che non gli viene riconosciuto nel nostro ordinamento, che rimane un sistema a diritto legislativo scritto con prescrizioni costituzionali di riserva di legge.

Ciò è sicuramente anche conseguenza di una sorta di egemonia della cultura e del lessico giuridico anglosassone, che ha preso piede nella Corte Edu sin dall'inizio del suo operare, ma che ora ci porta verso momenti di tensione con il nostro principio di legalità che finiscono per sovraesporre il giudice comune di fronte alla polemica e all'agone politico, in un ordinamento in cui i criteri selettivi della magistratura e la regolazione costituzionale del suo operare non erano nati per questo.

5. Le trasformazioni dell'idea di democrazia

La crisi dei rapporti tra politica e magistratura innescata dalla complessità del diritto moderno – come sopra ho accennato – è aggravata da un'altra grande trasformazione in atto: quella dell'idea stessa di "democrazia costituzionale" in cui essa si inserisce.

Come noto, l'idea di democrazia costituzionale è quella per la quale la sovranità popolare (che incarna il principio democratico) ha essa stessa dei limiti che deve rispettare. L'idea si afferma soprattutto quale reazione alle degenerazioni totalitaristiche del Novecento, che avevano dimostrato come il consenso popolare ottenuto tramite elezioni e la volontà della maggioranza non avesse storicamente garantito da questo rischio degenerativo.

Non stupisce quindi che, proprio all'uscita da uno di questi grandi totalitarismi, l'idea di democrazia

8. Peirce parla in questo caso di «interpretante», cioè di un enunciato interpretativo dell'oggetto, che a sua volta deve essere interpretato, innescando un processo di «semiosi illimitata» che gira intorno all'oggetto medesimo (nel nostro caso, la legge) in una specie di moto a spirale che vi si avvicina asintoticamente: la semiosi è dunque illimitata, ma non arbitraria e, avvicinandosi progressivamente all'oggetto, in realtà diviene sempre più precisa – vds. A.W. Burks (a cura di), *Collected Papers of Charles Sanders Peirce*, vol. VIII, par. 332, op. *b* [1908], Harvard University Press, Cambridge (MA), 1958.

9. Un discorso più ampio e diversificato andrebbe fatto in relazione alle possibilità di chiedere alla Corte Edu pareri consultivi ai sensi del protocollo addizionale n. 16 alla Cedu: basti però, in questa sede, accennare al fatto che il parere può essere richiesto solo nel contesto di una causa pendente dinanzi all'autorità nazionale.

costituzionale sia stata accolta all'art. 1 della nostra Carta fondamentale che, nell'affermare che la sovranità appartiene al popolo, si affretta a precisare che essa deve essere esercitata non solo nelle «forme», ma anche nei «limiti» stabiliti dalla stessa Carta.

Molto si deve in questo alla riflessione di Costantino Mortati, cui, non a caso, deve essere ricondotta anche una delle più importanti riflessioni su quel concetto di «costituzione materiale» che Enrico Scoditti richiama nel suo intervento.

Per Mortati, infatti, i principi fondamentali della Costituzione non sono soltanto un canone di interpretazione, ma costituiscono un canone di osservanza «affidato all'azione delle forze politiche»[10] che trova sviluppo in una visione larga dei limiti materiali della revisione costituzionale – nel senso di riportare il divieto di revisione della "forma repubblicana" ai principi che la informano (quali stabiliti in particolare dagli artt. 2 e 3 della Costituzione) – così da confidare nell'osservanza di tali principi da parte delle forze politiche come condizione irrinunciabile della coerenza complessiva e della tenuta dell'edificio costituzionale[11].

Oggi invece si stanno recuperando – invero, a livello globale – istanze che accentuano la legittimazione popolare ottenuta attraverso libere elezioni come fonte di una libertà di governo insofferente ad ogni limite.

Paradossalmente, e pur non riflettendone la complessità di pensiero, le attuali affermazioni secondo le quali chi vince le elezioni è libero di governare come gli aggrada, sembra germinare dalle tesi di Joseph Alois Schumpeter[12], secondo cui la democrazia si riduce sostanzialmente a una tecnica istituzionale che condiziona il perseguimento dei "valori" al ricevimento del consenso e riesce a conservare il metodo pacifico di risoluzione dei contrasti solo se accresce l'efficienza sociale delle tecniche di governo, di tal che la sostanza della democrazia finisce per risolversi nel decidere chi debba essere il "*leader*" che – con i dispositivi del *marketing* elettorale (oggi aggravato dai mezzi della cd. "democrazia digitale") – riesce a ottenere la delega assoluta e sostitutiva a decidere, con i corollari della conseguente svalutazione del principio di rappresentanza, di quello proporzionale, del rispetto delle minoranze e del consenso informato sui programmi.

Anche Schumpeter postula un ingrediente valoriale che valga come "costituzione materiale" delle democrazie elettorali, ma sembra individuarlo nel regime proprietario come bene insurrogabile.

Per questo il richiamo di Scoditti alla «costituzione materiale» non mi appare risolutivo e, del resto, lo stesso Autore lo presenta come un programma. Si tratta, però, di un cammino di difficile intrapresa, considerata la situazione attuale in cui il disaccordo sui valori fondanti del concetto – un disaccordo che, mi sembra, non abbia neppure il livello teorico di contrapposizione tra i pensatori che ho sopra evocato – si svolge tutto su un livello pratico e contingente ancor più evanescente.

Quello che resta è invece la constatazione che ai profili tensivi tra politica e magistratura – determinati dalla rilevata complessità del diritto moderno – si aggiungono quelli tra maggioranza e minoranze politiche parlamentari e quelli sui poteri che devono essere legittimamente riconosciuti alla maggioranza di governo nella nostra democrazia costituzionale liberale.

6. Brevi spunti conclusivi per un dialogo sulle riforme

Quali conseguenze sul tema delle riforme si possono trarre da queste considerazioni?

In primo luogo, che le riforme costituzionali proposte non affrontano la struttura profonda della crisi, ma si appuntano su alcune strutture superficiali ordinamentali di carattere fortemente simbolico (la separazione delle carriere con duplicazione degli organi di autogoverno, la sottrazione delle competenze disciplinari agli organi di autogoverno e l'utilizzo del metodo del "sorteggio" per sceglierne i componenti), con la conseguenza che, rimasta intatta la struttura profonda della crisi tra politica e magistratura, essa si ripresenterà inevitabilmente. Dunque, bisognerebbe acquisire consapevolezza che le ragioni della crisi sono dovute alla complessità giuridica e che questa, a sua volta, è dovuta a fattori principalmente esogeni rispetto alla magistratura, rimessi alla responsabilità della politica, cui compete la materia dei trattati, delle convenzioni, delle cessioni di sovranità e della loro gestione.

---

10. C. Mortati, *Concetto e limiti del procedimento di revisione costituzionale* [1952], in *Id.*, *Raccolta di scritti*, vol. II, Giuffrè, Milano, 1972, pp. 3 ss.

11. Così P. Ridola, *Costantino Mortati, la "costituzione in senso materiale", la Costituzione repubblicana. Spunti di riflessione*, in *Nomos. Le attualità del diritto*, n. 3/2023, pp. 1 ss.

12. J.A. Schumpeter, *Capitalismo, socialismo e democrazia*, Etas Kompass, Milano, 1972 (ed. orig.: *Capitalism, socialism and democracy*, Harper&Brothers, New York-Londra, 1942).

Primo punto, dunque, è che la magistratura si trova sovraesposta rispetto alla politica anche in conseguenza degli evidenziati fattori esogeni, sui quali la stessa politica non sembra avere intenzione di intervenire.

In secondo luogo, bisognerebbe riconoscere che i temi ordinamentali, di per sé, appartengono alla discrezionalità politica se limitati agli aspetti burocratico-formali delle "carriere", e che la "separazione" ordinamentale tra giudice e pubblico ministero è un'opzione non necessaria (come sembra invece sostenere la politica), ma certo possibile, in considerazione delle modifiche alla struttura del processo penale introdotte dalle varie riforme che si sono succedute nel tempo e che hanno mutato il quadro che il legislatore costituente aveva presente nel 1948. Bisognerebbe perciò discutere non tanto sul "se" separare, ma sul "perché" e sul "come".

Infatti, se la separazione delle carriere tra giudici e pubblici ministeri è dovuta solo all'esigenza di evitare la commistione di funzioni e l'incidenza che il rapporto di colleganza può avere sulla terzietà del giudice, allora bisognerebbe chiedersi (non tanto come magistrati, ma come semplici cittadini) se in presenza di cause di incompatibilità (che impediscono di giudicare a chi in quella causa abbia svolto le funzioni di pubblico ministero in fasi precedenti), in presenza di percentuali irrisorie di passaggi di funzioni e di elevatissime percentuali di difformità delle decisioni rispetto alle richieste dei pubblici ministeri, siano giustificati i costi economici e di appesantimento burocratico dovuti alla duplicazione degli organi di autogoverno, alla creazione di un terzo organo (l'Alta Corte disciplinare) nonché del personale e delle strutture corrispondenti.

Si tratta di valutazioni di opportunità che non pertengono alla magistratura in quanto tale, ma al giudizio dei cittadini in termini di responsabilità politica e di eventuale voto referendario sulla riforma costituzionale.

Tuttavia, proprio l'evidente sproporzione tra questi costi e gli obiettivi di cui sopra, porta a chiedersi – e a chiedere – se la rottura addirittura costituzionale del tradizionale principio di unità della magistratura non sottenda anche alla futura differenziazione delle prerogative e delle garanzie di autonomia e indipendenza del pm rispetto al giudice.

Secondo punto, dunque, è discutere quale debba essere il ruolo processuale del pubblico ministero in questo nuovo assetto e in quali termini esso si ponga con il principio di obbligatorietà dell'azione penale – a mio avviso già intaccato, nella sua tradizionale impostazione, dalla cd. "riforma Cartabia", senza peraltro suscitare grandi commozioni, neppure nella magistratura – perché da questo dipende l'essenza della democrazia come isonomia, cioè uguaglianza di tutti davanti alla legge, e questo potrebbe far parte, seguendo l'impostazione di Mortati, di quella «costituzione materiale» che costituisce limite alla sovranità popolare e su cui il "contributo di competenza" spetta certamente anche alla magistratura come tale.

Quanto al giudizio disciplinare e al metodo del sorteggio, bisognerebbe riconoscere che si tratta di reazioni della politica volte a porre rimedio alle degenerazioni del correntismo attestate da quanto emerso con il cd. "scandalo Palamara", rispetto alle quali si può discutere in che termini vi sia stato il "cambio di passo", o la "svolta", rispetto a quanto avvenuto, ma quello che è certo è che non è stato "percepito", percezione decisiva nelle moderne crisi reputazionali.

Tuttavia, se è così, bisogna chiedersi se il "sorteggio" – con tutto quello che comporta in termini di perdita di rappresentatività della magistratura negli organi di autogoverno e in quello che li giudica disciplinarmente (ciò che attiene strettamente all'autonomia e indipendenza, come ben sapevano i nostri Padri costituenti) – sia davvero la soluzione, tenuto anche presente che questo non garantisce affatto che i sorteggiati non facciano parte delle "correnti".

Terzo punto è, dunque, discutere non solo e non tanto di possibili forme di temperamento del "sorteggio", quanto e piuttosto se, per evitare i paventati rischi di collateralismo politico all'interno delle correnti, non sia il caso di tornare al tanto vituperato metodo dell'"anzianità temperata" che, in fondo (come riconosciuto anche da autorevoli studiosi), aveva garantito da una eccessiva discrezionalità delle scelte consiliari, dalla temperie di annullamenti delle relative delibere da parte dei giudici amministrativi, e aveva limitato il più pericoloso demone che può attraversare la magistratura, il "carrierismo". Un "carrierismo" ormai imperante che è strettamente connesso alle riforme ordinamentali che lo hanno incoraggiato – nonché al tema della gerarchizzazione degli uffici e della personalizzazione delle funzioni –, a tutto detrimento di quel principio cardine (garanzia non solo per la magistratura, ma per chiunque) secondo cui i magistrati non si distinguono tra loro per grado, ma solo per funzioni e che tutti (magistrati e politici) dovremmo forse rileggere e meditare profondamente nell'art. 107 della Costituzione.

La riforma della magistratura, il potere e la democrazia*

di *Mario Barcellona*

1. Le molte iniziative sulla materia della giustizia, già varate o in procinto di esserlo, hanno questo in comune: rappresentano la trasformazione di un problema che, per lo più, esibisce comprensibili ragioni, in un pretesto per un intervento che le scavalca e che si ripropone altro.

Esemplare è, al riguardo, la proposta della separazione della funzione requirente da quella giudicante, sulla quale soltanto mi soffermerò, perché è quella che più coinvolge l'immaginario collettivo e perché fa da traino ad altre riforme, di non minore portata (la riforma del Csm e l'Alta Corte disciplinare).

Le ragioni della sua pretestuosità – come si sa – sono soprattutto due:

- da un lato, la sua assoluta irrilevanza rispetto ai gravi problemi di efficienza che continuano ad affliggere l'amministrazione della giustizia in Italia;
- dall'altro, la circostanza che questa separazione esiste già, di fatto, dal 2007 in forza dei drastici limiti che ormai presiedono al passaggio di un magistrato dall'una all'altra funzione.

Quando qualcosa presenta carattere manifestamente pretestuoso, la domanda da porsi è: *ma allora, a che serve?*

2. Sul piano strettamente giuridico – come si sa – gli effetti di questa riforma sono due:

a) il distacco dei pm dai giudici e la loro costituzione in un ordine distinto e separato;

b) la conseguente costituzione per essi di un organo apposito preposto all'espletamento delle funzioni fin qui svolte dal Csm (assunzioni, assegnazioni, trasferimenti, promozioni, provvedimenti disciplinari).

Tuttavia – a quel che viene assicurato dal Governo – si estenderebbero ai pm le garanzie di indipendenza assicurate dall'art. 102 Cost. ai giudici e rimarrebbe ferma per essi l'obbligatorietà dell'azione penale sancita dall'art. 112 Cost.

In questi termini minimalistici il progetto di riforma non sembrerebbe poi tanto sconvolgente.

In fondo, un assetto simile dei rapporti tra accusa e giudizio è abbastanza consueto nel panorama internazionale: anzi, semmai, è l'Italia che rappresenta un'eccezione, anche se, come prima si è detto, ormai soltanto formale, soltanto apparente.

E allora, perché tanto rumore per così poco?

Solo perché giudice e pm non continuino a darsi del Tu ma comincino a darsi del Lei?

Questo, nel *mood* degli avvocati, non è un aspetto secondario. Ma, certo, non può costituire la ragione di quella che dal Governo viene concepita, e soprattutto viene rappresentata all'opinione pubblica, come una sorta di crociata e che per la magistratura, o per una sua grande parte, viene avvertita quasi come un'ultima frontiera.

E quindi la domanda "a che serve?" richiede altre risposte.

3. Queste risposte esigono qualche precisazione preliminare, la quale indica anche la prospettiva in cui esse vanno cercate e comprese.

La prima precisazione da fare è che il distacco dei pm dai giudici, anche quando ad essi si conservasse il *nomen* di magistrati, non li costituirebbe in un potere acefalo e autoreferenziale. È questo un argomento spesso usato, ma che, a pensarci su appena un po', si mostra ingenuo (politicamente) e grossolano (scientificamente). Ogni potere (con la *p* minuscola) si dà, sempre e necessariamente, entro un sistema che risponde a un assetto determinato del Potere (con la

* Pubblicato su *Questione giustizia online* il 18 marzo 2025 (www.questionegiustizia.it/articolo/la-riforma-della-magistratura-il-potere-e-la-democrazia).

P maiuscola). Questo sistema – come si sa – si articola di solito in una molteplicità di sotto-sistemi, tra i quali non sempre intercorrono rapporti gerarchici, ma intercorrono sempre, e necessariamente, sofisticate ed efficacissime relazioni di influenza, dispositivi sistemici di comunicazione che ne assicurano l'unità operativa.

Il distacco dei pm dai giudici li separa dal sotto-sistema giustizia e (indipendentemente dall'inquadramento formale) li aggrega funzionalmente al sotto-sistema dell'amministrazione della sicurezza pubblica e li espone, perciò, ai dispositivi di comunicazione intersistemica che da esso provengono. Esaminare questi dispositivi non è qui possibile. Ma un esempio può far intuire di che si tratta: non è (dovrebbe essere) molto verosimile pensare che l'apparato ministeriale giunga a dire apertamente all'ufficio del pm se e come esercitare la sua iniziativa su questa o quella notizia di reato, ma nessuno può seriamente dubitare che eventuali direttive governative o parlamentari (di cui da tanto si parla) sulla politica criminale non troveranno nelle procure il medesimo ascolto che avrebbero ove fossero, invece, aggregate al sotto-sistema della giustizia. E questo anche in presenza delle garanzie di indipendenza dell'art. 102 e della permanenza dell'obbligatorietà dell'azione penale dell'art. 112.

È questo il senso, quello reale, della permanenza dell'accusa nella "cultura della giurisdizione" e dell'opposta denuncia della permanenza di "residui inquisitori" nell'attuale processo accusatorio: quale ordine di comunicazioni inter-sistemiche prevale, quello – per così dire – securitario o quello del controllo di legalità?

La seconda precisazione è più importante, e concerne i principi che governano in generale la concezione e il funzionamento dei rapporti tra le funzioni pubbliche.

È assolutamente vero che la distinzione anche organizzativa di accusa e giudizio è altrove pressoché la normalità, ma è anche vero che questa separazione si dà, anzi fin qui si è data, dentro un costume che non è un costume, è piuttosto un modo costitutivo di intendere le istituzioni, il quale determina l'ordine che le governa dalle fondamenta.

L'accusa può anche essere organizzata in un apparato autonomo e addirittura può intrattenere un qualche rapporto strutturato con il Governo. Ma questo se il Governo si concepisce esso stesso come sottoposto alla legge e intende la politica, di cui è espressione, come del tutto distinta dalla amministrazione della giustizia.

La separazione delle carriere, perciò, non è *in sé* un problema, quando la divisione dei poteri e il primato della legge costituiscono il presupposto condiviso e indiscutibile dell'operare delle istituzioni, anzi il connotato che determina, in ultima istanza, il senso e la qualità del loro essere in un tempo storico della società.

A seconda che si dia o no l'operatività materiale di questo sentimento/principio, del primato della legge la separazione delle carriere esibirà un senso o un altro, il suo opposto.

4. Ed è proprio questo il punto. Il punto è che è cambiato il tempo e che questo tempo mette in discussione in modo radicale proprio tale presupposto: quel principio d'ordine, quel patto fondamentale, su cui si regge l'architettura delle istituzioni, che è costituito dal primato della legge.

Si è detto, con molte buone ragioni, che sta per iniziare una nuova «era della politica», un nuovo tempo delle istituzioni, un nuovo «*format* della democrazia», il quale postula una nuova «gerarchia dei poteri retta dai rapporti di forza e dalla loro fisica eloquenza» (sono parole di un fine analista: Ezio Mauro).

Questo – come ognuno sa – non è un mutamento che riguarda l'Italia e il suo Governo di questi giorni, è un mutamento che attraversa l'intero Occidente e che, proprio per questo, non va affatto sottovalutato, va capito e preso sul serio.

Il messaggio che traspare dai fatti di cui da un bel po' ci viene data quotidiana notizia, il vento che da essi soffia con forza crescente è che l'elezione, la vittoria elettorale è, ormai, rivendicata come investitura in un potere che non può più essere limitato dall'intralcio di garanzie e controlli.

"Winner takes all" è il principio d'ordine di questo nuovo tempo delle società. Ed esso non ha molto a che spartire con la democrazia. La quale non si identifica affatto con il procedimento elettorale, ma consiste, diversamente, nella qualità del potere che l'elezione conferisce, nei limiti e nei controlli cui esso è sottoposto: a cominciare dal rispetto dei diritti individuali, sociali e politici.

Non è certo un caso che il rapporto tra il potere di chi ha vinto le elezioni e gli intralci e gli ostacoli che gli verrebbero frapposti dai giudici costituisca il *leitmotif* di quanti, in giro per il mondo, si alimentano di questo nuovo vento.

Questo, allora, spiega perché una questione come quella della separazione di accusa e giudizio, che di per sé si potrebbe ritenere abbastanza secondaria, venga trasformata in una sorta di crociata.

Essa è il pretesto per rivendicare l'immunità del potere dalla legge, la libertà del potere dai vincoli che ne impaccerebbero l'operare, e perciò coinvolge non solo l'accusa, ma prim'ancora il giudizio. E coinvolge il giudizio come simbolo della sottoposizione del potere alla legge e ai limiti e controlli che essa istituisce.

Essa dunque coinvolge la stessa democrazia per come l'abbiamo concepita e conosciuta da settant'anni a questa parte, coinvolge le regole generali della nostra convivenza e le condizioni, le modalità dello sviluppo individuale e collettivo delle nostre società come, nell'Occidente, le abbiamo fin qui conosciute e praticate.

L'organizzazione della pubblica accusa non è l'ombelico del mondo, come di per sé non lo è neanche l'amministrazione della giustizia. Ma entrambe sono, insieme all'informazione, il primo fronte sul quale si sta progettando una modificazione sensibile del modo in cui il mondo occidentale si era strutturato e ha funzionato a far data dalla fine dell'ultima guerra mondiale.

5. Ciò significa che nessuno si può tirar fuori da questa questione, anche se conta di non dover avere a che fare con i pm e con la giustizia.

Questo va capito bene, e va fatto capire: più di quanto di solito si faccia.

Ad essere in gioco non è un proprio eventuale e improbabile incontro con il processo, e neanche la corruzione dei politici o un qualche loro abuso.

Ad essere in gioco non è neanche la democrazia politica, soltanto la libertà di manifestare le proprie opinioni; ad essere in gioco sono anche i diritti di cui ognuno, per lo più senza farci caso, giornalmente si avvale nel vivere quotidiano.

Questa potrebbe sembrare un po' un'esagerazione, il frutto di un allarmismo magari non gratuito, ma certo eccessivo.

Purtroppo non è proprio così.

La ragione è che – contrariamente a quel che si pensa – questo potere che rivendica di essere liberato dai vincoli non è il potere di un ceto, della cd. classe politica soltanto, è un potere integrato e diffuso, ove pubblico e privato si sommano e si tengono reciprocamente. Anzi è il potere *tout court*, quello che nasce dall'avanzata compenetrazione di politica e tecno-economia, il cui sguardo si estende su tutta la società e su tutte le relazioni che in essa si intrecciano.

Tutti i diritti che ciascuno esercita come individuo e nelle formazioni sociali ove si svolge la sua personalità spirituale e materiale si confrontano con il potere, sia con il potere pubblico che con il potere privato.

Ma il potere è un mezzo di comunicazione il cui simbolo è il comando, e il comando si dà in una relazione dove c'è qualcuno che lo manifesta e un altro che vi soggiace. Il cambiamento del *paradigma del potere*, di conseguenza, non concerne solo il vertice della società, ma investe tutte le relazioni ove si dia un tal tipo di comunicazione.

Tutti i diritti, privati e pubblici, individuali e collettivi, rischiano perciò di essere coinvolti in questo processo, che mira alla *perentorietà del potere*, della sua "fisica eloquenza", sia che indossi le vesti del ministro o del funzionario pubblico, sia che indossi le vesti delle multinazionali della AI e dei *Big Data*, del capo-ufficio o del datore di lavoro.

Dunque, ciò di cui si tratta nella questione dei pm, della magistratura e della democrazia riguarda tutti in tutte le relazioni ove si dia una comunicazione a mezzo del potere. Ma – occorre riconoscerlo e dirlo – lascia indifferenti i più.

6. In parte quest'indifferenza è dovuta al fatto che i più non sono informati o non percepiscono la reale portata del *molto di più* che è implicato in questa questione.

Ma per una parte molto più grande quest'indifferenza dipende da un'antica propensione, che ha le sue radici nella consolazione dell'ottimismo individualistico e nel cd. "quieto vivere".

"A me non capiterà", "è meglio tenersi alla larga dai conflitti" sono il seme dell'indifferenza dei più, che attecchisce facilmente in una società ormai singolarizzata, "liquida", dove domina il canone che "ognuno si salva da solo".

Questo terreno di coltura dell'indifferenza, che porta la metà degli elettori a non votare e che attraversa tutti gli strati sociali, anche quelli più acculturati, è difficile da arare. Ma forse non è impossibile da smuovere, se si riesce a far capire ciò che in realtà è in gioco, che quel che è in gioco prima o poi tocca tutti e che il suo avverarsi dipende dalle scelte di ciascuno di noi.

Non è facile, ma si deve provare a farlo.

7. Proprio perché questa riforma concerne ben altro, è ingenua l'idea di disattivare lo scontro in atto offrendosi di trattare: se è vero – come è vero – che dietro questo scontro c'è altro e che quest'altro è molto più rilevante perché concerne il potere e il suo paradigma, allora non è la trattativa che può indurre a desistere chi questo disegno coltiva.

Se non interverrà qualche crisi della maggioranza che la sostiene (cosa non impossibile in questa congiuntura internazionale, ma molto difficile), questa riforma probabilmente passerà e si andrà a un *referendum* costituzionale. Ed occorre, perciò, pensare a una strategia per questa evenienza.

Poiché questo scontro concerne tutti, tutti devono sentirsi coinvolti. Ma il coinvolgimento di tutti dipende dalla *percezione* che di esso generalmente si ha.

Ed è proprio questo l'altro punto cruciale di tutta la questione: questo scontro è generalmente percepito come uno *scontro di poteri*, come uno scontro tra *élite* che si contendono il comando della società.

Tuttavia, finché questa rimane la percezione generale, non si possono nutrire molte speranze. E – va aggiunto – non senza ragioni. Ché la legittimazione popolare sta dalla parte della politica (per

quanto discreditata possa essere) e non dalla parte della magistratura: come è stato declamato con grande perspicacia: i politici si possono mandare a casa, i magistrati no.

La percezione, però, attiene al significato (sociale), e il significato transita per le parole.

Questo richiede allora che *si aggiustino i linguaggi* di tale discussione e del confronto che su di essa è aperto.

Qualche domanda sulle parole può chiarire meglio quel che così intendo dire, specialmente su quelle che più ricorrono nella discussione: *divisione dei poteri*, *indipendenza* e *Costituzione*.

Innanzitutto, mi sembra vi sia da chiedersi se di *divisione dei poteri* si debba parlare o, piuttosto, di *primato della legge*.

La divisione dei poteri è un concetto sofisticato e difficile da spiegare. E soprattutto è un concetto che, piaccia o no, fa pensare a chi non ne conosca la storia a uno scontro tra poteri, e che, per questo, non scalda affatto il cuore dei molti.

Il *primato della legge*, invece, evoca l'idea dell'eguaglianza, la quale coinvolge ben di più la sensibilità dei molti: esso dice che – come non a caso è scritto nelle aule dei tribunali – tutti sono eguali dinnanzi alla legge e che non ci debbono essere privilegi e immunità per chi non la rispetti.

Ancora, vi è da chiedersi, probabilmente, se bisogna battere sull'*indipendenza* della magistratura o piuttosto puntare sulla necessità che essa sia imparziale, immune da ogni influenza.

L'indipendenza è – non c'è bisogno di dirlo – una cosa sacrosanta, ma rischia anch'essa di essere fraintesa, di essere percepita come l'indipendenza di un potere separato e alternativo da un potere che, invece, può vantare pur sempre una legittimazione popolare, un potere *sulla* legge invece che *per* la legge.

L'*imparzialità* è invece un'idea che, ancora una volta, evoca l'eguaglianza, un'idea che dice che chi è più forte, chi ha più potere non deve per questo volgere in suo favore il giudizio, l'idea che chi giudica deve essere terzo e deve poter sottostare solo al comando della legge.

Infine, la *Costituzione* va impugnata – ed è giusto e bene che sia stata impugnata dinnanzi a chi prova a scavalcarla – ma va impugnata come la principale delle leggi, come la legge fondamentale.

La "Costituzione da sola" può far pensare a una cosa che si contrappone alla legge, a una sorta di deposito di valori dal quale si può attingere a piacere in polemica con la legge e con chi l'ha fatta.

La "Costituzione con la legge", invece, ribadisce l'idea che c'è una legge che, per volontà dello stesso popolo, sta al di sopra delle altre leggi e alla quale queste altre leggi debbono obbedire. E questo, a sua volta, vale a mostrare che il riferimento alla Costituzione non è nella scelta del giudice, non è una sua facoltà, ma costituisce piuttosto un inderogabile vincolo che gli viene dalla cd. gerarchia delle fonti che è obbligato a rispettare.

So che queste domande, qui solo abbozzate, potranno sembrare ad alcuni quanto meno discutibili: dietro i linguaggi che esse propongono di riassettare, infatti, si sono sedimentati talvolta – e va detto – modi diversi di concepire la giurisdizione.

Non è questo il luogo per discuterne.

Qui e ora vi è, invece, uno scontro a decidere quale sarà, alla fine, il modo in cui verrà percepito dai cittadini. E il modo in cui essi lo percepiranno dipenderà dall'immagine che si trasmetterà della giurisdizione: se quella di una giurisdizione come esercizio di un potere indipendente e alternativo o quella di una giurisdizione qual è definita dall'art. 101 Cost., ossia di una funzione esercitata nel nome del popolo e per il popolo, per garantirne i diritti e le libertà ad esso conferiti dalle leggi contro gli abusi e le sopraffazioni del potere, pubblico o privato che esso sia.

Politica, giustizia e dibattito sullo statuto del pubblico ministero in Francia e in Italia*

di *Edmondo Bruti Liberati*

Il Tribunale di Parigi, con sentenza del 31 marzo 2025, ha condannato Marine Le Pen, *leader* del *Rassemblement National*, per peculato per distrazione alla pena di quattro anni di reclusione, di cui due condizionalmente sospesi e gli altri due eseguibili con la misura alternativa al carcere del braccialetto elettronico. È stata altresì disposta l'ineleggibilità a cariche pubbliche per cinque anni, pena accessoria dichiarata immediatamente eseguibile, anche in pendenza dell'appello preannunciato dalla difesa.

Nel dibattito che si è aperto in Francia è intervenuto su *Le Monde* il Procuratore generale presso la Corte di cassazione Rémy Heitz. Si tratta di un contributo di particolare rilievo, per l'autorevolezza dell'A. e per gli spunti di riflessione che offre sia sul rapporto politica/giustizia sia su ruolo e statuto del pubblico ministero.

Quando la giustizia è «bersaglio di attacchi di inedita intensità» si rammenta che «non ci può essere democrazia senza giustizia indipendente, né autorità giudiziaria senza la fiducia del popolo, nel cui nome è resa giustizia. Minare questa fiducia significa attaccare al cuore il patto democratico e indebolire la società nel suo insieme». Le espressioni con cui si apre l'intervento del Procuratore generale francese sono del tutto pertinenti anche nella situazione del nostro Paese. Non meno interessanti le riflessioni sullo statuto del pubblico ministero, questione oggetto di dibattito in Francia come in Italia e in realtà in tutti gli ordinamenti democratici[1].

In Francia il pubblico ministero non può più essere inteso nei termini del titolo VIII della legge 24 agosto 1790, come «*agent du pouvoir exécutif auprès des tribunaux*», ma rimane una struttura gerarchica che vede al vertice il Ministro della giustizia.

Quello che in Francia viene chiamato *le cordon ombilical* tra Ministro della giustizia e magistratura del pubblico ministero non è stato troncato, nonostante una serie di riforme abbia delimitato fortemente la possibilità d'influenza del Governo sul pubblico ministero attraverso le direttive impartite ai procuratori generali presso le corti di appello e diffuse per via gerarchica. La possibilità per il Ministro di impartire direttive sui singoli casi è stata dapprima assoggettata alla forma scritta, con atto che deve essere inserito nel fascicolo; successivamente ammessa solo come indicazione in positivo sul procedere, ma non come prescrizione di non procedere (in regime di discrezionalità dell'azione penale); infine, con legge del 25 luglio 2013, preclusa con riferimento al singolo caso e mantenuta solo come direttiva di carattere generale sulla politica penale.

Tuttavia, lo statuto di indipendenza del pm rimane meno garantito rispetto a quello dei giudici. Attualmente il Consiglio superiore della magistratura francese è competente per le nomine per gli incarichi direttivi giudicanti, mentre per gli incarichi direttivi dei pubblici ministeri emette solo un parere obbligatorio, ma non vincolante, sulla proposta avanzata dal Ministro. Occorre rammentare che, fino a non molti anni addietro, la nomina dei procuratori generali presso le corti di appello era deliberata direttamente in Consiglio dei ministri. Il Pg Heitz richiama la prassi, seguita ormai da quindici anni dai vari governi che

---

* Il presente contributo nonché la traduzione, a cura dell'A., dell'articolo di R. Heitz sono stati pubblicati su *Questione giustizia online* il 2 maggio 2025 (www.questionegiustizia.it/articolo/politica-giustizia-e-dibattito-sullo-statuto-del-pubblico-ministero-in-francia-e-in-italia).

1. La questione del «rafforzamento dell'indipendenza statutaria del pm», pur nella diversità degli ordinamenti giudiziari europei, era stata posta come ineludibile da M. Delmas-Marty, *Evoluzione del pubblico ministero e principi direttivi del processo penale nelle democrazie europee,* in questa *Rivista*, edizione cartacea, Franco Angeli, Milano, n. 1/1997, pp. 201 ss.

si sono succeduti, di adeguarsi per le nomine al parere del Csm, ma sottolinea che le prassi possono sempre mutare, e questa sola possibilità genera sfiducia. Anche per quanto riguarda la giustizia disciplinare, attualmente il Csm decide per i giudici, ma per il pm emette una proposta diretta al Ministro, che è competente per la decisione.

Per due volte, nel 1998 e nel 2016 – lo ricorda il Pg – il Parlamento ha votato una riforma che allinea su questi due aspetti, competenza per la nomina agli incarichi direttivi e sistema disciplinare, lo statuto del pm a quello del giudice. Ma la riforma votata dall'Assemblea Nazionale non è stata mai sottoposta al Congresso, il quale, formato dalle due Camere del Parlamento riunite, Assemblea Nazionale e Senato, è competente per l'approvazione delle riforme costituzionali. L'auspicio oggi espresso con forza dal Procuratore generale presso la Corte di cassazione si inserisce in una linea costante: nello stesso senso erano intervenuti, sempre sul quotidiano *Le Monde*, il 2 settembre 2020, François Molins, all'epoca Procuratore generale presso la Corte di cassazione, e il suo predecessore, Jean-Louis Nadal[2].

Si è fatto riferimento più sopra alla modifica legislativa del 2013. Per le analogie con questioni oggetto di dibattito nel nostro Paese, si ritiene utile riportarne alcune disposizioni in traduzione italiana.

«*Legge n° 2013-669 del 25 luglio 2013 relativa alle attribuzioni del Guardasigilli e dei magistrati del pubblico ministero in materia di politica penale e dell'esercizio dell'azione penale.*

Art.1

L'articolo 30 del codice di procedura penale è così modificato:

"Art. 30 - Il Ministro della Giustizia applica la politica penale determinata dal Governo. Ne assicura la coerenza dell'applicazione nel territorio della Repubblica.

A tal fine, egli indirizza istruzioni generali ai magistrati del pubblico ministero.

Non può dare alcuna direttiva su casi individuali.

Ogni anno pubblica un Rapporto sull'applicazione della politica penale stabilita dal Governo, specificando le condizioni dell'attuazione di tale politica e le istruzioni generali emanate ai sensi del secondo comma. La relazione è trasmessa al Parlamento. Può dar luogo a un dibattito all'Assemblea Nazionale e al Senato".

Art. 3

All'articolo 31 del medesimo Codice sono aggiunte le parole: "nel rispetto del principio di imparzialità cui è tenuto». [A seguito dell'emendamento aggiuntivo, il testo dell'art. 31 del Codice di procedura penale ora dispone: «Il pubblico ministero esercita l'azione penale e assicura l'applicazione della legge, nel rispetto del principio di imparzialità a cui è tenuto»].

Entrambe le innovazioni francesi ci rimandano a questioni dibattute anche nel nostro Paese. In Francia le direttive di politica penale del Governo tradotte dal Ministro della giustizia in "istruzioni generali" indirizzate ai procuratori generali si inseriscono in un sistema che prevede la discrezionalità dell'azione penale. Nel nostro sistema, vigente il principio costituzionale dell'obbligatorietà dell'azione penale, il dibattito da tempo si è appuntato sui "criteri di priorità" adottati dalle procure. Dopo diverse proposte legislative, un punto fermo è stato posto, nel giugno 2022, con una norma contenuta in una delle "Leggi Cartabia", dal nome della Ministra Marta Cartabia: «*Art. 13 L. 17 giugno 2022 n. 71 - Il Procuratore della Repubblica predispone, in conformità ai principi generali definiti dal Consiglio Superiore della Magistratura, il progetto organizzativo dell'ufficio con il quale determina: (...) b) i criteri di priorità finalizzati a selezionare le notizie di reato da trattare con precedenza rispetto alle altre e definiti, nell'ambito dei criteri generali fissati dal Parlamento con legge, tenendo conto del numero degli affari da trattare, della specifica realtà criminale e territoriale e dell'utilizzo efficiente delle risorse tecnologiche, umane e finanziarie disponibili*».

Questa nuova articolata disciplina dovrebbe indurre ad abbandonare le posizioni semplicisticamente liquidatorie del principio costituzionale dell'obbligatorietà per misurarsi con i non pochi problemi posti dall'applicazione pratica. Sono chiamati in causa tre attori: il Parlamento, il Consiglio superiore della magistratura e il procuratore della Repubblica. Si utilizza l'espressione "criteri di priorità", ma non è certo una formula magica: il procuratore, nel determinarli, deve fare riferimento ai "criteri generali" fissati dal Parlamento e dai "principi generali" definiti dal Csm.

Il Parlamento non ha finora adottato la prevista legge e non vi è alcun preannuncio al riguardo. Ma nel frattempo si è fatta grande confusione tra criteri di priorità e politica penale, questa sì di competenza

2. Il testo in traduzione italiana, con il titolo *È urgente garantire lo statuto d'indipendenza dei magistrati del pubblico ministero*, è stato pubblicato su *Questione giustizia online* il 18 settembre 2020 (www.questionegiustizia.it/articolo/e-urgente-garantire-lo-statuto-d-indipendenza-dei-magistrati-del-pubblico-ministero).

del Governo, sotto il controllo del Parlamento, che è tutt'altra cosa.

Peraltro, è già da tempo previsto uno strumento: la *Relazione* del Ministro della giustizia presentata al Parlamento nel gennaio di ogni anno sull'amministrazione della giustizia nell'anno precedente. Finora nessun ministro ha utilizzato questa relazione annuale per presentare al Parlamento e all'opinione pubblica, oltre a utili statistiche e resoconti su aspetti specifici, le linee di politica penale del suo governo. Un'occasione finora perduta.

Un secondo spunto ci è fornito dall'esplicito riferimento del "principio di imparzialità" al pubblico ministero contenuto nella nuova formulazione dell'art. 31 del codice di procedura penale francese. La tradizionale qualificazione del nostro pm come "parte imparziale" è oggetto di critiche, un "ossimoro", si dice. Tale è se si pretendesse di equiparare la "imparzialità" del pm a quella del giudice terzo. Ma se a "parte imparziale" si aggiunge il qualificativo di "pubblica", allora non è più un ossimoro: l'imparzialità è, per la parte pubblica, imperativo che risulta dalle esigenze di posizione istituzionale, di professionalità e deontologia.

Piero Calamandrei, grande giurista e padre costituente, non usa l'"ossimoro", ma efficacemente descrive la peculiare posizione del pm: «*Fra tutti gli uffici giudiziari il più arduo mi sembra quello del pubblico accusatore: il quale, come sostenitore dell'accusa, dovrebb'essere parziale come un avvocato: e come custode della legge, dovrebb'essere imparziale al pari di un giudice. Avvocato senza passione, giudice senza imparzialità: questo è l'assurdo psicologico nel quale il pubblico ministero, se non ha uno squisito senso di equilibrio, rischia ad ogni istante di perdere per amor di serenità la generosa combattività del difensore, o per amore di polemica la spassionata oggettività del magistrato.* (...) *Nel processo penale, dove l'interesse di parte si sarebbe appagato da un avvocato solo, lo Stato ha sentito la necessità, nell'interesse pubblico, di mettercene due; per contrapporre alla naturale parzialità del difensore una specie di parzialità artificiale, destinata ad alimentare disinteressatamente la polemica, di cui il giudice ha bisogno per sentirsene al di sopra*»[3].

Che il pm sia parte è pacifico in qualunque sistema, accusatorio, inquisitorio o misto. Ma nessuno in Europa e nel mondo assumerebbe un atteggiamento liquidatorio di fronte al concetto di imparzialità riferito alla "parte" della pubblica accusa. Chi volesse, anche solo per un attimo, allargare lo sguardo oltre i nostri confini nazionali coglierebbe che l'imparzialità è declinata come carattere essenziale della pubblica accusa anche in molti ordinamenti in cui questa funzione è attribuita a figure che non sono magistrati e che non godono neppure di piena garanzia di indipendenza rispetto al potere politico. Il tema dell'imparzialità ovunque è visto come nodo centrale nella definizione della figura del pm, sotto il profilo della collocazione istituzionale, della professionalità e della deontologia.

Non è un caso che negli ultimi decenni vi sia stata una straordinaria proliferazione, a livello nazionale, europeo e internazionale, di testi che pongono il principio dell'imparzialità del pm (declinata talora con il termine "obbiettività" in lingua inglese)[4].

Da ultimo, il regolamento istitutivo della Procura europea (Eppo) richiama il principio di imparzialità all'art. 5.4: «L'Eppo svolge le indagini in maniera imparziale e raccoglie tutte le prove pertinenti, sia a carico che a discarico»[5].

* * *

3. P. Calamandrei, *Elogio dei giudici scritto da un avvocato*, Le Monnier, Firenze, 1959 (IV ed.), pp. 69 e 122-123.

4. Per ampi riferimenti mi permetto di rinviare a E. Bruti Liberati, *Pubblico ministero. Un protagonista controverso della giustizia*, Raffaello Cortina, Milano, 2024, pp. 125 ss.

5. Regolamento (UE) 2017/1939 del Consiglio, del 12 ottobre 2017, relativo all'attuazione di una cooperazione rafforzata sull'istituzione della Procura europea (EPPO).

La fiducia nel sistema giudiziario è un pilastro per i giorni di tempesta*

di *Rémy Heitz*

1. Fiducia compromessa / 2. Dialogo aperto / 3. Evoluzione naturale

1. Fiducia compromessa

Da diversi giorni la giustizia francese è bersaglio di attacchi di inedita intensità. Alle dichiarazioni di sfiducia di diversi esponenti politici si sono aggiunti attacchi diretti e minacce esplicite. I magistrati sono chiamati in causa nominativamente, insultati, intimiditi sui *social network* e persino nella loro vita personale, che ne viene stravolta.

Queste derive sono inaccettabili e pericolose, non solo per i magistrati presi di mira, ma anche per la nostra stessa democrazia. Non ci può essere democrazia senza giustizia indipendente, né autorità giudiziaria senza la fiducia del popolo, nel cui nome è resa giustizia. Minare questa fiducia significa attaccare al cuore il patto democratico e indebolire la società nel suo insieme.

È imperativo che cessino le pressioni e le minacce di cui sono stati oggetto negli ultimi giorni magistrati che non hanno fatto altro che svolgere le loro funzioni. Si deve tornare al senso della misura, alla responsabilità e al rispetto delle nostre istituzioni, affinché si possa rendere giustizia nei confronti di tutti, in un clima sereno e tranquillo. Si deve inoltre guardare al futuro e costruire una giustizia rafforzata, all'altezza delle aspettative delle Francesi e dei Francesi che la pongono, insieme all'istruzione e alla salute, tra le principali preoccupazioni.

Per fare questo, al di là delle risorse materiali e umane, bisogna impegnarsi per una vera e propria rifondazione della fiducia. Una fiducia che non è solo una virtù dei tempi calmi, ma anche un baluardo per i giorni di tempesta. Una fiducia che non si può imporre per decreto, ma che si costruisce, passo dopo passo.

2. Dialogo aperto

Ciò richiede anzitutto una migliore conoscenza dell'istituzione giudiziaria e un *dialogo aperto* tra i cittadini e la loro giustizia. Che ognuna e ognuno sappia che la giustizia non è il prodotto di una macchina disincarnata, ma l'opera quotidiana di donne e uomini, che agiscono esclusivamente al servizio dell'interesse generale. Che tutti vedano, assistendo ad esempio alle udienze pubbliche, come la giustizia è resa ogni giorno nei tribunali della Repubblica, ben diversa dalle caricature. Che i professionisti del diritto non smettano mai di comunicare meglio la realtà del loro compito e delle loro attività. Affinché la fiducia nella giustizia non sia né cieca né fragile, ma illuminata e duratura.

Ripristinare la fiducia dei cittadini nel sistema giudiziario richiede anche riforme concrete che rafforzino lo Stato di diritto, che ormai sappiamo essere minacciato. Una di queste riforme si impone sin da ora. È ben conosciuta ed è a portata di mano: riguarda lo statuto dei pubblici ministeri. Questa riforma è oggi più che mai necessaria per garantire l'indipendenza dei magistrati del pubblico ministero. Un'indipendenza che non è né un privilegio né un agio, ma la garanzia per

* *La confiance dans la justice n'est pas seulement une vertu des temps calmes, mais aussi un pilier pour les jours de tempête*, *Le Monde*, 12 aprile 2025, p. 16 (www.lemonde.fr/idees/article/2025/04/10/remy-heitz-procureur-general-la-confiance-dans-la-justice-n-est-pas-seulement-une-vertu-des-temps-calmes-mais-aussi-un-pilier-pour-les-jours-de-tempete_6593593_3232.html), tr. it. a cura di E. Bruti Liberati.

ogni persona che si confronti con la giustizia di avere a che fare con un procuratore imparziale, garante delle libertà individuali e dell'eguale applicazione della legge. Questa indipendenza è tanto più cruciale in quanto negli ultimi anni i pubblici ministeri hanno visto le loro prerogative notevolmente ampliate, in particolare attraverso il ricorso ad alternative all'azione penale e lo sviluppo di una giustizia negoziata.

Questi mutamenti, che conferiscono un ruolo centrale al pubblico ministero, sono legittimi e utili. Consentono di rispondere meglio alla diversità delle situazioni e di rendere più efficace la giustizia penale. Ma lo statuto dei magistrati del pubblico ministero non è stato modificato di conseguenza. L'indipendenza non si misura solamente per ciò che è, ma anche per ciò che viene percepito. E i sospetti – infondati ma persistenti – di dipendenza nei confronti del potere politico continuano a mettere in crisi la fiducia sia nella giustizia che nell'esecutivo, a sua volta sospettato talora di interferenza.

È ora di porre fine a tutto ciò. La riforma è pronta. Votata dal Parlamento nel 1998 e nel 2016, ma non presentata poi all'esame del Congresso, si basa su due pilastri: la nomina dei magistrati del pubblico ministero su parere vincolante e non solo obbligatorio del Consiglio superiore della magistratura; l'attribuzione del potere disciplinare a questo stesso organo costituzionale indipendente, come già avviene per i giudici.

3. Evoluzione naturale

Paradossalmente, i rari oppositori di questa riforma vedono un rischio in questo rafforzamento democratico. Brandiscono il *cliché* del "governo dei giudici" – in questo caso dei pubblici ministeri – e paventano la messa in discussione della coerenza dell'azione penale sul territorio nazionale.

Tuttavia, non è così. Innanzitutto perché i pubblici ministeri, così come i giudici, non fanno altro che applicare la legge, che è la stessa ovunque e per tutti. Inoltre, questa riforma non elimina né il potere del Ministro della giustizia di fare proposte sulle nomine, né la sua missione di attuare la politica penale attraverso istruzioni generali rivolte ai magistrati del pubblico ministero.

Non si tratta quindi di un allineamento totale dello statuto dei giudici e dei pubblici ministeri, ma di un'evoluzione naturale che garantisca che nessuna nomina, né alcuna sanzione disciplinare, possa essere adottata contro il parere di un organo indipendente dal governo, il Consiglio superiore della magistratura, il quale – è bene ricordarlo – è composto in maggioranza da membri laici quando decide sulle proposte di nomina ad incarichi direttivi.

Non c'è nulla di rivoluzionario in questa riforma. Non farebbe altro che iscrivere nel marmo della nostra Costituzione una prassi, la quale, sebbene rispettata per più di quindici anni da tutti i governi, può essere rimessa in discussione in qualsiasi momento. Non sconvolgerebbe quindi il presente, ma garantirebbe il futuro. Rafforzerebbe la fiducia dei cittadini nei loro pubblici ministeri, nella loro giustizia. Erigerebbe una solida difesa contro ogni rischio di deriva. È tempo di mettere il Congresso in grado di fare questa scelta storica. La posta in gioco è notevole: si tratta di rafforzare la nostra democrazia, di cui la giustizia è un pilastro insostituibile. Per il bene di tutti.

Csm e Ministro della giustizia: modello costituzionale e prospettive di riforma tra testo e contesto*

di *Stefano Rovelli*

Il presente contributo intende riflettere sull'impatto della riforma costituzionale «*Norme sull'organizzazione della giustizia e sull'istituzione della Corte di disciplina*» sul modello costituzionale di rapporto tra il Consiglio superiore della magistratura e il Ministro della giustizia. Per farlo, si analizzerà sia il testo del disegno di legge costituzionale attualmente all'esame del Parlamento italiano, sia il suo contesto, rappresentato in ultima analisi dallo "Stato costituzionale in trasformazione".

1. Premessa. Il modello costituzionale dei rapporti tra Csm e Ministro della giustizia / 2. Le prospettive di riforma. Il disegno di legge costituzionale sulla separazione delle carriere / *2.1. Il testo. La modifica dell'art. 110 Cost. e l'apparente rispetto formale del modello* / *2.2. Il contesto. La digitalizzazione della giustizia, la riscrittura della legge sul Csm e la riforma sul premierato* / **3. Conclusioni. I rapporti tra Csm e Ministro della giustizia nello Stato costituzionale in trasformazione**

1. Premessa. Il modello costituzionale dei rapporti tra Csm e Ministro della giustizia

Fin dal principio della storia repubblicana il tema dei rapporti tra il Consiglio superiore della magistratura e il Ministro della giustizia ha rappresentato una questione centrale del discorso costituzionalistico sul titolo IV della parte II della Carta del 1948[1].

Se questa costante del dibattito giuspubblicistico ha trovato conferma anche nell'ambito delle prospettive di riforma definite dal disegno di legge costituzionale di iniziativa governativa attualmente all'esame del Parlamento, avente ad oggetto «*Norme in materia di ordinamento giurisdizionale e di istituzione*

* Il presente saggio è destinato agli atti del seminario in ricordo di Alessandro Pizzorusso. Pubblicato su *Questione giustizia online* il 15 aprile 2025 (www.questionegiustizia.it/articolo/csm-ministro-giustizia).

1. Per il dibattito più risalente si vedano, senza pretesa di completezza: R. Angeloni e M. Santoni Rugiu, *La riforma del Consiglio superiore della Magistratura e dell'ordine giudiziario in base ai nuovi principi costituzionali*, in *Archivio penale*, 1948, pp. 309 ss.; F. Santosuosso, *Il Consiglio superiore della Magistratura. Principi e precedenti*, Giuffrè, Milano, 1958, pp. 107 ss.; S: Bartole, *Autonomia e indipendenza dell'ordine giudiziario*, CEDAM, Padova, 1964, pp. 289 ss.; L. Daga, *Il Consiglio superiore della magistratura*, Jovene, Napoli, 1973, pp. 222-223; G. Verde, *L'amministrazione della giustizia, fra Ministro e Consiglio superiore*, CEDAM, Padova, 1990; V. Carbone, *Art. 110*, in G. Branca e A. Pizzorusso (a cura di), *Commentario della Costituzione. La Magistratura*, vol. III, Zanichelli/Società Editrice del Foro Italiano, Bologna/Roma, 1992, pp. 110 ss.; S. Sicardi, *Il conflitto di attribuzione tra Consiglio Superiore della Magistratura e Ministro della Giustizia*, Giappichelli, Torino, 1993; G. Volpe, *Consiglio superiore della magistratura*, in *Enciclopedia del diritto*, Agg. IV, Giuffrè, Milano, 2000 (che pure non dedica al tema una trattazione specifica).

della Corte disciplinare»[2], nel presente contributo si intende riflettere sull'impatto di tale revisione sul modello costituzionale della suddetta relazione quale precipitato specifico del più generale modello italiano di ordinamento giudiziario[3].

Come è noto, tale rapporto rappresenta il risultato dell'interpretazione sistematica di almeno quattro disposizioni, ossia gli artt. 104, 108 e soprattutto 105 e 110 della Costituzione; disposizioni che hanno conosciuto, sin dalla loro prima attuazione legislativa con la legge sulla costituzione e sul funzionamento del Consiglio superiore (l. 24 marzo 1958, n. 195), una ermeneutica tutt'altro che pacifica, come testimoniato dalla giurisprudenza costituzionale in materia e soprattutto dai suoi tre snodi essenziali: le sentenze nn. 168/1963, 379/1992 e 380/2003[4].

In estrema sintesi, se è possibile affermare che dal 1963 ad oggi l'unico punto fermo dell'eterna dialettica tra Csm e Guardasigilli è stato rappresentato dalla necessaria «leale collaborazione» che deve sempre caratterizzare i rapporti tra l'organo di garanzia dell'indipendenza e dell'autonomia della magistratura[5] e il responsabile davanti al Parlamento dell'indirizzo politico del Governo in materia di amministrazione della giustizia[6], non deve dimenticarsi quale fosse la visione di tale rapporto oggettivamente impressa

2. La Presidente del Consiglio dei ,inistri e il Ministro della giustizia hanno presentato alla Camera dei deputati il ddl n. 1917 il 13 giugno 2024. Esso è stato approvato in prima lettura il 16 gennaio 2025, con i seguenti numeri: presenti 271, votanti 266, favorevoli 174, contrari 92, astenuti 5. Nel momento in cui si scrive, il disegno di legge costituzionale è oggetto di esame da parte delle Commissioni competenti del Senato della Repubblica (ddl S. n. 1353).

3. Per la ricostruzione del modello italiano di ordinamento giudiziario si vedano: A. Pizzorusso, *Ordinamento giudiziario*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2019; R. Romboli e S. Panizza, *Ordinamento giudiziario*, in *Digesto delle discipline pubblicistiche, vol. X*, UTET, Torino, 1995, pp. 408 ss., e F. Dal Canto, *Lezioni di ordinamento giudiziario*, Giappichelli, Torino, 2024.
Tutti i lavori testé citati convergono nel riconoscere il Consiglio superiore della magistratura, così come disegnato nel titolo IV della parte II della Costituzione, come la «nota differenziale» di tale modello (se non addirittura come la sua «unica innovazione veramente decisiva»). Risulta, pertanto, solidamente fondato il riferimento a uno specifico modello costituzionale di rapporti tra Csm e Ministro della giustizia, con il quale si intende fare riferimento a un ordine generale di tale relazione al quale è possibile e necessario mirare, sia qualora sussistano dei dubbi in merito alla definizione delle competenze dei diversi poteri dello Stato, sia nell'eventualità di una messa in discussione del suddetto modello attraverso le dinamiche proprie del moto delle costituzioni, quali, su tutte, i progetti di revisione costituzionale (al fine, per esempio, di misurare la maggiore o minore convergenza o divergenza dallo stesso).

4. Per la ricostruzione della giurisprudenza costituzionale in materia fino alla riforma Castelli, si rimanda a C. Salazar, *Il Consiglio superiore della magistratura e gli altri poteri dello stato: un'indagine attraverso la giurisprudenza costituzionale*, relazione svolta in occasione delle VI Giornate italo-spagnole di giustizia costituzionale, La Coruña (Spagna), 27-28 settembre 2007, in *Forum di Quaderni costituzionali*, 2007 (www.forumcostituzionale.it/wordpress/images/stories/pdf/documenti_forum/paper/0010_salazar.pdf).

5. Per la ricostruzione del significato di tale definizione del Csm si rinvia, da ultimo, a P. Gaeta, *Poteri e garanzie (la Magistratura)*, in M. Cartabia e M. Ruotolo (a cura di), *Potere e Costituzione. Enciclopedia del diritto*, Giuffrè, Milano, 2023, pp. 870 ss.

6. La giurisprudenza costituzionale sul punto è chiara. Basti citare: la sent. n. 168/1963 («Dall'autonomia riconosciuta al Consiglio superiore, nelle materie indicate nell'art. 105 della Costituzione, non deriva, secondo che si sostiene, una netta separazione di compiti fra il Ministro guardasigilli e l'Organo preposto al governo della Magistratura; come si verificherebbe se, a quest'ultimo, fosse riconosciuta (il che non è, come risulta chiaro dai lavori preparatori) un'autonomia integrale, compresa quella finanziaria, riguardante l'ordine giudiziario. Se quindi tale autonomia esclude (come pure si desume dai lavori preparatori) ogni intervento del potere esecutivo nelle deliberazioni concernenti lo *status* dei magistrati, non esclude peraltro, che, fra i due organi, nel rispetto delle competenze a ciascuno attribuite, possa sussistere un rapporto di collaborazione: il quale importa che i servizi, affidati al guardasigilli dall'art. 110 della Costituzione, non sono limitati a quelli sopra accennati, ma, vi si comprendono altresì, sia l'organizzazione degli uffici nella loro efficienza numerica, con l'assegnazione dei magistrati in base alle piante organiche, sia il funzionamento dei medesimi in relazione all'attività e al comportamento dei magistrati che vi sono addetti»); la sent. n. 379 del 1992 («occorre sottolineare che (...) lo strumento del concerto costituisce la modalità con cui il legislatore ha configurato il dovere di collaborazione, che questa Corte (v. sentenza n. 168 del 1963) ha già individuato come punto di equilibrio interpretativo fra la disposizione costituzionale che attribuisce al Consiglio superiore l'esclusiva competenza sui provvedimenti concernenti lo *status* dei magistrati (art. 105) e quella che affida al Ministro della giustizia la responsabilità dell'organizzazione e del funzionamento dei servizi relativi alla giustizia (art. 110). (...) Così precisata in base all'interesse pubblico da perseguire e al metodo della leale cooperazione, l'attività di concertazione tra commissione e Ministro, prevista dal ricordato art. 11, risponde all'esigenza costituzionale, per la quale, quando si tratta di preposizione a uffici, come quelli relativi agli incarichi direttivi, dove forte è l'incidenza delle capacità organizzative e gestionali nell'assegnazione da compiere, l'esercizio delle competenze del Consiglio superiore sui provvedimenti di stato dei magistrati (art. 105 della Costituzione) deve tenere ragionevolmente conto degli interessi relativi all'organizzazione e al funzionamento dei servizi giudiziari, imputati al Ministro della giustizia (art. 110 della Costituzione). Il dovere di reciproca collaborazione, che deve ispirare l'esercizio delle predette competenze, comporta che, se l'attività di concertazione deve essere soggettivamente ed oggettivamente orientata a ricercare, per quanto possibile, la convergenza fra le parti, allo stesso modo il "rifiuto del concerto" da parte del Ministro dev'essere motivato, non già da semplici divergenze, ma da gravi e insuperabili contrasti sulla proposta da formulare»); infine, la sent. n. 380/2003 («Il bilanciamento dei valori costituzionali affermati dagli artt. 105 e 110 della Costituzione, mentre porta ad escludere ogni intervento determinante del potere esecutivo sulle deliberazioni concernenti lo *status* dei magistrati, esige che tra CSM e Ministro della giustizia vi sia, nel rispetto delle competenze differenziate, un rapporto di collaborazione. Infatti, nell'attuale assetto ordinamentale, la direzione degli uffici giudiziari attiene anche all'amministrazione dei servizi giudiziari, come organizzazione e funzionamento degli stessi servizi e copertura dei posti di organico, ciò che giustifica una partecipazione del Ministro nella procedura del conferimento degli incarichi direttivi (...). In altri termini, la discussione ed il confronto dei predetti organi devono svolgersi, sotto il profilo metodologico, in base al principio di leale collaborazione, con l'osservanza di regole di correttezza nei rapporti reciproci e di rispetto dell'altrui autonomia (sentenza n. 379 del 1992). Ambedue i soggetti del confronto non possono, per il dovere di correttezza e di leale collaborazione, dare luogo ad atteggiamenti o comportamenti dilatori, pretestuosi, incongrui o contraddittori o insufficientemente motivati»).

nel disegno della Costituzione, al di là dell'ampiezza e della non univocità del dibattito realizzatosi in Assemblea costituente e della storia successiva[7].

A tale scopo, è possibile citare alcune riflessioni ancora attuali del Maestro al cui ricordo è dedicato questo scritto, a cominciare, in particolare, da quelle contenute nell'edizione del 1994 di *L'organizzazione della giustizia in Italia*. In tale opera, invero, Alessandro Pizzorusso affermava con nettezza che «la Costituzione repubblicana aveva chiaramente inteso di modificare [l'assetto dell'ordinamento dello Stato liberale in materia]». Nello specifico, dato il disegno del titolo IV della parte II della Carta del 1948, da un lato «avrebbe dovuto [realizzarsi] un sostanziale ridimensionamento delle attribuzioni esercitate dal ministro nei confronti dell'attività giudiziaria» e, dall'altro, il Csm «avrebbe dovuto subentrare in tutti i poteri di amministrazione della giurisdizione anteriormente propri del [Guardasigilli]»[8].

In altre parole: da una parte, il Ministro della giustizia, dopo aver riorganizzato la propria struttura coerentemente con i nuovi principi costituzionali in materia di ordinamento giudiziario, avrebbe dovuto trovare il nuovo «nucleo essenziale» delle proprie competenze nel «complesso delle funzioni in cui esso opera come raccordo fra il potere esecutivo ed il potere giudiziario»[9]; dall'altra, invece, il Consiglio superiore, al fine di concretizzare il proprio nuovo legittimo ruolo di garante dell'indipendenza interna ed esterna della magistratura ordinaria, avrebbe dovuto «inventare»[10] un modo innovativo di esercitare autonomamente e secondo un indirizzo politico ispirato ai principi costituzionali repubblicani le vecchie «funzioni amministrative (...) strumentali all'esercizio delle funzioni giurisdizionali»[11] che gli venivano attribuite con l'entrata in vigore della Costituzione.

Rispetto a tale progetto, però, commentava il Professore in una prospettiva storica, «le cose sono andate invece in modo assai diverso [in quanto] il ridimensionamento dei poteri del ministro è avvenuto soltanto in parte e con grande difficoltà [a causa della] accanita resistenza che l'attuazione dei principi costituzionali in questo settore dell'ordinamento ha costantemente incontrato»[12].

Nello specifico, infatti, mentre il ruolo del Ministero della giustizia è rimasto ancora a lungo «imperniato su funzioni che esso esercitava [anche] in passato»[13] e che trascendono il dettato dell'art. 110 Cost., quella che un tempo era la nuova e originale funzione del Csm è invece diventata per una parte sempre più consistente del quadro partitico «un'anomalia che il sistema politico italiano ha sopportato ormai troppo a lungo e che è quindi tempo di rimuovere»[14], come dimostrato dalle proposte di riforma costituzionale (diverse da quelle in commento) che vorrebbero rendere tassative le competenze del Consiglio *ex* art. 105 Cost.[15], così mutilando la *vis* espansiva della sua funzione di garanzia.

Ebbene, da questo estratto di storia dell'amministrazione della giustizia italiana realizzato attraverso le parole di Pizzorusso dovrebbero essere emersi due capisaldi fondamentali per il prosieguo del ragionamento e per rispondere alla domanda di ricerca di partenza. Il primo consiste nella centralità

7. Evidenzia come nel dibattito in Assemblea costituente non sia emersa una visione «chiara e univoca» dei «rapporti, specie di competenza, che si sarebbero dovuti instaurare tra il Consiglio ed il ministro della giustizia» R. Romboli, *Una riforma "epocale" della giustizia o un riassetto del rapporto tra poteri? (Osservazioni al ddl costituzionale n. 4275 presentato alla camera dei deputati il 7 aprile 2011)*, in *Rivista AIC*, n. 3/2011, p. 10.

8. Vds. A. Pizzorusso, *L'organizzazione della giustizia in Italia. La magistratura nel sistema politico e istituzionale*, Einaudi, Torino, 1985, oggi in *Id.*, *Ordinamento giudiziario*, *op. cit.*, p. 123. Per un'analisi analoga si rimanda anche a R. Romboli, *Il ruolo del Csm nell'ambito del sistema di garanzie e quale espressione del principio di separazione dei poteri: un dialogo con gli scritti di Gaetano Silvestri*, in *Questione giustizia online*, 24 ottobre 2024 (www.questionegiustizia.it/articolo/ruolo-csm-silvestri).

9. A. Pizzorusso, *L'incerto ruolo del Ministero della giustizia*, in *Studi in onore di Vittorio Denti*, CEDAM, Padova, 1994, parte I, pp. 511-522, oggi in *Id.*, *Ordinamento giudiziario*, *op. cit.*, p. 559. Qui l'A. aggiunge che «L'esercizio delle funzioni di raccordo con il consiglio superiore e con la magistratura in genere non implica alcuna *deminutio* del ruolo del ministro della giustizia, i cui poteri di iniziativa (anch'essi finora esercitati in pratica con insufficiente impegno) potrebbero essere un contributo prezioso all'attività del consiglio».

10. A. Pizzorusso, *Il Consiglio superiore della magistratura nella forma di governo vigente in Italia*, in questa *Rivista*, edizione cartacea, Franco Angeli, Milano, n. 2/1984, pp. 281-306 (testo della relazione presentata al XVIII Convegno nazionale organizzato dai Comitati di azione per la giustizia sul tema "Il Consiglio superiore della magistratura: autogoverno dei giudici o controllo sulla funzione di giustizia?", Montecatini Terme, 6-8 aprile 1984), oggi in *Id.*, *Ordinamento giudiziario*, *op. cit.*, p. 528.

11. A. Pizzorusso, *Ordinamento giudiziario*, *op. cit.*, p. 553.

12. *Ivi*, p. 123.

13. *Ivi*, p. 560.

14. A. Pizzorusso, *Problemi definitori e prospettive di riforma del C.S.M.*, in *Quaderni costituzionali*, 1989, pp. 471-487, oggi in *Id., Ordinamento giudiziario*, *op. cit.*, p. 1082.

15. Si rinvia alle proposte: AC n. 23/2022 (iniziativa dell'On. Costa); AC n. 434/2022 (iniziativa dell'On. Giachetti); AC n. 824/2023.

e nel primato assiologico del Consiglio superiore della magistratura nel modello italiano di ordinamento giudiziario e quindi nel modello costituzionale della relazione tra esso e il Guardasigilli in tutte le sue molteplici manifestazioni[16]. Il secondo, invece, consente di evidenziare fin da ora che, per quanto si possa condividere in linea di massima quanto sostenuto da autorevole dottrina, e cioè che anche grazie al Consiglio superiore «nessuno oggi può dire che un ministro sia in grado di dare ordini o direttive ad un giudice o ad un pubblico ministero»[17], il rapporto tra Governo e Magistratura costituisce un caso paradigmatico del come la dialettica storica tra poteri possa incidere (e abbia inciso) sulla Costituzione e sul delicato equilibrio del suo «ordine ordinante»[18] anche a prescindere da modifiche esplicite della Carta del 1948.

2. Le prospettive di riforma. Il disegno di legge costituzionale sulla separazione delle carriere

Dato lo stato dell'arte testé sintetizzato, risulta particolarmente interessante interrogarsi su come il ddl costituzionale recante «*Norme in materia di ordinamento giurisdizionale e di istituzione della Corte disciplinare*» potrebbe ulteriormente incidere in concreto sul modello costituzionale dei rapporti tra Consiglio superiore e Ministro della giustizia e, quindi, sul sistema normativo rappresentato dagli artt. 104, 105 e 110 Cost.

2.1. Il testo. La modifica dell'art. 110 Cost. e l'apparente rispetto formale del modello

Adottando un approccio strettamente formalista, la risposta all'interrogativo appena proposto parrebbe, in verità, potenzialmente semplice.

Invero, a fronte di un disegno di legge costituzionale che si proietta nella sfera pubblica attraverso parole d'ordine altisonanti come la separazione delle carriere di giudici e pubblici ministeri e lo sdoppiamento del Consiglio superiore della magistratura, l'istituzione dell'Alta Corte disciplinare e l'introduzione del sorteggio di tutti i membri di ciascun Csm, ciò che emerge immediatamente a una prima lettura dell'articolato all'esame del Parlamento è che quest'ultimo non presenta neanche un riferimento esplicito al Ministro della giustizia, differenziandosi in questo modo da precedenti e ben più esplicite proposte di riforma[19].

16. Per quanto l'oggetto del presente contributo sia la riflessione sulla dialettica tra Csm e Ministro della giustizia affrontata dal punto di vista del funzionamento della forma di governo e della forma di Stato nel divenire del moto delle costituzioni, non si deve dimenticare il confronto che si realizza quotidianamente tra questi due organi nell'esercizio delle rispettive funzioni amministrative collegate più o meno strettamente alla giurisdizione. Per una ricostruzione efficace e aggiornata delle stesse si rinvia a F. Biondi, *Il Consiglio superiore della magistratura. Organo dell'autonomia o luogo di potere?*, Il Mulino, Bologna, 2024, pp. 163 ss. Qui l'A. evidenzia infatti come il Ministro abbia «ampie competenze di natura amministrativa essenziali perché l'intero apparato giudiziario possa funzionare adeguatamente», tra le quali rientrano: la definizione della geografia giudiziaria, la determinazione del numero dei magistrati e delle loro piante organiche, l'edilizia giudiziaria e l'assunzione e la gestione di tutti i funzionari di supporto ai magistrati, oltre che l'iniziativa disciplinare e il potere di sorveglianza su tutti gli uffici giudiziari esercitabile *ex* art. 56 dPR n. 916/1958 attraverso l'Ispettorato generale presso il Ministero (e le relative verifiche e inchieste amministrative per «sondare il grado di efficienza dei singoli uffici [oppure] avvenimenti critici già individuati»). Il problema, come puntualmente rilevato, è che «la linea di demarcazione tra le competenze» del Guardasigilli e quelle del Consiglio «non sempre è così netta» ed è questo il motivo per cui la «collaborazione istituzionale» tra tali organi è (o è diventata) «necessaria». Si pensi, a titolo esemplificativo, al tema dell'organizzazione giudiziaria, nel quale non a caso è stato istituito a partire dal 2011 un Comitato paritetico «per l'individuazione di soluzioni condivise» (delibera congiunta del 18 maggio dello stesso anno). Tuttavia, come osservato efficacemente in R. Romboli, *Quale legge elettorale per quale Csm: i principi costituzionali, la loro attuazione e le proposte di riforma*, in *Questione giustizia online*, 25 maggio 2020 (www.questionegiustizia.it/data/doc/2537/romboli-legge-elettorale-csm.pdf), occorre chiarire che, nonostante l'indubbia «esistenza di una "zona grigia", ossia di funzioni non espressamente collocabili né tra [quelle spettanti al Consiglio superiore], né tra [quelle spettanti al Ministro]», l'attribuzione delle stesse «non può non seguire ad una interpretazione finalistica della Costituzione, valutando cioè la rapportabilità delle stesse allo scopo istituzionale del Csm di tutela e garanzia della indipendenza, specie esterna, della magistratura». Nella medesima direzione, invero, dovrà quindi procedersi in relazione a «quelle ipotesi nelle quali è prevista un'opera di necessaria collaborazione tra i due soggetti istituzionali», laddove «sarà poi necessario stabilire fin dove può spingersi l'attività dell'uno e dell'altro» (compito che è stato realizzato - e non potrebbe essere altrimenti - «dal legislatore, a partire dalla legge istitutiva del 1958, (...) da interventi del Giudice delle leggi, nonché da atti dello stesso Consiglio superiore della magistratura»).

17. Si esprime in questi termini G. Silvestri, *Sessant'anni ed oltre di governo autonomo della magistratura: un bilancio e una riflessione sul futuro del CSM. Conclusioni*, in *Forum di Quaderni costituzionali*, n. 4/2020, p. 516. Per una presa di posizione simile, vds. da ultimo F. Biondi, *Il Consiglio superiore della magistratura*, *op. cit.*, p. 167.

18. Per tale formula si rimanda ad A. Barbera, *Costituzione della Repubblica italiana*, in *Enciclopedia del diritto*, Annali, vol. VIII, Giuffrè, Milano, 2015, p. 270.

19. Si rinvia a R. Romboli, *Una riforma "epocale"*, *op. cit.*, in cui si ricostruisce il contenuto del ddl di iniziativa governativa n. 4275/2011, intitolato «Riforma del Titolo IV della Parte II della Costituzione», ma anche la storia delle proposte di revisione che hanno interessato la magistratura prima di esso. Per quanto concerne i rapporti tra Csm e Guardasigilli, l'A. specificava quanto segue in merito al contenuto del ddl voluto dal Presidente del Consiglio Berlusconi e dal Ministro della giustizia Alfano: «La proposta di revisione prende chiaramente posizione, spostando l'equilibrio tutto a favore del ministro, al quale è riconosciuto il potere di riferire "annualmente alle camere sullo stato della giustizia, sull'esercizio dell'azione penale e sull'uso dei mezzi di indagine", rispetto al quale sono state sollevate perplessità in ordine alla coerenza

L'art. 7 della proposta di revisione in commento afferma infatti che «All'articolo 110, primo comma, della Costituzione, le parole: "del Consiglio" sono sostituite dalle seguenti: "di ciascun Consiglio"», cosicché si potrebbe sostenere che, per quanto concerne il tema in esame, la riforma costituzionale voluta dalla Presidente del Consiglio e dal Guardasigilli realizzerebbe una modifica di mero «coordinamento»[20] rispetto alla restante parte del testo, limitata alla registrazione dello sdoppiamento del Consiglio superiore in un Csm per la magistratura giudicante e uno per la requirente. Così ragionando, in effetti, l'attuale competenza del Ministro in materia di organizzazione e funzionamento dei servizi relativi alla giustizia continuerebbe ad essere esercitata secondo lo *status quo ante* la revisione costituzionale, semplicemente in relazione a due «ambiti» anziché ad uno[21].

Resterebbero pertanto invariate (apparentemente): tanto la qualità dei rapporti tra Guardasigilli e singolo Csm, dato che la formula che equipara lo sdoppiamento al loro indebolimento potrebbe anche essere astrattamente rovesciata nel senso del raddoppiamento delle garanzie (nonché, potenzialmente, dell'autoreferenzialità)[22]; quanto, di conseguenza, la più generale configurazione dell'ordine costituzionale dei poteri e quindi il funzionamento sia della forma di governo che della forma di Stato, rispetto al quale, come riconosciuto dallo stesso Pizzorusso, il Csm ha storicamente rivestito un ruolo significativo[23]. Quest'ultimo dato, invero, sarebbe infine assicurato

del disegno di legge costituzionale, per la parte in cui attribuisce un potere di relazione ad un organo (il ministro) che dovrebbe essere del tutto estraneo ai compiti di direzione e gestione dell'azione penale. Viene altresì, assai discutibilmente anche se significativamente, costituzionalizzato il potere di ispezione del ministro, senza che venga avvertita la necessità di un rinvio alla legge, per la determinazione dei presupposti e dei limiti dell'esercizio di tale potere, al fine di evitare un abuso o un uso intimidatorio dello stesso nei confronti dei magistrati, come qualche applicazione recente o recentissima potrebbe far temere».

20. Si esprime così, nella *Relazione* sul ddl costituzionale, il presidente della Commissione Affari costituzionali del Senato della Repubblica, On. Alberto Balboni, in occasione della seduta della stessa del 29 gennaio 2025.

21. In merito all'art. 7, nella *Relazione* di accompagnamento del ddl alla Camera si legge quanto segue: «L'articolo 7 modifica l'articolo 110 della Costituzione per chiarire che, in conseguenza della distribuzione tra due Consigli superiori delle originarie funzioni unitarie, la competenza del Ministro della giustizia in materia di organizzazione e funzionamento dei servizi si esercita rispetto ad ambedue gli ambiti di competenza».

22. Anche laddove considerato astrattamente, è bene sottolineare come questo discorso valga soltanto a due condizioni: la prima è quella di escludere dall'equazione proposta il tema del sorteggio dei componenti del Consiglio superiore previsto dall'art. 3 ddl costituzionale, che stabilisce le modificazioni dell'art. 104 Cost. e sui cui effetti si tornerà più avanti; la seconda è quella di non dimenticare che allo sdoppiamento del Consiglio segue anche l'introduzione di un terzo nuovo organo rappresentato dalla Corte disciplinare, la cui istituzione è disciplinata dall'art. 4 della proposta di revisione attraverso la modifica dell'art. 105 Cost., e che sottrae ai nuovi Csm una funzione oggi fondamentale per il ruolo costituzionale dell'organo di garanzia dell'autonomia e dell'indipendenza della magistratura.

23. Si rinvia ad A. Pizzorusso, *Ordinamento giudiziario*, *op. cit.*, p. 532 («mi sembra di poter trarre per ora da queste osservazioni la conclusione che il modello italiano di organizzazione giudiziaria, che ha la sua nota differenziale nell'attribuzione della funzione di amministrazione della giurisdizione ad un organo dotato della struttura del Consiglio, ha introdotto nell'ordinamento costituzionale elementi di novità che possono senz'altro giustificare una riflessione circa l'opportunità di tenere conto del ruolo che il potere giudiziario viene conseguentemente ad assumere, anche in sede di determinazione della forma di governo. A questo proposito vorrei fosse tuttavia ben chiaro che, dicendo questo, non penso certamente ad una modificazione della forma di governo tale da mutarne il carattere in modo rilevante. Quale che sia la portata più precisa di questa innovazione, certo è che essa non comporta alcuna trasformazione sostanziale dell'equilibrio altrimenti determinatosi fra esecutivo e legislativo, ma soltanto il distacco dal primo di quel circoscritto complesso di funzioni amministrative che risultano strumentali all'esercizio delle funzioni giurisdizionali al fine di realizzare una più adeguata garanzia dell'indipendenza esterna ed interna dei giudici. Nessun "governo dei giudici", quindi»).
Per il ruolo del Csm nel sistema costituzionale tra forma di governo e forma di Stato si vedano anche, senza pretesa di completezza: S. Bartole, *Autonomia e indipendenza*, *op. cit.*, p. 347 («Tutte queste circostanze pongono il Consiglio in una situazione particolare, la cui specialità si chiarisce e si specifica alla luce di una ricognizione del compito (che gli è proprio) di realizzare e garantire l'autonomia e l'indipendenza dell'ordine giudiziario dagli altri poteri dello Stato, mettendo i suoi organi in condizione di esercitare con imparzialità e nel modo più idoneo la funzione giurisdizionale. Ed è appunto l'appartenenza di tale compito al Consiglio che permette di collocare questa istituzione fra quei centri di autorità cui spettano funzioni negative di contenimento dell'attività degli organi che costituiscono i cardini dell'assetto monistico della nostra forma di governo»); G. Silvestri, *Sessant'anni ed oltre*, *op. cit.* («espongo brevemente la mia opinione: si tratta di organo costituzionale, giacché la sua eventuale soppressione muterebbe in modo considerevole sia la forma di Stato che la forma di governo. Si tratta di organo di garanzia e non di governo, giacché, se di indirizzo politico si deve parlare al suo proposito, si deve far riferimento all'indirizzo politico costituzionale (nel senso chiarito da Paolo Barile), ben diverso dall'indirizzo politico di maggioranza proprio di un organo di governo»); *Id.*, *Consiglio superiore della magistratura e sistema costituzionale*, in questa *Rivista trimestrale*, n. 4/2017, pp. 19-29 (www.questionegiustizia.it/data/rivista/articoli/466/qg_2017-4_03.pdf); M. Luciani, *Il Consiglio superiore della magistratura nel sistema costituzionale*, in *Osservatorio costituzionale*, n. 1/2020, pp. 6 ss. (da leggere congiuntamente a *Id.*, *Questioni generali della forma di governo italiana*, in *Rivista A.I.C.*, n. 1/2024, e a *Id.*, *Governo (forme di)*, in *Enciclopedia del diritto, Annali*, vol. III, Giuffrè, Milano, 2009, laddove, assunta la distinzione dottrinale fra «struttura» e «funzionamento» della forma di governo come base essenziale del ragionamento, si afferma che il Csm non appartiene alla struttura della forma di governo repubblicana in quanto «i suoi atti non sono liberi nel fine e non sono (o almeno non possono essere presentati come) manifestazione di volontà politica»; l'argomento è proposto dall'A. in relazione alla Corte costituzionale, ma vale anche nei confronti della magistratura - e quindi del Csm - «per le medesime ragioni»).

in modo definitivo, ancor più che dalla riaffermazione del principio di autonomia e indipendenza della magistratura, dalla conservazione della presidenza del Consiglio superiore da parte del Capo dello Stato. Secondo quanto affermato dalla *Relazione* di accompagnamento del ddl in esame, infatti, da essa discenderebbe la conferma dell'«equilibrio costituzionale esistente» e con essa il respingimento di qualunque accusa di voler «attrarre la magistratura requirente nella sfera di controllo o anche solo di influenza di altri poteri dello Stato»[24].

Eppure, per comprendere il moto delle costituzioni[25] e, nello specifico, la dialettica tra modello costituzionale e sue modificazioni effettive o eventuali, è necessario guardare tanto al testo quanto al contesto delle riforme. E, da una simile prospettiva, il discorso in esame cambia ancora una volta radicalmente.

2.2. Il contesto. La digitalizzazione della giustizia, la riscrittura della legge sul Csm e la riforma sul premierato

Difatti, se si muove dall'immagine del disegno di legge costituzionale in esame così come emergente dall'analisi appena proposta e si allarga l'inquadratura, il quadro più ampio che si presenta all'osservatore attento alle dinamiche del potere politico è quello di un netto sbilanciamento dei rapporti di forza tra ordine giudiziario e potere esecutivo a favore di quest'ultimo, sia in termini attuali che potenziali.

Per comprendere a pieno questo moto più generale, è necessario riconoscere l'importanza specifica di almeno tre componenti particolari di tale dinamica.

In primo luogo, bisogna ricordare che il processo di rafforzamento del potere esecutivo è un fenomeno in atto già da tempo. Invero, come è noto, esso è diventato realtà in forza delle prerogative che il Governo e in particolare il Presidente del Consiglio[26] hanno accentrato progressivamente su di sé in tema di rapporti Stato-Regioni, in tema di relazioni internazionali – segnatamente con l'Unione europea – e soprattutto, da ultimo, nel contesto della *governance* della pandemia e quindi, subito dopo, del PNRR[27] e delle transizioni da esso previste. Per questo, l'analisi del contesto del ddl costituzionale sulla cd. separazione delle carriere deve tener conto prima di tutto del come la transizione digitale sta già impattando sui rapporti tra Consiglio superiore e Ministro.

Da questo punto di vista, invero, deve essere evidenziato da subito che il processo di digitalizzazione dell'amministrazione della giustizia è stato fino ad oggi ampiamente egemonizzato dai *competitor* storici del Consiglio superiore, ossia la Corte di cassazione (per quanto attiene alla datificazione della sua giurisprudenza) e, soprattutto, il Ministero stesso. Quest'ultimo, in particolare, si è assicurato quello che è stato definito un vero e proprio «monopolio (...) dell'informatica giuridica»[28] e giudiziaria, dapprima con la Direzione generale per i Sistemi informativi automatizzati (DGSIA), costituita già con il dPR n.

24. Dato il rilievo di questi passaggi per il discorso in esame, si riporta integralmente la parte della *Relazione* di accompagnamento del ddl in esame alla Camera: «In particolare, il primo comma del novellato articolo 104 ribadisce i princìpi dell'autonomia e dell'indipendenza della magistratura, nel suo insieme, da ogni altro potere. Si conferma, così, che la separazione delle carriere non intende in alcun modo attrarre la magistratura requirente nella sfera di controllo o anche solo di influenza di altri poteri dello Stato, perché anche la magistratura requirente rimane parte dell'ordine autonomo e indipendente, com'è oggi, al pari della magistratura giudicante. Anche dal punto di vista sistematico, con la modifica in esame si è inteso esprimere la continuità rispetto all'attuale ordinamento, inserendo i due Consigli superiori nel tessuto del vigente articolo 104 della Costituzione. Si rende chiaro, così, che i due Consigli sono esattamente sovrapponibili tra loro – per caratteristiche, funzioni e garanzie – e anche all'attuale Consiglio superiore, con una soluzione idonea a garantire appieno l'indipendenza di entrambe le magistrature anche nel nuovo assetto delle carriere separate. Il secondo comma attribuisce la presidenza di entrambi i Consigli al Presidente della Repubblica, confermando l'equilibrio costituzionale esistente».

25. Per un approfondimento sulla «dottrina del moto delle costituzioni» si rinvia a M. Luciani, *Dottrina del moto delle costituzioni e vicende della Costituzione repubblicana*, in *Rivista A.I.C.*, n. 1/2013, p. 3.

26. Per una ricostruzione efficace si rimanda a F. Clementi, *Il Presidente del consiglio. Mediatore o decisore?*, Il Mulino, Bologna, 2023.

27. In tal senso si vedano, senza pretesa di completezza, F. Bilancia, *Indirizzo politico e nuove forme di intervento pubblico nell'economia in attuazione del Recovery and Resilience Facility, tra concorrenza e nuove politiche pubbliche*, in *Costituzionalismo.it*, n. 1/2022, e G. Tarli Barbieri, *Gli sviluppi della forma di governo sotto la lente del Piano Nazionale di Ripresa e Resilienza*, in D. De Lungo e F.S. Marini (a cura di), *Scritti costituzionali sul Piano Nazionale di Ripresa e Resilienza*, Giappichelli, Torino, 2023, pp. 80 ss.

28. Per tale ricostruzione dello stato della *governance* della digitalizzazione della giustizia, si rimanda a: C. Castelli, *La crisi della governance del sistema giustizia*, in questa *Rivista trimestrale*, n. 1/2023, pp. 265-268 (www.questionegiustizia.it/data/rivista/articoli/1084/1_2023_qg_castelli.pdf); *Id.*, *L'agenzia: una nuova governance per i servizi informatici del Ministero*, in *Questione giustizia online*, 25 marzo 2024 (www.questionegiustizia.it/articolo/agenzia-governance-it); A. Santosuosso e G. Sartor, *Decidere con l'IA. Intelligenze artificiali e naturali nel diritto*, Il Mulino, Bologna, 2024, pp. 108 ss.
Per un'analisi che invece valorizza l'organizzazione del Consiglio superiore della magistratura si rinvia a D. Cavallini, *Il Csm tra ordinamento e organizzazione della giustizia. L'ampliamento delle competenze nella gestione degli uffici giudiziari*, Bologna University Press, 2024, pp. 63 ss.

55/200129[29], e adesso con il nuovo Dipartimento per l'innovazione tecnologica della giustizia, introdotto con la legge di bilancio del 2023 (n. 213), la cui organizzazione è stata recentemente definita nel dettaglio dal decreto del Ministro della giustizia del 18 settembre 2024[30]. Una svolta epocale per una struttura del Ministero contraddistintasi storicamente per la sua «sostanziale e prolungata continuità»[31] e che denota la volontà politica di interpretare la «modernizzazione» del sistema giudiziario italiano come l'occasione e la base concreta «per una trasformazione culturale (...) profonda» dello stesso[32].

Tale rafforzamento dell'esecutivo risulta inoltre perfettamente confermato dal ddl sull'intelligenza artificiale presentato al Senato, nel maggio 2024, sempre dalla Presidente del Consiglio e dal Guardasigilli.

Approvato dal medesimo ramo del Parlamento il 20 marzo 2025[33], esso prevede infatti un art. 15, intitolato «*Impiego dei sistemi di intelligenza artificiale nell'attività giudiziaria*», che sancisce, al secondo comma, che «Il Ministero della giustizia disciplina gli impieghi dei sistemi di intelligenza artificiale per l'organizzazione dei servizi relativi alla giustizia, per la semplificazione del lavoro giudiziario e per le attività amministrative accessorie»; al terzo comma, che «Fino alla compiuta attuazione del regolamento (UE) 2024/1689, la sperimentazione e l'impiego dei sistemi di intelligenza artificiale negli uffici giudiziari ordinari sono autorizzati dal Ministero della giustizia, sentite le autorità nazionali di cui all'articolo 20» (dove non è contemplato il Csm)[34]; al quarto comma, infine, che «Il Ministro della giustizia, nell'elaborazione delle linee programmatiche sulla formazione dei magistrati di cui all'articolo 12, comma 1, lettera a), del decreto legislativo 30 gennaio 2006, n. 26, promuove attività didattiche sul tema dell'intelligenza artificiale e sugli impieghi dei sistemi di intelligenza artificiale nell'attività giudiziaria, finalizzate alla formazione digitale di base e avanzata, all'acquisizione e alla condivisione di competenze digitali, nonché alla sensibilizzazione sui benefici e rischi, anche nel quadro regolatorio di cui ai commi 2 e 3 del presente articolo. Per le medesime finalità di cui al primo periodo, il Ministro cura altresì la formazione del personale amministrativo»[35].

Alla luce della dirompente avanzata del Ministero qui ripresa, che era già riscontrabile *in nuce* nel testo presentato al Senato[36], non stupisce che il Csm abbia concluso la sua *Relazione* sullo stato della giustizia

29. Per una ricostruzione dell'importanza di tale Direzione generale del Ministero, in particolare dalla pandemia in poi, si rimanda ad A. De Nicola e D. Pierantoni, *I provvedimenti della DGSIA nel periodo pandemico. Quale co-regolazione?*, in *Osservatorio sulle fonti*, n. 1/2024, pp. 369-392.

30. Il decreto 18 settembre 2024 è intitolato «*Organizzazione e definizione dei compiti degli uffici di livello dirigenziale non generale nell'ambito delle direzioni generali del Dipartimento per l'innovazione tecnologica della giustizia, di cui all'articolo 5-bis del d.p.c.m. 15 giugno 2015, n. 84*» e segue quanto disposto dal decreto del Presidente del Consiglio dei ministri del 29 maggio 2024, n. 78, recante «*Modifiche al regolamento di riorganizzazione del Ministero della giustizia di cui al decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri 15 giugno 2015, n. 84*».

31. Per una conferma in tal senso, vds. G. Sobrino, *Il Ministro della Giustizia ed i poteri dello Stato. Vicende e prospettive di una collocazione problematica*, ESI, Napoli, 2015, pp. 282 ss., part. p. 286, laddove l'A. sottolinea come ciò sia una «riprova (...) di una certa quale "vischiosità" ed "immobilismo" di fondo dell'assetto di questo Ministero nel corso del tempo, pur a fronte di cambiamenti notevoli che hanno interessato (...) le sue attribuzioni ed i suoi poteri».

32. *Relazione del Ministero sull'amministrazione della giustizia per l'Anno 2024*, p. 558 (www.giustizia.it/giustizia/page/it/relazione_su_amministrazione_giustizia).

33. Il ddl n. 1146 è stato approvato dal Senato della Repubblica con i seguenti numeri: presenti 128; votanti 127; favorevoli 85; contrari 42; astenuti 0. Il 20 marzo 2025 è stato trasmesso alla Camera dei deputati, dove è stato registrato come «Atto Camera n. 2316».

34. Ai sensi dell'art. 20 del ddl in commento, le «Autorità nazionali per l'intelligenza artificiale» sono invero l'Agenzia per l'Italia digitale (AgID) e l'Agenzia per la cybersicurezza nazionale (ACN), «ferma restando l'attribuzione alla Banca d'Italia, alla CONSOB e all'IVASS del ruolo di autorità di vigilanza del mercato ai sensi e secondo quanto previsto dall'articolo 74, paragrafo 6, del regolamento (UE) 2024/1689».

35. La disposizione in esame prevede anche un primo comma che non è stato riportato nel testo, in quanto, pur essendo ricollegabile all'oggetto del presente contributo, richiederebbe una lunga e autonoma trattazione. Esso afferma quanto segue: «Nei casi di impiego dei sistemi di intelligenza artificiale nell'attività giudiziaria è sempre riservata al magistrato ogni decisione sull'interpretazione e sull'applicazione della legge, sulla valutazione dei fatti e delle prove e sull'adozione dei provvedimenti». Ad una prima lettura del testo, è possibile affermare in modo estremamente sintetico che tale disposizione, riconoscendo l'impatto dei sistemi di intelligenza artificiale sull'esercizio della funzione giurisdizionale da parte del singolo magistrato (tanto da doverla a lui riservare espressamente), ammette chiaramente che l'introduzione di tali sistemi nell'ambito giudiziario non può essere considerata una questione puramente amministrativa riconducibile soltanto all'organizzazione e al funzionamento dei servizi relativi alla giustizia. Essa, pertanto, chiama certamente in causa il ruolo del Consiglio superiore della magistratura nel sistema costituzionale.

36. L'art. 14 del ddl originario, intitolato «*Uso dell'intelligenza artificiale nell'attività giudiziaria*», prevedeva quanto segue: «1. I sistemi di intelligenza artificiale sono utilizzati esclusivamente per l'organizzazione e la semplificazione del lavoro giudiziario, nonché per la ricerca giurisprudenziale e dottrinale. Il Ministero della giustizia disciplina l'impiego dei sistemi di intelligenza artificiale da parte degli uffici giudiziari ordinari. Per le altre giurisdizioni l'impiego è disciplinato in conformità ai rispettivi ordinamenti. 2. È sempre riservata al magistrato la decisione sulla interpretazione della legge, sulla valutazione dei fatti e delle prove e sulla adozione di ogni provvedimento».

telematica del luglio del 2024 cercando di definire almeno approssimativamente il suo ruolo nell'epoca della giustizia digitale.

Preso atto del fatto che «il ruolo degli applicativi destinati a gestire il processo telematico, ed in prospettiva il ruolo degli strumenti di IA, non è più evidentemente quello di semplici *strumenti* [il cui contenuto e funzionamento risultino neutrali e di natura esclusivamente tecnica]» e che «la loro architettura è invece in grado di influire profondamente sulla giurisdizione [potendo determinare concretamente e, quindi, condizionare, sia l'operato del singolo magistrato che l'organizzazione degli uffici giudiziari]», il Csm ha osservato in prima battuta che è «necessario (…) che (…) il Consiglio assuma un ruolo attivo» in materia: un ruolo che dovrà sussistere «sin dal momento della progettazione [dei suddetti strumenti], oltre che in costanza del loro uso» e che avrà come «fine» quello «di valutarne il corretto funzionamento, che [andrà] giudicato non solo dal punto di vista tecnico, comunque importante perché influisce sull'efficienza e sulla sicurezza dell'attività giudiziaria, ma anche dal punto di vista ordinamentale, per accertare che la struttura del *software* non condizioni l'esercizio della funzione giurisdizionale e l'organizzazione degli uffici».

In seconda battuta, invece, il Csm ha riconosciuto come «auspicabile» che «in futuro (…) [esso] si doti di un Ufficio Informatico i cui compiti non si limitino al funzionamento della struttura informatica del Consiglio [stesso], ma comprendano quelli di progettazione e di analisi degli applicativi forniti al servizio della giurisdizione», sulla base del modello rappresentato dall'Ufficio statistico già disciplinato dall'art. 19 del proprio regolamento interno[37].

Insomma, mentre il Parlamento è impegnato sul fronte delle riforme costituzionali, sul versante della digitalizzazione della giustizia l'inversione dei rapporti di forza tra potere esecutivo e ordine giudiziario è già una realtà manifesta che si consolida quotidianamente e che dimostra che il Ministero della giustizia, anziché procedere agli «adeguamenti al nuovo modello di ordinamento giudiziario adottato dalla Costituzione», si è spinto verso quella «ricerca di nuovi obiettivi [e] di trasformazioni profonde delle sue funzioni o della sua struttura» che secondo Pizzorusso non avrebbero dovuto rientrare tra i suoi «problemi»[38].

Da questa prospettiva, numerosi interrogativi sorgono sull'effettiva comprensione della portata dei cambiamenti derivanti da tale transizione per l'indipendenza e l'autonomia della magistratura; interrogativi su cui la dottrina dovrà riflettere organicamente e che consentono però, già oggi, di leggere con particolare prudenza la riforma costituzionale in esame.

In questa prospettiva, in secondo luogo, occorre mettere in evidenza un'altra disposizione del ddl costituzionale sulla separazione delle carriere, ossia l'art. 8 sulle disposizioni transitorie, in cui si afferma che «Le leggi sul Consiglio superiore della magistratura, sull'ordinamento giudiziario e sulla giurisdizione disciplinare sono adeguate alle disposizioni della presente legge costituzionale entro un anno dalla data della sua entrata in vigore».

Orbene, se è noto come la legge n. 195/1958 sul Csm fosse apparsa già a suo tempo come la «più spinta» delle operazioni attraverso le quali si era cercato di «correggere le innovazioni [introdotte dalla Costituzione] per ricondurle nel quadro del sistema preesistente»[39], risulta macroscopica la potenziale portata del mutamento che potrebbe derivare per i rapporti tra Consiglio superiore e Ministro della giustizia dalla riscrittura di tale fonte così come prescritta dalla riforma in esame; una portata che risulta apprezzabile tanto rispetto al sistema della legge costituzionale in sé considerata quanto rispetto all'attuale contesto giuspolitico.

Invero, per quanto concerne il primo profilo, la riscrittura della legge sulla costituzione e sul funzionamento del Consiglio superiore rappresenterebbe a tutti gli effetti lo strumento tecnico idoneo e adeguato per tradurre formalmente, sul piano sostanziale e qualitativo dei rapporti tra potere esecutivo e ordine giudiziario, il dato in sé meramente quantitativo dello sdoppiamento del Csm.

In effetti è proprio qui, al livello legislativo del discorso in esame, che il legislatore, riempiendo gli spazi vuoti della riforma e ivi declinando liberamente le ragioni politiche di fondo della revisione stessa, potrebbe non soltanto sbilanciare ulteriormente in generale il rapporto tra Consiglio superiore e potere

37. *Relazione sullo stato della giustizia telematica*, 24 luglio 2024, p. 72.

38. Si rinvia ad A. Pizzorusso, *Ordinamento giudiziario*, *op. cit.*, p. 561.

39. Si rimanda ancora ad A. Pizzorusso, *La Magistratura nel pensiero di Calamandrei*, in questa *Rivista*, edizione cartacea, Franco Angeli, Milano, n. 4/1988, pp. 771-782, oggi in *Id.*, *Ordinamento giudiziario*, *op. cit.*, p. 480, dove si legge per esteso in nota: «La più spinta di queste operazioni fu realizzata, com'è noto, con la legge 24 novembre 1958, n. 195, mediante la quale si cercò di ricondurre entro i limiti del vecchio sistema anche l'unica innovazione veramente decisiva che i costituenti avessero introdotta, cioè il trasferimento delle funzioni amministrative ma strumentali all'esercizio della giurisdizione, dall'Esecutivo al Csm».

esecutivo a favore di quest'ultimo, ma anche e soprattutto realizzare quell'insidioso riposizionamento delle procure della Repubblica rispetto al Ministro della giustizia che è stato denunciato in molteplici audizioni parlamentari come il vero pericolo del disegno di legge costituzionale in commento[40] nonché come il suo obiettivo occulto[41], così dimostrando in modo definitivo che la vera massima del ddl non è «separa e razionalizza», come sostenuto implicitamente da alcuni[42], bensì la ben più tradizionale e temibile *divide et impera*.

In altre parole, se ad oggi il salto all'indietro verso un magistrato dipendente dal Governo risulterebbe mortale e quindi proibitivo per qualunque riforma (ponendo un serio problema di legittimità costituzionale in ordine alla violazione del nucleo duro dei principi della separazione dei poteri e dell'indipendenza della magistratura), è indubbio che l'eventuale approvazione della revisione in esame potrebbe fungere da solida base giuridica per fondare e giustificare in futuro una nuova e più significativa differenziazione tra magistratura giudicante e magistratura requirente; una differenziazione da realizzarsi, innanzitutto, sul piano legislativo e poi, di conseguenza, sul piano dell'interpretazione costituzionale dell'indipendenza esterna dell'ordine giudiziario dal potere esecutivo[43].

In ultima analisi, non si può non segnalare come il rinvio alla legge ordinaria effettuato dall'art. 8 del ddl in esame non solo non offra le garanzie procedurali tipiche delle leggi di revisione costituzionale o delle leggi organiche previste in altri ordinamenti, ma non abbia predisposto neanche dei vincoli di tipo sostanziale capaci di condizionare il legislatore futuro rispetto al merito della sua azione, cosicché diventa possibile qualificare la riscrittura della legge sul Csm (e la decostituzionalizzazione della questione dei rapporti tra Consiglio superiore e Ministro che ne consegue) come la vera frontiera della revisione costituzionale in commento, la luna nella cui direzione l'indice del sovrano punta prepotentemente.

Guardando, invece, al più generale contesto giuspolitico attuale, deve essere infine evidenziato che il carattere dichiaratamente circoscritto dei singoli disegni di legge costituzionale voluti dall'attuale maggioranza parlamentare e partitica che sostiene il Governo occulta in verità un unico disegno organico di revisione del sistema costituzionale che lambisce i confini della *totalrevision*.

Detto altrimenti, se non può essere questa la sede per riflettere sul metodo adottato dall'attuale Esecutivo per modificare l'ordine costituzionale, sulla compatibilità di tale "gioco delle tre riforme"[44]

---

40. Vds., a titolo esemplificativo, G. Silvestri, *Audizione informale dinanzi all'Ufficio di Presidenza della Commissione Affari costituzionali del Senato della Repubblica, avente ad oggetto i Ddl nn. 1353 e 504 (Ordinamento giurisdizionale e Corte disciplinare)*, in *Questione giustizia online*, 25 febbraio 2025, ora in questo fascicolo («mentre oggi i pm sono solo alcuni dei componenti di tale organo di garanzia, se la riforma entrasse in vigore, essi avrebbero un Csm tutto per loro, accentuando l'isolamento della categoria e ponendo, prima o poi, il problema della sua integrazione nel sistema costituzionale democratico di pesi e contrappesi. Si farebbe sempre più forte la richiesta di una loro riconduzione sotto il controllo del Ministro della giustizia, che comunque è responsabile verso il Parlamento. È appena il caso di aggiungere che un apparato accusatorio sotto il dominio politico sarebbe nocivo per tutti, giacché chi oggi è maggioranza potrà domani diventare opposizione e viceversa. Le garanzie di indipendenza servono a tutti. Preferisco il magistrato che sbaglia o tradisce personalmente il suo dovere di imparzialità – perché può essere sanzionato e comunque esistono rimedi processuali alle storture – al magistrato organicamente al servizio del mio avversario»).

41. Su questo punto si rinvia, da ultimo, a G. Azzariti, *Più che separare le carriere, indebolire la giustizia, testo dell'audizione dinanzi alla I Commissione Affari costituzionali del Senato della Repubblica, 27 febbraio 2025 sui disegni di legge costituzionale nn. 1353 e 504 («Ordinamento giurisdizionale e Corte disciplinare»)*, in *Questione giustizia online*, 12 marzo 2025, ora in questo fascicolo («Secondo l'Associazione nazionale magistrati e molti altri commentatori, dietro questa formula – "separazione delle carriere" – si cela l'intento di porre la magistratura requirente alle dipendenze dell'Esecutivo. Alcuni fatti possono indurre a credere che questo sia l'obiettivo nascosto: a) da un lato, la comparazione, che vede – fatto salvo il Portogallo – in tutti i Paesi europei che hanno scelto di separare le carriere dei magistrati anche l'assoggettamento dell'azione dei pubblici ministeri alle direttive dei governi; b) dall'altro, le crescenti tensioni tra magistratura e politica, che in Italia rendono molta parte della classe politica insofferente rispetto all'autonomia e all'indipendenza dell'azione giurisdizionale. C'è però un punto che, per il diritto costituzionale, rimane insormontabile: se non si modifica il secondo comma dell'art. 101 e la prima parte del primo comma dell'art. 104, l'autonomia e l'indipendenza dell'ordine della magistratura sia requirente sia giudicante trovano una copertura costituzionale certa»).

42. Il riferimento è alla parola d'ordine, adottata dall'Unione delle Camere penali italiane, che ha ispirato il congresso straordinario del 4-6 ottobre 2024, intitolato «Separare e riformare – La forza delle nostre idee per una giustizia nuova».

43. Si pensi all'esegesi dell'art. 101, comma 2, Cost. e alla soggezione dei giudici soltanto alla legge, oppure a quella dell'art. 109 Cost. e alla dipendenza della polizia giudiziaria dall'autorità giudiziaria: come inciderebbe la cd. separazione delle carriere sulla lettura di tali disposizioni?

44. Tra le riforme incidenti sull'ordine costituzionale deve infatti essere ricompresa anche la legge di attuazione dell'autonomia differenziata delle Regioni a statuto ordinario ai sensi dell'art. 116, comma 3, Cost., ossia la l. 26 giugno 2024, n. 86. Invero, come confermato da Corte cost., sent. n. 192/2024 (che ha dichiarato l'illegittimità costituzionale di numerose parti della legge), essa incideva significativamente sulla forma di Stato italiana e anche adesso rimane in vigore a condizione che «l'ineliminabile concorrenza e differenza tra regioni e territori» non si spinga «fino a minare la solidarietà tra lo Stato e le regioni e tra regioni, l'unità giuridica ed economica della Repubblica (art. 120 Cost.), l'eguaglianza dei cittadini nel godimento dei diritti (art. 3 Cost.), l'effettiva garanzia dei livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali (art. 117, secondo comma, lettera *m*, Cost.) e quindi la coesione sociale e l'unità nazionale», che rappresentano «tratti caratterizzanti la forma di Stato» e «il cui indebolimento può sfociare nella stessa crisi della democrazia».

con la funzione di garanzia della revisione costituzionale sancita dall'art. 138 Cost.[45] e sul suo significato giuspolitico sistematico[46], deve comunque affermarsi con nettezza che il ddl costituzionale in commento non può essere interpretato separatamente da quello sul premierato (ddl S. n. 935/2023; ddl C. n. 1921/2024)[47] in quanto quest'ultimo ha delle macroscopiche implicazioni rispetto al tema del rapporto tra Consiglio superiore ed esecutivo.

È chiaro infatti che, realizzando una «ulteriore verticalizzazione del potere»[48] nell'assetto della forma di governo repubblicana, l'elezione diretta del nuovo *Premier* (art. 3 dell'originale ddl S. n. 935; art. 5 ddl C. n. 1921) ridurrebbe notevolmente il pluralismo interno al Governo e, quindi, l'autonomia stessa del Ministro della giustizia (che, è bene ricordarlo, è l'unico suo membro, insieme al Presidente del Consiglio, a essere citato in Costituzione).

Tale *deminutio* si produrrebbe, da una parte, perché la riforma realizzerebbe l'annichilimento di qualunque potere del Presidente della Repubblica in merito alla nomina del nuovo *Premier* e quindi a quella del Guardasigilli, con il conseguente venir meno di qualunque funzione di garanzia rispetto alla selezione di quest'ultimo (che, come è noto, in ragione della sua estrema delicatezza per gli equilibri costituzionali, è stato uno dei passaggi più scivolosi della formazione dei Governi degli ultimi trent'anni[49]); dall'altra, in quanto la medesima revisione legherebbe ancora più strettamente il Ministro della giustizia all'indirizzo politico dettato in materia dal nuovo Capo dell'Esecutivo[50], sia in forza del potere di

45. In effetti, è stato più volte chiarito dalla dottrina costituzionalistica che porre al centro dell'indirizzo politico del Governo e della sua maggioranza parlamentare (e quindi della sfera pubblica) il tema della revisione di parti così importanti del testo costituzionale produce la delegittimazione e la stessa «banalizzazione» della Costituzione del 1948 e del discorso sul suo possibile perfezionamento. Senza pretesa di completezza, si vedano: A. Pizzorusso, *La Costituzione ferita*, Laterza, Roma-Bari, 1999, p. 155 e, per una valutazione particolarmente critica, M. Volpi, *La banalizzazione della Costituzione tra revisioni adottate e riforme progettate*, in *Costituzionalismo.it*, n. 1/2005 (in cui si afferma che «di banalizzazione si può parlare quando la Costituzione non riesce più a svolgere la sua funzione primaria di limitazione dei poteri e quindi di regolazione della lotta politica, diventando essa stessa una posta in gioco del confronto politico, e allorché solo dal punto di vista formale ne viene affermata la superiorità, mentre nella sostanza essa viene ad essere degradata al livello di una qualsiasi legge ordinaria» – www.costituzionalismo.it/la-banalizzazione-della-costituzione-tra-revisioni-adottate-e-riforme-progettate/).

46. Pare evidente, invero, come una simile e inedita strategia giuspolitica, consistente nel parcellizzare nella forma e nel tempo un'unica grande riforma dell'ordine costituzionale, rappresenti il risultato dalla lezione appresa dai fallimenti dei precedenti tentativi di una «più o meno palingenetica *Totalrevision*» (M. Luciani, *Ogni cosa al suo posto. Restaurare l'ordine costituzionale dei poteri*, Giuffrè, Milano, 2023, *Prefazione*, p. X) registratisi in occasione delle riforme note come "Berlusconi" (AS n. 2544, AC n. 4862 – approvata in seconda lettura il 16 novembre 2005) e "Renzi-Boschi" (AC n. 2613 – approvata in seconda lettura il 12 aprile 2016). Non può peraltro sfuggire agli osservatori di tale processo politico il rapporto tra le tre carte, ossia le tre riforme, e le tre forze partitiche e parlamentari che sostengono l'attuale Esecutivo. Da questa prospettiva, per comprendere il significato ultimo di questa strategia giuspolitica, gli studiosi di diritto costituzionale non possono non concentrarsi sulla circostanza per cui il partito di maggioranza relativa ha deciso di conservare la propria riforma identitaria per ultima, in un momento che dovrebbe coincidere con la fine dell'attuale legislatura e con le elezioni per il futuro Parlamento. In altre parole, pare possibile affermare che, per comprendere fino in fondo questa stagione di riforme dell'ordine costituzionale, deve riconoscersi che essa attiene innanzitutto al riordino dei rapporti di forza e di potere interni all'attuale coalizione di Governo e a una volontà politica ben precisa del suo principale partito. Detto ancora altrimenti, solo in questo modo si può cogliere, dietro il gioco delle tre riforme, l'unico obiettivo che esso cela.

47. La Presidente del Consiglio dei ministri e la Ministra per le riforme istituzionali e la semplificazione normativa hanno presentato al Senato della Repubblica il ddl n. 935 il 15 novembre 2023. Esso è stato approvato in prima lettura il 18 giugno 2024 (circa una settimana dopo la presentazione del ddl sulla cd. separazione delle carriere alla Camera) con i seguenti numeri: presenti 188; votanti 187; astenuti 1; favorevoli 109; contrari 77. Nel momento in cui si scrive, il ddl costituzionale recante «*Modifiche alla parte seconda della Costituzione per l'elezione diretta del Presidente del Consiglio dei ministri, il rafforzamento della stabilità del Governo e l'abolizione della nomina dei senatori a vita da parte del Presidente della Repubblica*» è oggetto di esame da parte delle Commissioni competenti della Camera dei deputati (ddl C. n. 1921). Deve essere segnalato come l'*iter* di tale riforma sia stato ridefinito per dare priorità proprio al ddl costituzionale sulla cd. separazione delle carriere.

48. Si esprimono in tal senso M. Ruotolo, *La verticalizzazione del potere. La separazione dei poteri alla prova dell'integrazione europea e di una recente proposta di riforma costituzionale*, in *Costituzionalismo.it*, n. 1/2024, pp. 180 ss. (che evidenzia che tale fenomeno «ha subito una significativa accelerazione (...) con la "svolta" in senso maggioritario realizzata con il referendum del 18 e 19 aprile 1993 e seguita dalla legge 4 agosto 1993, n. 276» – www.costituzionalismo.it/wp-content/uploads/1-2024-5.-Ruotolo.pdf); A. Algostino, *Premierato... purché capo sia: il fascino della verticalizzazione del potere e i rischi del suo innesto in una democrazia spoliticizzata*, in *Rivista A.I.C.*, n. 3/2023 (che la definisce come una «tendenza globale, che accompagna l'ascesa del neoliberismo»); E. Grosso, *Il metadone della Repubblica. Elezione diretta e verticalizzazione del potere: la grande ossessione semplificatrice*, in *Federalismi*, 7 giugno 2023.

49. Sia sufficiente ricordare in questa sede: il caso Previti (indicato come potenziale Guardasigilli del primo Governo Berlusconi - 1994 - e respinto dal Presidente Scalfaro); il caso Maroni (proposto come possibile Ministro della giustizia del secondo Governo Berlusconi - 2001 - e non nominato dal Capo dello Stato Ciampi); e infine il caso Gratteri (che non si trasferì presso Via Arenula come membro del Governo Renzi - 2014 - per l'opposizione del Presidente Napolitano).

50. In questo senso si andrebbe in una direzione diametralmente opposta rispetto a quella indicata in P. Ciarlo, *Mitologie dell'indirizzo politico e identità partitica*, Liguori, Napoli, 1988, pp. 96 ss., laddove l'A. afferma che in uno Stato costituzionale democratico e pluralista «la decisione di indirizzo si configura come una decisione aperta, continuamente riformabile da ciascuno degli attori per quanto di propria competenza» (citazione così riportata in N. Lupo, *Conclusioni. L'indirizzo politico costituzionale (o di sistema): una riscoperta*

revoca del Guardasigilli di cui egli diverrebbe titolare (se esclusivo o no, dipenderà da come sarà interpretata la modifica introdotta dall'art. 5 del ddl)[51] sia in forza del potere del Presidente del Consiglio di determinare con le proprie dimissioni lo scioglimento delle Camere e la fine della legislatura[52].

Per completare l'analisi dell'ipotetico impatto del premierato sul rapporto tra Csm e Ministro della giustizia all'indomani dell'eventuale approvazione della riforma sulla separazione delle carriere, restano da sottolineare due ultimi punti.

Il primo attiene agli effetti della prevista costituzionalizzazione del «premio» che dovrebbe garantire la «maggioranza dei seggi in ciascuna Camera alle liste e ai candidati collegati al Presidente del Consiglio» (art. 5 ddl C. n. 1921).

In un quadro giuspolitico dominato dall'incognita relativa alla legge che dovrebbe disciplinare il sistema per l'elezione dei due rami del Parlamento e del nuovo *Premier*, infatti, tale disposizione non consente di avere un'idea precisa del futuro funzionamento della forma di governo italiana gettando un'ombra lunga sullo stesso. Detto altrimenti, in assenza di un adeguamento delle maggioranze richieste per l'elezione da parte del Parlamento degli organi di garanzia del sistema costituzionale[53], lo strabismo del ddl sul premierato in merito alla questione elettorale[54] contempla certamente un Presidente del Consiglio che, avendo egemonizzato la dialettica interna al Consiglio dei ministri e quella esterna con le Camere (in forza dei meccanismi normativi già descritti), non solo disporrebbe di un "suo" Ministro della giustizia e di una "sua" maggioranza, ma potrebbe aspirare alla "cattura" di tutti gli organi di garanzia dell'ordinamento[55] fino ad avere dei "suoi" giudici costituzionali, un "suo" Presidente della Repubblica e financo dei "suoi" membri laici dei Consigli superiori[56]. Appare pertanto evidente come il controllo sulle suddette elezioni, assicurato dal controllo sulle sorti della legislatura e quindi della maggioranza parlamentare, avrebbe un immediato impatto anche sui nuovi Csm e sulla loro effettiva capacità di svolgere il proprio ruolo di custodi dell'autonomia e dell'indipendenza della magistratura.

Conseguentemente, il secondo punto da evidenziare è infine quello per cui, rimanendo nell'ambito dell'ordinamento giudiziario, l'unico contraltare di

necessaria, per comprendere le dinamiche istituzionali italiane ed europee, in *Federalismi*, n. 26/2024, p. 257). Da ultimo, una posizione analoga a quella testé citata è stata di nuovo autorevolmente sostenuta da G. Silvestri, *Separazione dei poteri e indirizzo politico*, in M. Cartabia e M. Ruotolo (a cura di), *Potere e Costituzione*, *op. cit.*, p. 1139: «l'indirizzo politico – nello Stato costituzionale di democrazia pluralista fondato sulla separazione dei poteri – è la risultante di una molteplicità di indirizzi che confluiscono e si innestano nel flusso dell'attività complessiva dei pubblici poteri».

51. L'art. 5 ddl C. n. 1921 afferma, infatti, che «Il Presidente della Repubblica conferisce al Presidente del Consiglio eletto l'incarico di formare il Governo; nomina e revoca, su proposta di questo, i ministri». Per una prima riflessione su questo punto, vds. R. Iannaccone, *La revoca e la sfiducia dei ministri alla luce del possibile "premierato": prime note*, in *Federalismi*, n. 25/2024, pp. 186 ss. («Qualora la modifica della forma di governo proposta dall'Esecutivo in carica dovesse entrare in vigore, come già detto, il Presidente del Consiglio avrebbe il potere di revocare i ministri. Resta da definire come tale facoltà verrebbe declinata, se a sua completa discrezione o, come già previsto nel testo della riforma e coerentemente rispetto al quadro comparato, attraverso il filtro della Presidenza della Repubblica»).

52. Per l'analisi degli ultimi commi dell'art. 94 Cost. così come sarebbe modificato dal ddl sul premierato, si rinvia a M. Betzu, *Il premierato e la trasfigurazione della fiducia parlamentare*, in *Rivista A.I.C.*, n. 1/2025, pp. 290-291 («L'elemento di reale novità è dato, invece, dai commi aggiunti alla fine dell'art. 94. Il primo introduce la regola del *simul stabunt, simul cadent*, sulla falsariga di quanto già previsto nella forma di governo regionale dall'art. 126 Cost.: "In caso di revoca della fiducia mediante mozione motivata, il Presidente del Consiglio eletto rassegna le dimissioni e il Presidente della Repubblica scioglie le Camere". I successivi, invece, distinguono la sfiducia dagli altri casi di dimissioni, attribuendo al Presidente del Consiglio eletto a suffragio universale e diretto la facoltà, entro sette giorni dall'atto e previa informativa parlamentare, "di chiedere lo scioglimento delle Camere al Presidente della Repubblica, che lo dispone". Se tale facoltà non viene esercitata, "il Presidente della Repubblica conferisce l'incarico di formare il Governo, per una sola volta nel corso della legislatura, al Presidente del Consiglio dimissionario o a un parlamentare eletto in collegamento con il Presidente del Consiglio". Ugualmente, "Nei casi di decadenza, impedimento permanente o morte del Presidente del Consiglio eletto, il Presidente della Repubblica conferisce l'incarico di formare il Governo, per una sola volta nel corso della legislatura, a un parlamentare eletto in collegamento con il Presidente del Consiglio". La clausola *simul, simul*, solo in parte attenuata in tali marginali ipotesi, ha un effetto dirompente perché sterilizza la relazione fiduciaria, determinandone l'atrofizzazione»).

53. Si veda, in tal senso, ancora M. Ruotolo, *La verticalizzazione del potere*, *op. cit.*, p. 187.

54. La riforma infatti, con un occhio, mira in modo fermo e intransigente alla costituzionalizzazione dell'elezione diretta del Presidente del Consiglio e al relativo premio di maggioranza; con l'altro, invece, guarda in modo oscillante e instabile l'incerto orizzonte legislativo del futuro sistema elettorale.

55. Per una riflessione sul rischio della cattura degli organi di garanzia all'indomani della riforma sul premierato, si rinvia a N. Rossi, *Il premier "pigliatutto" e lo squilibrio tra poteri*, in *Questione giustizia online*, 21 maggio 2024 (www.questionegiustizia.it/articolo/premier-pigliatutto). Tra gli altri, si vedano anche M. Volpi, *Il Premierato nel disegno di legge costituzionale Meloni-Casellati: al peggio non c'è fine*, in *Astrid Rassegna*, n. 16/2023; G. Silvestri, *Stretta autoritaria o paralisi: le rosee prospettive del premierato*, in *Democrazia e diritto*, n. 2/2023, p. 27 (secondo cui la revisione esprimerebbe un «misto di avversione per il Parlamento e per le istituzioni di garanzia»), A. Ruggeri, *Separazione dei poteri e dinamiche della normazione*, in *Consulta online*, n. 1/2024, pp. 382 ss.

56. In questo senso, non rappresenterebbe un ostacolo alla cattura il sorteggio temperato previsto per i membri dei Csm spettanti al Parlamento.

questa riconfigurazione del sistema costituzionale a immagine e somiglianza del Presidente del Consiglio sarebbe rappresentato da quella componente togata dei Csm che la riforma in esame vorrebbe espressione di un sorteggio secco «tra i magistrati giudicanti e i magistrati requirenti, nel numero e secondo le procedure previsti dalla legge» (ddl C. n. 1353). La sproporzione di un simile confronto denota, invero, immediatamente come quello che oggi è e deve essere l'organo di garanzia dell'autonomia e dell'indipendenza della magistratura sarebbe ridotto domani a un mero simulacro e quindi sostanzialmente snaturato[57], con tutto ciò che ne conseguirebbe in merito ai suoi rapporti con il Governo e all'esercizio delle sue funzioni.

In merito a quest'ultimo profilo, è chiaro in particolare come la riforma, proprio in ragione della necessaria collaborazione che deve realizzarsi tra giudiziario ed esecutivo in tanti ambiti, avrebbe delle immediate ripercussioni concrete anche rispetto alle manifestazioni più pratiche dei rapporti tra Guardasigilli e Consiglio superiore, come, per esempio, su quel ganglio decisivo dell'ordinamento costituzionale che è il concerto che essi devono porre in essere per il conferimento degli incarichi direttivi previsto dall'art. 11 l. n. 195/1958.

Per quanto concerne invece i rapporti più generali tra ordine giudiziario e potere esecutivo, è possibile affermare che si assisterebbe non solo a un macroscopico sbilanciamento della relazione tra Governo e Magistratura[58], ma a un vero e proprio rovesciamento del modello costituzionale, in quanto si transiterebbe da uno schema della relazione Csm-Ministro imperniato sulla centralità del primo e sul ruolo di raccordo del secondo, a uno schema ridotto alla supremazia del *Premier* sui Consigli superiori e sullo stesso Guardasigilli.

3. Conclusioni. I rapporti tra Csm e Ministro della giustizia nello Stato costituzionale in trasformazione

Alla luce di questo quadro dovrebbe essere emerso che, lungi dall'essere «fermo» come l'avrebbe voluto l'art. 110 Cost., il modello costituzionale dei rapporti tra Csm e Ministro è sempre stato ed è tuttora al centro di un'incessante e asperrima lotta tra poteri, combattuta sul terreno decisivo delle funzioni di amministrazione della giurisdizione, e quindi sull'interpretazione degli artt. 104, 105, 108 e 110 Cost., ma non solo. Tale lotta, infatti, rischia adesso di conoscere una nuova accelerazione in forza, da un lato, della transizione digitale già in atto e soprattutto, dall'altro, delle riforme costituzionali commentate.

In altre parole, rispondendo alla domanda di ricerca da cui si è partiti, l'impatto del moto delle costituzioni sul modello costituzionale di ordinamento giudiziario ha oggi il potenziale, non soltanto per ridefinire un equilibrio tra poteri dello Stato, ma per consegnare definitivamente alla storia del diritto l'ordine costituzionale dei rapporti tra Csm e Ministro della giustizia sancito nel 1948, se è vero, come pare di aver dimostrato, che l'art. 7 del ddl sulla separazione delle carriere deve essere letto non in modo isolato, bensì sistematicamente e, nello specifico, congiuntamente:

I) alla digitalizzazione della giustizia attualmente in corso, che rappresenta già oggi lo strumento attraverso cui si dichiara apertamente di voler ridisegnare l'intero assetto del sistema giudiziario a livello non solo amministrativo e processuale[59], ma anche ordinamentale;

II) all'art. 8 del medesimo progetto di revisione costituzionale, che rivela come la vera frontiera della innovazione costituzionale debba essere individuata nella nuova legge sulla costituzione e sul funzionamento dei nuovi Csm, oggi come all'indomani dell'entrata in vigore della Carta del 1948;

III) infine, al disegno di legge costituzionale sul premierato, che dimostra come lo stravolgimento del modello italiano di ordinamento giudiziario si realizzerebbe attraverso il superamento della stessa dialettica tra Csm e Ministro nella direzione del predominio del nuovo *Premier*, eletto direttamente dal popolo, sia sul Guardasigilli che sui Consigli superiori, i quali, soprattutto in forza del sorteggio dei loro componenti, sarebbero non soltanto del tutto snaturati, ma indifesi e incapaci di difendere se stessi e l'intero ordine giudiziario.

Di fronte a questa evoluzione storica, il Consiglio superiore è certamente chiamato a difendere il modello costituzionale posto a salvaguardia dell'autonomia

57. Il sorteggio dei componenti del Consiglio superiore si dimostra quindi come il filtro capace di colorare il disegno di legge costituzionale in esame, rivelandone la vera forma e la vera sostanza. Sostanza che consiste, in ultima analisi, nel superamento del Csm come lo si è conosciuto e inteso in epoca repubblicana, ossia come organo di garanzia dell'autonomia e dell'indipendenza e della magistratura, che proprio in ragione di questa funzione assumeva una precisa configurazione nel sistema costituzionale. Il sorteggio, infatti, semplicemente disintegra tale disegno della Carta del 1948, demolendone le fondamenta stesse rappresentate da una determinata immagine della giurisdizione e della magistratura stessa quali parti integranti della democrazia costituzionale pluralista.

58. In tal senso si rimanda a N. Rossi, *Premierato elettivo e organi di garanzia. Toccare la Costituzione "con mano tremante"*, in *Questione giustizia online*, 8 gennaio 2024 (www.questionegiustizia.it/articolo/premierato-elettivo-e-organi-di-garanzia).

59. Per una ricostruzione della digitalizzazione del sistema giustizia a livello processuale, si rinvia a E. Longo, *Giustizia digitale e Costituzione. Riflessioni sulla trasformazione tecnica della funzione giurisdizionale*, Franco Angeli, Milano, 2023.

e dell'indipendenza della magistratura e, con esso, il proprio ruolo al suo interno. Per esempio, per quanto concerne la transizione digitale, esso dovrà certamente, in primo luogo, dotarsi con urgenza del personale e delle strutture necessarie per potersi confrontare ad armi pari con il Ministero e, in secondo luogo, adottare tutte le proposte e i pareri di sua competenza *ex* art. 10 l. n. 195/1958 nonché ogni altra iniziativa utile per tutelare le proprie funzioni (se non sarà costretto a invocare la stipula di quei protocolli e quei documenti d'intesa che si rendono necessari quando la suddetta collaborazione tra i due organi è tanto complessa da dover essere «formalizzata»[60]).

Tuttavia, resta da chiedersi se queste misure ordinarie possano essere sufficienti a trasformare la crisi nella quale il Consiglio superiore è immerso ormai da anni (e che gli ha evidentemente impedito di reagire prontamente all'accelerazione ministeriale post-pandemia in merito alle sfide della rivoluzione tecnologica) in un'occasione per la riaffermazione e la valorizzazione del suo ruolo centrale di garante dell'autonomia e dell'indipendenza della magistratura nel sistema costituzionale[61].

Perché questa inversione di tendenza possa avvenire, è necessario invero, prima di tutto, ricordare che il Csm svolge una parte essenziale non soltanto rispetto al funzionamento della forma di governo repubblicana, ma anche e soprattutto della nostra forma di Stato, laddove esso ha certamente contribuito alla sua «qualificazione (...) come un più perfezionato Stato di diritto»[62]; subito dopo, invece, occorre focalizzare l'attenzione sul fatto che, nell'attuale congiuntura storica, è proprio la forma dello Stato costituzionale a trovarsi all'interno di una dinamica di difficile interpretazione.

Questo è quindi, in sostanza, il livello del discorso nel quale bisogna muoversi: quello del ruolo del Csm nello Stato costituzionale in trasformazione[63]; uno Stato «aperto»[64] su un mondo sempre più complesso, ad esso sempre più strettamente interconnesso (in una dinamica sempre più accelerata) per effetto della rivoluzione digitale in atto e nel quale i governi dei singoli Stati partecipano stabilmente a una rete di poteri internazionali che li pone in una posizione di ulteriore forza rispetto al livello interno del sistema costituzionale, sul quale, di conseguenza, esecutivi come quello italiano premono per trovare una nuova propria forma, adeguata a questa nuova realtà giuspolitica[65].

Capire come il Consiglio superiore potrà interpretare il proprio ruolo in questo nuovo contesto rappresenta una sfida non semplice perché implica affrontare direttamente la domanda cruda, eppure allo stesso tempo fondamentale, se il «revisionismo costituzionale»[66] in atto da ormai oltre trent'anni rappresenti «solo la libera determinazione di un indirizzo politico che riflette gli (...) equilibri parlamentari» del momento oppure la «ricerca di un nuovo principio» primo dei rapporti tra società, Stato e Costituzione che può integrare la «fase suprema della rottura della nostra tradizione costituzionale»[67].

Tuttavia, soltanto dalla risposta a questa questione passa il superamento delle «contrapposizioni infeconde»[68] che hanno impedito e impediscono di affermare in modo netto la natura costituzionale del Consiglio superiore, la sua capacità di esprimere un

60. Da ultimo, su questi strumenti di collaborazione vds. F. Biondi, *Il Consiglio superiore della magistratura*, *op. cit.*, p. 167.

61. Individua nella crisi un'opportunità per una nuova valorizzazione del ruolo costituzionale del Consiglio superiore della magistratura F. Dal Canto, *Le prospettive di riforma elettorale del Consiglio Superiore della Magistratura*, in F. Grandi (a cura di), *Il Consiglio Superiore della Magistratura. Snodi problematici e prospettive di riforma*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2021, p. 87 («In conclusione, è certo che, per uscire dalla crisi, il CSM ha bisogno di essere valorizzato e non mortificato, così da poter svolgere al meglio la sua funzione "indefettibile"; in tale prospettiva, peraltro, un associazionismo che recuperasse la sua ragion d'essere originaria, oggi in buona parte smarrita, potrebbe continuare a rivestire un ruolo fondamentale»).

62. Si rinvia ancora ad A. Pizzorusso, *Ordinamento giudiziario*, *op. cit.*, p. 532.

63. L'espressione è di M. Fioravanti, *Stato costituzionale in trasformazione*, Mucchi, Modena, 2021.

64. Per la riflessione sopra lo Stato costituzionale aperto, si rinvia a P. Ridola, *Il costituzionalismo e lo stato costituzionale*, in *Nomos*, n. 2/2018 (www.nomos-leattualitaneldiritto.it/wp-content/uploads/2018/09/Ridola-conv-11.05.pdf).

65. Sulla tendenza al rafforzamento dei governi e dei loro vertici come conseguenza delle dinamiche internazionali e, in particolare, di quelle legate all'Unione europea, si rimanda a N. Lupo, *Il governo italiano settant'anni dopo*, in *Rivista AIC*, n. 3/2018, p. 177, nonché a P. Perez Tremps, *Il rafforzamento dell'esecutivo come conseguenza della integrazione nella Comunità europea*, in G. Rolla (a cura di), *Le forme di governo nei moderni ordinamenti policentrici*, Giuffrè, Milano, 1991, pp. 93 ss. Chi scrive ritiene nello specifico che tale dinamica sia inscindibilmente interconnessa al paradigma dello Stato costituzionale aperto e trascenda la dimensione strettamente europea, includendo innanzitutto quella occidentale e transatlantica.

66. Per la definizione di tale fenomeno si rinvia a G. Azzariti, *Contro il revisionismo costituzionale*, Laterza, Roma-Bari, 2016.

67. Si esprime così G. Azzariti, *Per un costituzionalismo critico*, in *Costituzionalismo.it*, n. 3/2024, pp. 5-6.

68. *Ivi*, p. 20.

indirizzo politico sulle materie ad esso attribuite dalla Costituzione e, quindi, di ricomprendere nella propria sfera di azione tutte quelle funzioni di amministrazione della giurisdizione che devono essere di sua competenza, tra cui oggi spiccano molte di quelle che il Ministero sta concentrando su di sé in relazione alla transizione digitale.

Soltanto dalla risposta a questo tipo di interrogativi, in conclusione, può dunque passare il superamento di quell'«attacco alla Costituzione» denunciato da Pizzorusso già all'inizio degli anni duemila[69] e di quel «revisionismo costituzionale» che ne rappresenta la manifestazione più paradigmatica.

69. Vds. A. Pizzorusso, *Introduzione*, in R. Romboli (a cura di), *L'accesso alla giustizia costituzionale: caratteri, limiti, prospettive di un modello*, ESI, Napoli, 2006, p. XVI.

Parte II (*Segue*)

2. I diversi aspetti della riforma

Il sorteggio per i due Csm e per l'Alta Corte disciplinare. Così rinascono corporazione e gerarchia*

di *Nello Rossi*

Nella scelta del sorteggio per la provvista dei membri togati dei due Csm separati e dell'Alta Corte disciplinare c'è qualcosa che va oltre il proposito di infliggere una umiliazione alla magistratura. È il tentativo di far rivivere una concezione della magistratura come "corporazione" indifferenziata, nella quale non sono ravvisabili – e comunque non sono legittime – diverse idealità e diverse interpretazioni degli interessi professionali. È solo in quest'ottica infatti che si può ritenere che ciascuno degli appartenenti al "corpo", anche se scelto a caso, possa rappresentarlo nella sua interezza e decidere in suo nome. In questa visione della magistratura si esprime una logica di "restaurazione" che mira a cancellare e a smentire il percorso culturale, ideale e istituzionale compiuto dalla magistratura negli ultimi cinquant'anni, appiattendola sull'unica dimensione di un corpo indistinto di funzionari, portatori di elementari interessi di *status* e di carriera cui ciascuno di essi può attendere in nome e per conto degli altri senza bisogno di scelte o investiture rappresentative.

1. Riaffiora il fiume carsico del sorteggio / 2. Una scelta discriminatoria / 3. Il sorteggio riflette una concezione della magistratura come "corporazione" indifferenziata / 4. Scomparirà il dovere di rendere conto? / 5. Sgombrare subito il campo da un equivoco / 6. Il sorteggio per la provvista dell'Alta Corte disciplinare

1. Riaffiora il fiume carsico del sorteggio

Il governo della destra la chiama "riforma della giustizia", ma è un progetto che, come già accaduto in passato, persegue un'unica finalità: riscrivere, in termini per più versi antitetici rispetto alla Costituzione, l'assetto della carriera dei magistrati, il giudice e il giudizio disciplinare e il governo autonomo della magistratura[1].

Di molti degli aspetti toccati dalla "riforma" *Questione giustizia* si è già più volte occupata, anche in interventi recenti[2], ai quali si può rinviare in attesa di ulteriori e più approfondite analisi.

---

* Lo scritto è stato pubblicato su *Questione giustizia online* il 30 maggio 2024 (www.questionegiustizia.it/articolo/sorteggio-csm).

1. Come ha ricordato, da ultimo, Gianni Canzio in un'intervista al *Messaggero* del 29 maggio 2024, «la riforma della giustizia di cui abbiamo bisogno c'è già. Si chiama riforma Cartabia e interviene sulle reali emergenze». L'intervento sulle carriere e sul governo autonomo è invece «un progetto solo ideologico (...) che non porterà maggiore efficienza».

2. *Cfr.* al riguardo N. Rossi, *Oltre la separazione delle carriere di giudici e pm. L'obiettivo è il governo della magistratura e dell'azione penale*, in *Questione giustizia online*, 4 settembre 2023, ora in questo fascicolo. Tra gli scritti più recenti sul tema, *cfr.* A. Spataro,

Nell'immediato, sembra più utile concentrare l'attenzione su di un tema che, come un fiume carsico, è apparso e scomparso, per poi riemergere più a valle, nei confronti politici e culturali sulla provvista del Csm: il sorteggio per l'individuazione dei membri togati del governo autonomo della magistratura.

Soluzione istituzionale, questa, che era stata ritenuta realizzabile già nel quadro dell'attuale Costituzione grazie all'invenzione di formule più o meno fantasiose di sorteggio cd. "temperato".

Ricordiamole, anche se in estrema sintesi:

- il "sorteggio degli eleggibili", destinato ad essere seguito, per la scelta dei membri togati del Csm, da una votazione limitata alla platea dei magistrati preliminarmente sorteggiati;

- il "sorteggio degli eletti", da effettuarsi nell'ambito di un'ampia rosa di candidati selezionata grazie a una votazione preliminare degli elettori;

- Il "sorteggio tra gli ottimati", circoscritto alle categorie dei magistrati più anziani e/o più alti in grado.

Formule immaginifiche, come si è detto, destinate però a scontrarsi frontalmente con il chiarissimo e inequivocabile dettato della nostra Costituzione, che vuole il Csm eletto dalla generalità dei magistrati.

Dopo i tentativi andati a vuoto in passato, l'attuale Governo sceglie ora la via più radicale nel contenuto e nella forma: cambiare la Costituzione e proporre una forma di "sorteggio secco", per l'individuazione dei membri togati del Csm, e una sorta di sorteggio temperato per i membri laici, che sono destinati a essere sorteggiati nell'ambito di un "elenco" compilato mediante elezione – senza alcuna previsione nel testo costituzionale di maggioranze qualificate – dal Parlamento in seduta comune entro sei mesi dal suo insediamento.

L'art. 3 del ddl costituzionale approvato nella seduta del 29 maggio riscrive l'art. 104 della Costituzione nei seguenti termini:

«*Art. 104 – 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 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 avvocati dopo quindici anni di esercizio, che il Parlamento in seduta comune, entro sei mesi dall'insediamento, compila mediante elezione, e, per due terzi, rispettivamente, tra i magistrati giudicanti e i magistrati requirenti, nel numero e secondo le procedure previsti dalla legge.

Ciascun Consiglio elegge il proprio vicepresidente fra i componenti sorteggiati dall'elenco compilato dal Parlamento.

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

Non possono, finché sono in carica, essere iscritti negli albi professionali, né far parte del Parlamento o di un Consiglio regionale».

La lettura del nuovo testo dell'art. 104 della Costituzione mostra con chiarezza quali dovrebbero essere, nell'intenzione del Governo, i tratti qualificanti del nuovo assetto costituzionale del governo autonomo della magistratura:

- previsione di "due" Consigli superiori, entrambi presieduti dal Presidente della Repubblica, per le categorie separate di giudici e pubblici ministeri;

- analoga composizione dei due organi, formati per due terzi da membri togati e per un terzo da membri laici, con la sola differenza riguardante il membro di diritto (il primo presidente della Corte di cassazione per il Consiglio superiore della magistratura giudicante e il procuratore generale per il Consiglio superiore della magistratura requirente);

- formazione dei Consigli attraverso sorteggi differenziati – secco per i togati e temperato per i laici – come in precedenza ricordato.

Su quest'ultima "innovazione", decisiva per la provvista dei due Consigli, vale la pena di soffermarsi più da vicino per coglierne il significato politico e la valenza tecnica.

2. Una scelta discriminatoria

Nel progetto del sorteggio l'intuito dei cronisti, spesso più penetrante di tante sofisticate riflessioni giuridiche, ha subito ravvisato uno "schiaffo ai magistrati".

E in effetti è difficile non vedere come l'opzione per il sorteggio, in particolare nella sua versione più

La separazione delle carriere dei magistrati? Una riforma da evitare, in *Giustizia insieme*, 28 luglio 2016; E. Bruti Liberati, *Lo statuto del pubblico ministero nel progetto di legge costituzionale n. 14. Non solo separazione delle carriere*, in *Sistema penale*, 9 marzo 2020; S. Lorusso, *Eclettismo giudiziario e processo accusatorio*, *ivi*, 11 ottobre 2023.
Mi sia consentito anche richiamare N. Rossi, *Separare le carriere di giudici e pubblici ministeri o riscrivere i rapporti tra poteri?*, in *Sistema penale*, 16 novembre 2023, ora in questo fascicolo, e l'ampia bibliografia ivi citata.

radicale, nasca e si accompagni a una volontà politica di mortificazione della magistratura.

Questa viene infatti additata all'opinione pubblica come inidonea a compiere, con il voto, le scelte che quotidianamente assicurano la formazione di innumerevoli organi di amministrazione, pubblici e privati, dai più rilevanti sino all'ultimo condominio.

Con l'effetto di porre i magistrati in una condizione di diseguaglianza – irragionevole e inaccettabile – rispetto a tutti gli altri appartenenti a categorie professionali che, primi tra tutti gli avvocati, continueranno a eleggere i loro rappresentati negli ordini professionali e negli organismi disciplinari.

Dunque l'affronto c'è e si traduce anche in una irrazionale diseguaglianza e in una vera e propria discriminazione ai danni della magistratura ordinaria, cui viene inibito di "votare" in un quadro istituzionale complessivo che resta incentrato su sistemi di rappresentanza e di amministrazione decisi attraverso il voto.

Né il profondo disagio nascente dall'esclusione del voto per i magistrati si riduce per il fatto che sono sorteggiati anche i membri laici.

Non c'è infatti alcuna simmetria tra i due sorteggi, dal momento che il potere politico mantiene la prerogativa di eleggere l'intera rosa entro cui verrà effettuato il sorteggio, riducendo così grandemente il ruolo della sorte nella scelta dei membri laici.

Da ultimo ma non ultimo, il ddl costituzionale che incide così profondamente sull'assetto della magistratura ordinaria tace del tutto sulle altre magistrature, così che non è dato di intendere se esse verranno coinvolte e in che forme e in che tempi nella restaurazione che oggi investe la magistratura ordinaria. Dando così una ulteriore riprova dell'intento discriminatorio e punitivo dell'iniziativa del Governo.

3. Il sorteggio riflette una concezione della magistratura come "corporazione" indifferenziata

Nella scelta del sorteggio c'è, però, qualcosa che va oltre il proposito di infliggere una umiliazione alla magistratura.

Parlo del tentativo di far rivivere una concezione della magistratura come "corporazione" indifferenziata[3], nella quale non sono ravvisabili – e comunque non sono legittime – diverse idealità e diverse interpretazioni degli interessi professionali.

È solo in quest'ottica infatti che si può ritenere che ciascuno degli appartenenti al "corpo", anche se scelto a caso, possa rappresentarlo nella sua interezza e decidere in suo nome.

In questa visione della magistratura si esprime una logica di "restaurazione" che mira a cancellare e a smentire il percorso culturale, ideale e istituzionale compiuto dalla magistratura negli ultimi cinquant'anni, appiattendola sull'unica dimensione di un corpo indistinto di funzionari, portatori di elementari interessi di *status* e di carriera cui ciascuno di essi può attendere in nome e per conto degli altri senza bisogno di scelte o investiture rappresentative.

È come se si volesse riavvolgere il nastro della vicenda storica dei magistrati italiani per invertire l'itinerario compiuto a partire dallo storico congresso dell'Anm svoltosi a Gardone nel 1965.

In quel congresso, all'interrogativo "giudici o funzionari?", i magistrati, sostenuti dalla migliore cultura giuridica dell'epoca, risposero rivendicando orgogliosamente la loro funzione di "giudici" e, con essa, la cittadinanza anche in seno al governo autonomo di diverse sensibilità e visioni del ruolo dei magistrati, dell'organizzazione degli uffici, dell'indipendenza esterna e interna.

Oggi il Governo di destra sembra animato dall'intenzione di far regredire i giudici a corpo omogeneo di "funzionari", escludendo che nell'organismo che li amministra possano consapevolmente rispecchiarsi le idee e le culture dei " giudici".

4. Scomparirà il dovere di rendere conto?

Scelti dal caso e non sulla base di idee, programmi e opzioni condivise, a chi saranno tenuti a rendere conto i governanti designati dalla sorte?

Come è noto il governo autonomo della magistratura non è pura e semplice amministrazione del personale.

Al contrario, l'organo di governo autonomo cumula in sé una complessa pluralità di funzioni, tra cui quelle consultive e normative secondarie, mentre le questioni riguardanti le assunzioni, le assegnazioni, i trasferimenti, le promozioni e le nomine a uffici direttivi e semidirettivi possono essere affrontate e risolte solo esercitando una discrezionalità amministrativa orientata da valori e opzioni culturali e istituzionali.

Il rischio che si corre è quello della scomparsa di ogni forma di *accountability* dei membri togati di fronte alla platea degli amministrati per le scelte compiute.

Delicate funzioni istituzionali saranno affidate a magistrati che, per essere stati selezionati dalla mera

3. *Cfr.* su questi temi F. Lanchester, *Il sorteggio in campo politico come strumento integrativo dell'attività delle Assemblee parlamentari*, in *Nomos*, n. 2/2016, e l'ampia bibliografia ivi richiamata.

sorte, non avranno alcun punto di riferimento se non la cerchia delle persone direttamente conosciute o il territorio in cui operano e non si sentiranno direttamente responsabili nei confronti della generalità degli amministrati.

In definitiva, come ha scritto sulle pagine di *Questione giustizia* Valerio Savio in occasione di una delle periodiche riemersioni del tema del sorteggio per la provvista del Csm, il consigliere estratto a sorte «*sarebbe una monade svincolata da ogni responsabilità politica e di gruppo, senza retroterra e senza punti di riferimento pubblici e potrebbe rapidamente, e stavolta non più patologicamente ma fisiologicamente diventare il terminale di una lobby personale, di una rete di relazioni che non facendo capo in chiaro ad un riconoscibile e visibile gruppo associativo bensì alla sua persona e/o ai suoi amici e/o al suo territorio e/o a notabilati locali e/o a gruppi di pressione di categoria (dei pm, dei gip, etc.) sarebbe molto più opaca, molto meno leggibile nelle scelte operate nel quotidiano della vita consiliare dell'attuale consigliere di corrente*»[4].

5. Sgombrare subito il campo da un equivoco

Dopo queste prime note – scritte immediatamente a ridosso del varo, nel Consiglio dei ministri di ieri, del testo del ddl costituzionale sulla giustizia –, la Rivista avrà certamente modo di tornare su tutti i temi oggetto dell'iniziativa legislativa governativa, incluso il sorteggio.

È utile però sgombrare subito il campo da un equivoco, rimuovendo un possibile alibi culturale e politico all'operazione adottata nei confronti della magistratura.

La destra al governo non ha affatto intenzione di convertirsi alla democrazia del sorteggio e alla democrazia deliberativa al fine di rispondere alla disaffezione politica e istituzionale che si esprime nell'astensionismo e nella crescente apatia politica della società italiana.

Come è noto, infatti, in molti Paesi dell'Occidente la riproposizione del "sorteggio" come criterio di selezione dei componenti di organismi istituzionali di varia natura – politici, amministrativi, consultivi, gestionali – è scaturita dalla presa di coscienza di una profonda crisi della politica e dalla ricerca di meccanismi idonei a rivitalizzarla[5].

In questo contesto il sorteggio è stato considerato come una soluzione utile per rispecchiare fedelmente in particolari organismi investiti di funzioni consultive e propositive la composizione di un determinato corpo sociale, dando vita, attraverso un sorteggio "stratificato"[6], a una sorta di microcosmo sociologicamente rappresentativo di tale realtà.

In quest'ottica va ricordato – tra i molti esempi che potrebbero essere addotti – che al sorteggio si è fatto positivamente ricorso in Francia per dar vita a esperimenti di democrazia deliberativa destinati a integrare, su questioni spinose come il fine vita, una democrazia rappresentativa incapace di dar risposte perché inceppata da pregiudiziali ideologiche e di schieramento politico[7].

Nulla di tutto questo sta avvenendo in Italia, dove di organismi di democrazia deliberativa, con funzioni consultive o propositive, composti grazie al sorteggio, si parla poco e meno ancora si sperimenta.

Nel nostro Paese, invece, la maggioranza di governo – del tutto sorda ai brontolii di tuono dell'apatia e della disaffezione democratica – è esclusivamente impegnata a rafforzare i meccanismi di concentrazione e di personalizzazione del potere, come dimostra l'impegno profuso nell'approvazione della riforma del premierato elettivo.

Al sorteggio si fa perciò ricorso non per integrare e rivitalizzare la democrazia rappresentativa, ma solo per snaturare e impoverire l'esperienza di governo autonomo della magistratura ordinaria riducendone la legittimazione e l'efficacia.

6. Il sorteggio per la provvista dell'Alta Corte disciplinare

Sono ancora meccanismi di sorteggio a regolare, nel nuovo testo dell'art. 105 della Costituzione, la provvista del nuovo giudice disciplinare dei magistrati: l'Alta Corte disciplinare.

---

4. Così V. Savio, *Come eleggere il Csm, analisi e proposte: il sorteggio è un rimedio peggiore del male*, in *Questione giustizia online,* 26 giugno 2019, par. 1, pt. 8.

5. Sulla problematica della democrazia del sorteggio vds. N. Urbinati e L. Vandelli, *La democrazia del sorteggio*, Einaudi, Torino, 2020; D. Van Reybrouck, *Contro le elezioni. Perché votare non è più democratico*, Feltrinelli, Milano, 2015; M. Caserta - C. Garofalo - A. Pluchino - A. Rapisarda - S. Spagano, *Democrazia a sorte. Ovvero la sorte della democrazia*, Malcor D', Catania, 2012.

6. Il sorteggio stratificato è quello che riproduce, con l'impiego di sofisticati mezzi statistici, una sorta di microcosmo della realtà rappresentata, una versione "bonsai" del corpo sociale di riferimento.

7. Sul tema vds. N. Rossi, *La convenzione francese sul fine vita. La democrazia deliberativa per superare un'impasse?*, in *Questione giustizia online*, 4 maggio 2023 (www.questionegiustizia.it/articolo/la-convenzione-francese-sul-fine-vita-la-democrazia-deliberativa-per-superare-un-impasse).

Alla previsione che «*La giurisdizione disciplinare nei riguardi dei magistrati ordinari, giudicanti e requirenti, è attribuita all'Alta Corte disciplinare*» fanno seguito le disposizioni che regolano la composizione e la formazione del nuovo giudice, stabilendo che «*L'Alta Corte è composta da quindici giudici, tre dei quali nominati dal Presidente della Repubblica tra professori ordinari di università in materie giuridiche e avvocati con almeno venti anni di esercizio e tre estratti a sorte da un elenco di soggetti in possesso dei medesimi requisiti che il Parlamento in seduta comune, entro sei mesi dall'insediamento, compila mediante elezione nonché da sei magistrati giudicanti e tre requirenti estratti a sorte tra gli appartenenti alle rispettive categorie, con almeno venti anni di esercizio delle funzioni giudiziarie e che svolgano o abbiano svolto funzioni di legittimità*»[8].

Giudice disciplinare di primo grado, l'Alta Corte è anche, in diversa composizione, giudice esclusivo dell'impugnazione.

Nel testo novellato dell'art. 105 della Costituzione si prevede, infatti, che «*contro le sentenze emesse dall'Alta Corte in prima istanza è ammessa impugnazione, anche per motivi di merito, soltanto dinanzi alla stessa Alta Corte, che giudica senza la partecipazione dei componenti che hanno concorso a pronunciare la decisione impugnata*».

Per inciso, va rilevato che la indiscussa natura giurisdizionale del giudizio disciplinare nei confronti dei magistrati e la definizione delle decisioni dell'Alta Corte come "sentenze" inducono a ritenere che la riforma lasci intatta la possibilità, prevista dall'art. 111 della Costituzione, del ricorso in Cassazione per violazione di legge avverso le sentenze del nuovo giudice disciplinare.

Ritornando al tema cruciale del sorteggio, si constata che c'è piena simmetria tra il meccanismo di estrazione a sorte dei membri togati dei due Csm e quello dei tre membri laici dell'Alta Corte di competenza del Parlamento: in entrambi i casi, infatti, l'estrazione a sorte è effettuata in un elenco di professori ordinari di università in materie giuridiche e avvocati con almeno venti anni di esercizio compilato mediante elezione dal Parlamento in seduta comune, entro sei mesi dal suo insediamento.

È invece il sorteggio dei togati a far emergere una corposa differenza, essendo circoscritto ai magistrati con almeno venti anni di esercizio delle funzioni giudiziarie e che svolgano o abbiano svolto funzioni di legittimità.

La giustizia disciplinare sarà dunque monopolio dei magistrati di cassazione, ripristinando una primazia – diversa da quella di natura esclusivamente giurisdizionale oggi esercitata – che riecheggia un passato lontano, nel quale gli alti gradi della Cassazione svolgevano un ruolo di vertice dell'organizzazione giudiziaria e di preminenza nel Csm e nella giustizia disciplinare.

Il sorteggio, dunque, diviene il veicolo attraverso il quale si punta a far rinascere nella magistratura italiana corporazione e gerarchia in sostanziale contraddizione con altre norme della Costituzione, tra cui quella secondo cui i magistrati si distinguono soltanto per diversità di funzioni.

Con la consueta enfasi, la riforma è stata subito definita "epocale" dalla Presidente del Consiglio.

Ma allo stato essa è poco più che un progetto che, culturalmente e politicamente, appartiene un'altra epoca storica, alla quale la magistratura non può essere forzatamente ricondotta in forza di un sogno reazionario.

8. Il testo novellato dell'art. 105 prosegue prevedendo:
«L'Alta Corte elegge il presidente tra i giudici nominati dal Presidente della Repubblica e quelli sorteggiati dall'elenco compilato dal Parlamento.
I giudici dell'Alta Corte durano in carica quattro anni. L'incarico non può essere rinnovato.
L'ufficio di giudice dell'Alta Corte è incompatibile con quello di membro del Parlamento, del Parlamento europeo, di un consiglio regionale o del Governo, con l'esercizio della professione di avvocato e con ogni altra carica e ufficio indicati dalla legge.
La legge determina gli illeciti disciplinari e le relative sanzioni, indica la composizione dei collegi, stabilisce le forme del procedimento disciplinare e le norme necessarie per il funzionamento dell'Alta Corte, e assicura che i magistrati giudicanti o requirenti siano rappresentati nel collegio».

Quale separazione delle carriere vuole la maggioranza di governo? Ciò che muta sotto la crosta del *déjà vu**

di *Nello Rossi*

Quale separazione delle carriere vuole davvero la maggioranza di governo? L'incertezza sugli effettivi intendimenti della destra è, allo stato, più che giustificata. La Camera dei deputati è infatti impegnata nell'esame di proposte di riforma costituzionale presentate da numerosi parlamentari e dal Governo, accomunate dal titolo "separazione delle carriere" ma profondamente diverse tra di loro, in quanto espressione di logiche politiche e istituzionali divergenti e, per più versi, antitetiche. L'unico dato chiaro e indiscutibile è che, tanto nelle proposte di iniziativa parlamentare quanto nel disegno di legge del governo, la vecchia etichetta della separazione delle carriere è apposta su pacchetti che, almeno agli occhi dei proponenti, contengono merci ben più ricche e preziose: un complessivo riassetto costituzionale del giudiziario e la riscrittura dei rapporti tra poteri dello Stato. La radicale differenza dei percorsi istituzionali possibili per raggiungere questa meta ambita merita, però, un'analisi attenta, che guardi oltre i luoghi comuni. Da un lato, l'iniziativa legislativa parlamentare rivendica "più politici" e "più politica" nel governo autonomo della magistratura, puntando sull'aumento sino alla metà della componente laica dei Consigli superiori della magistratura. Sul versante opposto, il ddl del Governo affida a meccanismi di sorteggio, in vario modo calibrati, la provvista dei Consigli superiori di giudici e pubblici ministeri nonché dell'Alta Corte disciplinare, giocando la carta della rinascita, in seno alla magistratura, della corporazione, in grado di gestire tramite ciascuno dei suoi membri, anche scelto a caso, gli elementari interessi della categoria. Inoltre, l'opzione per il sorteggio secco dei membri togati, grazie al quale "l'uno vale l'altro", avrà l'effetto di cancellare negli organi del governo autonomo non solo le differenze ideali e culturali tra magistrati, ma anche tutti i criteri in grado di dar vita a una rappresentanza adeguata del loro corpo: la parità di genere, il rispecchiamento delle diverse realtà territoriali, le distinzioni sulla base delle funzioni svolte. Raffrontare attentamente i due progetti riformatori e le loro logiche ispiratrici; comprendere su quali di essi e con quali prospettive di successo si orienterà la maggioranza di destra; misurare la loro distanza dall'originario modello costituzionale: sono i temi affrontati in questa riflessione, che rispecchia inevitabilmente le incertezze e le incognite di una situazione in divenire.

1. Una logora etichetta per una nuova merce / 2. Il Parlamento al lavoro su progetti riformatori di diversa matrice e contenuto / 3. Tratti comuni e differenze tra le proposte di fonte parlamentare e il ddl del Governo / 4. La prima opzione: "più politici" nel governo della magistratura / 5. La seconda soluzione: "uno vale l'altro", ovvero il ricorso al sorteggio per resuscitare la corporazione / 6. Il corollario di un nuovo giudice disciplinare, anch'esso composto per sorteggio / 7. L'arretramento rispetto al modello costituzionale

* Pubblicato su *Questione giustizia online* il 30 settembre 2024 (www.questionegiustizia.it/articolo/separazione-carriere-66987).

1. Una logora etichetta per una nuova merce

Si continua a chiamarla "separazione delle carriere" di giudici e pubblici ministeri, ma è qualcosa di diverso e molto di più.

È il tentativo di ridefinire, in termini assai distanti dall'originario modello costituzionale, l'intero assetto del potere giudiziario.

È il progetto di riscrivere i complessivi rapporti tra i poteri dello Stato, depotenziando la magistratura e il suo governo autonomo e limitando le prerogative e le garanzie forti del giudiziario e della giurisdizione volute dai Costituenti.

Del resto, che la "separazione delle carriere" sia divenuta l'etichetta apposta su di una merce molto differente è ormai chiaro a tutti.

Come si è già ampiamente sottolineato anche sulle pagine di questa Rivista[1], «se per "separazione delle carriere" dei giudici e dei pubblici ministeri si intende una netta divaricazione dei percorsi professionali e la diversità dei contesti organizzativi nei quali vengono svolti i rispettivi ruoli professionali, allora bisogna prendere atto che, a seguito degli interventi legislativi degli ultimi venti anni, la separazione si è già di fatto realizzata»[2].

Se, nonostante ciò, si moltiplicano le proposte e si intensificano gli sforzi per giungere a una revisione costituzionale più ampia della "separazione", ciò è dovuto al fatto che si mira a un complessivo riassetto del potere giudiziario.

Ma con quali materiali e secondo quale logica istituzionale si intende ridefinire l'impianto costituzionale della magistratura e del suo governo autonomo?

È quando si cerca una risposta a questi interrogativi che emerge il bivio di fronte al quale si trova la maggioranza di destra.

2. Il Parlamento al lavoro su progetti riformatori di diversa matrice e contenuto

Come è noto, la Commissione Affari costituzionali della Camera dei deputati, già da tempo impegnata nell'esame di numerose proposte di legge di revisione costituzionale di iniziativa parlamentare riguardanti la separazione delle carriere[3], ha ora anche il compito

1. In questi termini chi scrive nell'articolo, *Oltre la separazione delle carriere di giudici e pm. L'obiettivo è il governo della magistratura e dell'azione penale*, in *Questione giustizia online*, 4 settembre 2023 (www.questionegiustizia.it/articolo/oltre-separazione-carriere), ora in questo fascicolo. Tra gli scritti più recenti sul tema della separazione delle carriere, *cfr.* A. Spataro, *La separazione delle carriere dei magistrati? Una riforma da evitare,* in *Giustizia insieme*, 28 luglio 2016; E. Bruti Liberati, *Lo statuto del pubblico ministero nel progetto di legge costituzionale n. 14. Non solo separazione delle carriere*, in *Sistema penale*, 9 marzo 2020; S. Lorusso, *Eclettismo giudiziario e processo accusatorio*, *ivi*, 11 ottobre 2023. Mi sia consentito menzionare anche N. Rossi, *Separare le carriere di giudici e pubblici ministeri o riscrivere i rapporti tra poteri?*, *ivi*, 16 novembre 2023 (www.sistemapenale.it/it/opinioni/rossi-separare-le-carriere-di-giudici-e-pubblici-ministeri-o-riscrivere-i-rapporti-tra-poteri), ora in questo fascicolo, e *Il caso Delmastro e il ruolo del pubblico ministero: le lezioni americane del governo*, in *Questione giustizia online*, 25 luglio 2023 (www.questionegiustizia.it/articolo/il-caso-delmastro-e-il-ruolo-del-pubblico-ministero-le-lezioni-americane-del-governo). Da ultimo, sul tema, vds. M. Basilico, *Separare… cosa?*, in *Giustizia insieme*, 19 settembre 2024 (e gli articoli citati in esordio).

2. In particolare, la legge n. 71/2022, recante la delega di riforma dell'ordinamento giudiziario, ha fatto seguire a un netto distanziamento della magistratura dalla politica e dall'amministrazione anche un'accentuazione estrema del processo di interna divisione del corpo della magistratura, procedendo oltre i già rigidi steccati eretti dalla riforma Castelli e realizzando il massimo di separazione possibile tra giudici e pubblici ministeri a Costituzione invariata. L'art. 12 della legge delega ha infatti modificato l'art. 13 d.lgs 5 aprile 2006, n. 160, stabilendo la regola generale che il passaggio dalle funzioni giudicanti a quelle requirenti e viceversa può essere effettuato una volta nel corso della carriera, entro 9 anni dalla prima assegnazione delle funzioni. Trascorso tale periodo è ancora consentito, per una sola volta: a) il passaggio dalle funzioni giudicanti alle funzioni requirenti, a condizione che l'interessato non abbia mai svolto funzioni giudicanti penali; b) il passaggio dalle funzioni requirenti alle funzioni giudicanti civili o del lavoro, in un ufficio giudiziario diviso in sezioni, purché il magistrato non si trovi, neanche in qualità di sostituto, a svolgere funzioni giudicanti penali o miste. La regola generale dell'unico passaggio intende evitare che la scelta delle funzioni sia troppo fortemente condizionata dalla posizione del magistrato nella graduatoria del concorso di accesso e da considerazioni compiute nella fase iniziale della sua vita professionale, lasciando aperta una (sola) porta per una opzione fondata su di una più matura vocazione. Così che si è voluto almeno evitare di avere un pubblico ministero ingabbiato, precocemente e irrimediabilmente, nel ruolo di giudice o viceversa. Ora, è evidente che tanto la regola generale quanto i due ulteriori spiragli lasciati aperti per il mutamento di funzioni in precedenza ricordati costituiscono solo modesti e parziali temperamenti di una separazione divenuta pressoché totale. Poiché dall'ulteriore passo in avanti compiuto dalla riforma Cartabia non c'è da attendersi il risultato di una migliore e più efficiente distribuzione delle risorse umane in magistratura, l'approfondimento del solco tra le carriere è ispirato all'idea che la vicinanza tra le figure del giudice e del pubblico ministero si traduca in una impropria alterazione degli equilibri tra le parti nel processo. Idea smentita sul piano "quantitativo" dalle elevate statistiche sulle assoluzioni e, sul piano "qualitativo", dal rigetto dell'ipotesi accusatoria in grandi processi nei quali importanti uffici di procura avevano investito molto in termini di impegno e di immagine, ma comunque in grado di condizionare il legislatore spingendolo a una divaricazione estrema dei percorsi professionali di giudici e pubblici ministeri.

3. In ordine di presentazione: la proposta dell'On. Costa, AC n. 23, presentata il 3 ottobre 2022; la proposta dell'On. Giachetti, AC n. 434, presentata il 24 ottobre 2022; la proposta degli On. Calderone, Cattaneo, Pittalis, Patriarca, AC n. 806, presentata il 24 gennaio 2023; la proposta degli On. Morrone, Bellomo, Bisa, Matone, Sudano, AC n. 824, presentata il 26 gennaio 2023.

di esaminare il disegno di legge sullo stesso tema presentato dal Ministro della giustizia e dal Presidente del Consiglio[4].

Compito non facile, data la profonda diversità, di genesi e di contenuto, delle due iniziative riformatrici.

Quasi tutte le proposte di legge di matrice parlamentare ricalcano, infatti, pedissequamente il testo della proposta di legge di iniziativa popolare[5] promossa dalle Camere penali sulla separazione delle carriere.

Singolare esempio – sia detto per inciso – di una iniziativa di revisione della Costituzione originata e modellata da un impulso totalmente di parte, un'associazione di avvocati penalisti che si è data carico di promuovere la raccolta di firme necessarie.

Il progetto del Governo ha invece, come si dirà, una impostazione molto differente e per certi versi antitetica rispetto alle proposte di origine parlamentare.

E poiché il ddl Nordio è stato presentato quando la Commissione Affari costituzionali era già all'opera da tempo sulle proposte parlamentari, il suo esame si è innestato sul tronco di lavori parlamentari diversamente orientati.

L'analisi delle proposte riformatrici in campo spiega perché si parla di un "dilemma" della destra di fronte alla riscrittura della disciplina costituzionale della magistratura.

3. Tratti comuni e differenze tra le proposte di fonte parlamentare e il ddl del Governo

Il fondamentale tratto comune tra le proposte parlamentari e il ddl del Governo sta nella istituzione di una totale incomunicabilità dei percorsi professionali di giudici e magistrati del pubblico ministero (che, come si è detto, porta a compimento un *iter* di divisione ormai già molto avanzato) e nella duplicazione degli organi di governo autonomo delle due categorie di magistrati.

In tutti i progetti sono infatti previsti due distinti Consigli superiori per giudici e pubblici ministeri e sono disegnate carriere diverse per sancire il distacco tra i due ruoli professionali e la necessità di differenti modelli di organizzazione degli uffici giudicanti e requirenti.

Al di là di questo minimo comun denominatore, il raffronto tra l'iniziativa legislativa dei parlamentari e quella del Governo fa emergere differenze profonde.

In primo luogo, le tre proposte di legge Costa, Giachetti e Morrone ed altri si spingono sino a riscrivere l'art. 112 della Costituzione.

Al testo attuale della norma, che recita: «Il pubblico ministero ha l'obbligo di esercitare l'azione penale», si propone infatti di aggiungere «nei casi e nei modi previsti dalla legge ordinaria», privando così il principio di obbligatorietà dell'azione penale della sua valenza costituzionale e rimettendolo, per la sua attuazione, alla legge ordinaria.

Ciò con lo scopo – sostengono i proponenti – di «riportare l'esercizio dell'azione penale, nei fatti ampiamente discrezionale, nell'alveo della previsione legislativa», prevedendo che sia la legge «a stabilire forme e priorità dell'esercizio dell'azione penale».

Ma con l'inevitabile effetto di porre nelle mani delle maggioranze politiche di turno l'*an*, il *quando* e il *quomodo* dell'esercizio dell'azione penale, sostituendo al canone dell'obbligatorietà quello della discrezionalità del legislatore ordinario.

Inoltre, le tre proposte di revisione costituzionale mirano anche a cancellare un'altra norma chiave dell'assetto costituzionale della magistratura: l'art. 107, terzo comma della Costituzione, secondo cui «I magistrati si distinguono tra di loro soltanto per diversità di funzione».

Abrogazione non indispensabile per realizzare l'intento dei presentatori di separare le carriere (giacché a questo scopo sarebbero largamente sufficienti le distinzioni introdotte in tema di "definizione" della magistratura, di differenti concorsi di accesso, di Consigli superiori separati e così via...) e destinata, invece, a incidere all'interno delle carriere separate, sancendo la fine del principio che i magistrati si distinguono tra di loro solo in base alle funzioni svolte

4. Il ddl reca il numero AC 1917, presentato il 13 giugno 2024.

5. Sono i testi di tre delle quattro proposte presentate da parlamentari – Costa (Azione), Giachetti (Italia Viva), Morrone e altri (Lega) – a riprodurre la proposta di iniziativa legislativa popolare promossa dall'Unione delle camere penali, presentata il 31 ottobre 2017. E lo stesso può dirsi per il ddl presentato al Senato il 14 febbraio 2023 (AS n. 504) dalla Senatrice Erika Stefani e altri (Lega). Da questo modello si discosta, solo per alcuni aspetti significativi ma non decisivi, la proposta di legge Calderone e altri (Forza Italia). Le relazioni illustrative ribadiscono gli argomenti già molte volte addotti a sostegno della necessità di separare le carriere di giudici e pubblici ministeri. In esse si ripete che l'introduzione nel nostro Paese di un processo accusatorio, la riforma dell'art. 111 della Costituzione, con la previsione di un giudice terzo ed imparziale, e l'esigenza di una effettiva parità delle parti del processo reclamano carriere separate tra la parte "pubblico ministero" e il giudice. Proseguendo nella lettura dei testi e delle relazioni, non si tarda però a realizzare che – a dispetto del peso preponderante riservato nelle relazioni illustrative ai temi dell'equilibrio tra le parti del processo, della previsione di separati concorsi di accesso e di due distinti Consigli superiori per la magistratura giudicante e requirente – il nucleo forte delle proposte sta altrove: nella volontà di ridefinire il rapporto tra il potere politico e il potere giudiziario e in particolare nella riscrittura degli equilibri interni al governo autonomo della magistratura e nel riassetto del regime dell'azione penale.

e ponendosi come potenziale preludio della rinascita di gerarchie e di trattamenti economici differenziati all'interno del corpo delle due magistrature giudicante e requirente.

Infine, sempre nelle tre proposte di cui si discute, si prevede che competenze ulteriori rispetto a quelle strettamente gestionali – assunzioni, assegnazioni, trasferimenti, promozioni, provvedimenti disciplinari – possano essere attribuite ai Consigli solo con legge costituzionale.

Previsione, questa, dettata dalla volontà di precludere ai Consigli stessi l'adozione di atti di indirizzo e l'esercizio di funzioni paranormative, che pure si sono rivelate utilissime nel corso della lunga esperienza del Csm unitario per colmare lacune legislative e orientare in senso positivo l'attività consiliare.

Di queste – dirompenti e nocive – innovazioni proposte dagli onorevoli Costa, Giachetti e Morrone non c'è traccia nel ddl governativo, che sul versante dell'amministrazione della giurisdizione si attiene più strettamente all'obiettivo di dar vita a due distinti Consigli superiori, mentre amplia il suo campo di intervento sul terreno della giustizia disciplinare, che propone di attribuire a un organo (l'Alta Corte disciplinare) esterno rispetto ai due organi di governo autonomo di giudici e pubblici ministeri.

4. La prima opzione: "più politici" nel governo della magistratura

Al di là delle significative differenze sin qui messe in luce, è sulla composizione e sulla provvista dei due Consigli superiori che emergono le più radicali divergenze tra le proposte di matrice parlamentare e il disegno di legge del Governo.

Secondo le proposte Costa, Giachetti e Morrone ed altri, dovrebbe spettare al Parlamento in seduta comune la nomina della componente laica, pari al 50% dei componenti dei Consigli, mentre dovrebbe essere ancora il Presidente della Repubblica a presiedere i due Consigli.

La proposta dei parlamentari Calderone ed altri attribuisce invece la presidenza dei due Consigli rispettivamente al Primo presidente della Corte di cassazione e al Procuratore generale presso la Corte, mentre riserva la nomina della metà dei membri "laici" dei Consigli per un quarto al Presidente della Repubblica e per un quarto al Parlamento in seduta comune.

Comunque, "tutte" le iniziative legislative di fonte parlamentare mirano a coniugare la separazione delle carriere con l'accresciuta influenza della politica nel governo della magistratura per effetto dell'aumento del numero dei membri laici dei Consigli, che diverrebbero la metà delle distinte compagini consiliari.

Stringatissima, quasi inesistente la spiegazione di una così rilevante innovazione contenuta nelle relazioni alle proposte di legge.

Il mutamento della composizione degli organismi consiliari – si scrive nelle relazioni – ha il «fine di scongiurare che, da organi autonomi e indipendenti di governo della magistratura, i Consigli superiori della magistratura giudicante e requirente operino quali organismi corporativi e autocratici».

All'accresciuta presenza di membri laici si assegna non solo la funzione di antidoto al corporativismo, ma anche quella di contrasto alla "autocrazia", concetto chiaramente evocato a sproposito, o meglio per fini meramente polemici, per organismi nei quali la componente togata è elettiva.

Ciò che si vuole, in sostanza, è immettere "più politica" e "più politici" negli organi di governo della magistratura, attribuendo alla componente laica un peso maggiore, e in molti casi decisivo, nelle scelte compiute dai Consigli in tema di assunzioni, assegnazioni, trasferimenti, promozioni e provvedimenti disciplinari dei magistrati[6].

In realtà la storia della vita consiliare attesta che non sono mai stati la "quantità", ma la "qualità" e il valore intellettuale di singoli autorevoli e prestigiosi membri laici ad esercitare un influsso estremamente positivo sull'attività dell'organo di governo autonomo della magistratura, mentre non sono mancati, nella componente laica, cadute etiche, comportamenti partigiani e faziosi e condotte capaci di gettare discredito sull'istituzione consiliare.

Più che rivendicare il potere di eleggere più membri laici, occorrerebbe perciò che il Parlamento dedicasse maggior cura alla scelta delle persone da destinare alla sede consiliare, anche per evitare disastri come quelli di recente verificatisi in Consiglio.

6. Ciò che i proponenti rivendicano con la parificazione, nei due Consigli superiori, della componente laica a quella togata non è l'immissione di maggiore intelligenza e visione politico-istituzionale per temperare e correggere possibili miopie corporative dei rappresentanti togati, ma solo un peso maggiore nella "gestione" concreta della magistratura. Che sia così è reso chiaro da un'altra norma presente nelle tre proposte di cui si discute, nella quale si prevede che competenze ulteriori rispetto a quelle strettamente gestionali – assunzioni, assegnazioni, trasferimenti, promozioni, provvedimenti disciplinari – possano essere attribuite ai Consigli solo con legge costituzionale. Il quadro che emerge dalle proposte di cui parliamo è dunque molto chiaro: più politici (*id est*: più peso della politica) nei due Csm e, al tempo stesso, depotenziamento della "politicità" dei due organismi consiliari anche quando esercitata per indirizzare positivamente il complesso dell'attività di alta amministrazione svolta dagli organi di governo autonomo della magistratura.

5. La seconda soluzione: "uno vale l'altro", ovvero il ricorso al sorteggio per resuscitare la corporazione

La proposta di riforma del Governo (che istituisce anch'essa due Consigli superiori) non muta la proporzione tra togati e laici, che rimane quella di "due terzi/un terzo" oggi prevista in Costituzione, ma rivoluziona radicalmente il metodo di provvista dei Consigli, sostituendo all'elezione il sorteggio.

Altra profonda innovazione è rappresentata dalla istituzione di un giudice disciplinare, l'Alta Corte, anch'essa scaturente da un sorteggio.

Il nucleo centrale del ddl sta nella riscrittura dell'art. 104 della Costituzione[7], che disegna un nuovo assetto costituzionale del governo autonomo della magistratura attraverso:

- la previsione di "due" Consigli superiori, entrambi presieduti dal Presidente della Repubblica, per le categorie separate di giudici e pubblici ministeri;

- la composizione omogenea dei due organi, formati per due terzi da membri togati e per un terzo da membri laici, con la sola differenza riguardante il membro di diritto (il Primo presidente della Corte di cassazione per il Consiglio superiore della magistratura giudicante e il Procuratore generale per il Consiglio superiore della magistratura requirente);

- la formazione dei Consigli attraverso sorteggi differenziati: "secco" per i togati, perché effettuato tra tutti i magistrati «nel numero e secondo le procedure previsti dalla legge», e "temperato" per i membri laici, che sono destinati a essere sorteggiati nell'ambito di un elenco compilato mediante elezione – senza alcuna previsione, nel testo costituzionale, di maggioranze qualificate – dal Parlamento in seduta comune entro sei mesi dal suo insediamento.

Mentre ormai sono al tramonto – ripudiati dalla maggioranza degli entusiastici sostenitori di un tempo – i fasti del postulato politico "uno vale uno" e dei suoi corollari, che hanno scandito una delle più bizzarre stagioni della vita istituzionale italiana, il Ministro Nordio si incarica di lanciare per il mondo della giustizia un nuovo assioma politico- istituzionale: "uno vale l'altro".

È questa, in ultima istanza, la concezione sottesa al sorteggio "secco" proposto per la formazione della componente togata dei due Consigli.

Una logica che concepisce la magistratura come una corporazione indifferenziata, portatrice di elementari interessi di categoria che possono essere curati indistintamente da ciascuno dei suoi membri, senza che vi sia spazio per l'espressione delle differenti culture, idealità, visioni della giustizia che si confrontano e si misurano in una competizione elettorale.

Inoltre, l'opzione per il sorteggio secco dei membri togati, grazie al quale "l'uno vale l'altro", avrà l'effetto di cancellare negli organi del governo autonomo anche tutti i criteri in grado di dar vita a una rappresentanza adeguata del corpo dei magistrati: la parità di genere, il rispecchiamento delle diverse realtà territoriali, le distinzioni sulla base delle funzioni svolte.

All'appiattimento corporativo della rappresentanza togata si contrappone la perdurante capacità di "scelta" della rappresentanza laica da parte della politica.

Se è vero infatti che anche i membri laici dei Consigli dovrebbero essere estratti a sorte, ciò avverrebbe all'interno di un più largo "paniere" selezionato dal Parlamento, senza peraltro che il testo costituzionale preveda maggioranze qualificate per tale selezione e perciò senza adeguate garanzie di pluralismo culturale e politico.

Un sorteggio asimmetrico, dunque, perché affidato interamente al caso per i togati e circoscritto nell'ambito di una platea selezionata per i membri laici.

6. Il corollario di un nuovo giudice disciplinare, anch'esso composto per sorteggio

Infine, una versione ancora diversa del sorteggio è prevista per la formazione dell'Alta Corte disciplinare alla quale è attribuita la giurisdizione disciplinare nei riguardi dei "soli" magistrati ordinari, giudicanti e requirenti, e non di tutte le magistrature come previsto in precedenti progetti di legge sull'Alta Corte disciplinare.

---

7. L'art. 3 del ddl costituzionale riscrive l'art. 104 della Costituzione nei seguenti termini:
«Art. 104 – 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 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 avvocati dopo quindici anni di esercizio, che il Parlamento in seduta comune, entro sei mesi dall'insediamento, compila mediante elezione, e, per due terzi, rispettivamente, tra i magistrati giudicanti e i magistrati requirenti, nel numero e secondo le procedure previsti dalla legge.
Ciascun Consiglio elegge il proprio vicepresidente fra i componenti sorteggiati dall'elenco compilato dal Parlamento.
I membri designati mediante sorteggio durano in carica quattro anni e non possono partecipare alla procedura di sorteggio successiva.
Non possono, finché sono in carica, essere iscritti negli albi professionali, né far parte del Parlamento o di un Consiglio regionale».

Per il Governo, l'Alta Corte è infatti destinata a essere composta da «quindici giudici, tre dei quali nominati dal Presidente della Repubblica tra professori ordinari di università in materie giuridiche e avvocati con almeno venti anni di esercizio e tre estratti a sorte da un elenco di soggetti in possesso dei medesimi requisiti che il Parlamento in seduta comune, entro sei mesi dall'insediamento, compila mediante elezione nonché da sei magistrati giudicanti e tre requirenti estratti a sorte tra gli appartenenti alle rispettive categorie, con almeno venti anni di esercizio delle funzioni giudiziarie e che svolgano o abbiano svolto funzioni di legittimità».

Giudice disciplinare di primo grado, l'Alta Corte è anche, in diversa composizione, giudice esclusivo dell'impugnazione.

Nel testo novellato dell'art. 105 della Costituzione si prevede, infatti, che «contro le sentenze emesse dall'Alta Corte in prima istanza è ammessa impugnazione, anche per motivi di merito, soltanto dinanzi alla stessa Alta Corte, che giudica senza la partecipazione dei componenti che hanno concorso a pronunciare la decisione impugnata»[8].

Tornando al tema del sorteggio, si può constatare che c'è piena simmetria tra il meccanismo di estrazione a sorte dei membri laici dei due Consigli superiori e quello dei tre membri laici dell'Alta Corte di competenza del Parlamento.

In entrambi i casi, infatti, l'estrazione a sorte è effettuata in un elenco di professori ordinari di università in materie giuridiche e avvocati con almeno venti anni di esercizio, compilato mediante elezione dal Parlamento in seduta comune, entro sei mesi dal suo insediamento.

È invece il sorteggio dei togati a far emergere una corposa differenza, essendo circoscritto ai magistrati con almeno venti anni di esercizio delle funzioni giudiziarie e che svolgano o abbiano svolto funzioni di legittimità.

La giustizia disciplinare sarà monopolio dei magistrati di cassazione ripristinando una primazia – diversa da quella di natura esclusivamente giurisdizionale oggi esercitata – che riecheggia un passato lontano, nel quale gli alti gradi della Cassazione svolgevano un ruolo di vertice dell'organizzazione giudiziaria e di preminenza nel Csm e nella giustizia disciplinare.

Il sorteggio, dunque, diviene il veicolo attraverso il quale si punta a far rinascere nella magistratura italiana corporazione e gerarchia in sostanziale contraddizione con altre norme della Costituzione, tra cui quella secondo cui i magistrati si distinguono soltanto per diversità di funzioni[9].

7. L'arretramento rispetto al modello costituzionale

Raffrontate al modello costituzionale, entrambe le scelte in campo per la riforma del governo autonomo della magistratura – prevalenza del politico e soluzione neocorporativa – appaiono meno felici ed equilibrate.

È un fatto che il Parlamento, soprattutto negli ultimi anni, ha spesso scelto con metodi discutibili i membri laici del Csm, talora riciclando nel consesso del Palazzo dei Marescialli, divenuto ora Palazzo Bachelet, ex-parlamentari non rieletti, talora eleggendo giuristi di modesta levatura.

Salvo qualificate eccezioni, sono ormai lontani i tempi in cui sedevano nel Consiglio superiore studiosi e professionisti di indiscusso prestigio.

È perciò difficile sostenere, con qualche credibilità, che l'idea di aumentare sino al 50% la componente laica sia la soluzione da adottare per garantire una migliore qualità e un'etica più elevata in seno agli organi di governo autonomo, rigenerandoli.

Ed è significativo che proprio le Camere penali – che sono state promotrici della proposta di aumentare la componente di nomina parlamentare – siano costrette a prendere atto di questa realtà in un loro recente documento, nel quale si legge, tra l'altro: «*sarebbe* (...) *ingiusto negare che esista una questione* (...) *relativa alla capacità dei componenti laici di svolgere le proprie funzioni all'interno del Csm in accordo al disegno costituzionale (anche recenti vicende di cronaca insegnano). Spesso le nomine appaiono frutto di mere spartizioni fra gruppi politici, il che naturalmente è del tutto legittimo: ma queste scelte avvengono spesso senza soverchia attenzione alla qualità e alla autorevolezza dei prescelti*»[10].

8. Per inciso, va rilevato che la ormai indiscussa natura giurisdizionale del giudizio disciplinare nei confronti dei magistrati e la definizione delle decisioni dell'Alta Corte come «sentenze» inducono a ritenere che la riforma lasci intatta la possibilità, prevista dall'art. 111 della Costituzione, del ricorso in Cassazione per violazione di legge avverso le sentenze di appello del nuovo giudice disciplinare.

9. Su questa problematica *cfr*. D. Gallo, *testo dell'audizione dinanzi alla I Commissione Affari costituzionali del 12 settembre 2024*, in *Questione giustizia online*, 20 settembre 2024, e N. Rossi, *Il sorteggio per i due Csm e per l'Alta Corte disciplinare. Così rinascono corporazione e gerarchia*, *ivi*, 30 maggio 2024, entrambi in questo fascicolo.

10. In questi termini il testo scritto dell'Audizione dell'Unione camere penali italiane dinanzi alla I Commissione Affari costituzionali della Camera dei deputati nella seduta di giovedì 12 settembre 2024.

Quanto poi alla escogitazione, di segno opposto, del "sorteggio" per la provvista degli organi di governo della magistratura in tre differenti versioni – sorteggio secco per i componenti togati, sorteggio temperato in una platea di candidati scelti dal Parlamento, sorteggio tra i magistrati di legittimità per l'Alta Corte disciplinare –, essa si fonda su una concezione antistorica e irrealistica del "corpo" della magistratura e su di una visione mortificante e riduttiva del suo governo.

Parliamo dell'idea che le differenze di culture e di visioni della giustizia esistenti tra i magistrati debbano essere respinte, ignorate e cancellate nelle sedi istituzionali, in favore di una regressione corporativa destinata a contraddire tutta la storia recente della magistratura, dalla seconda metà degli anni sessanta sino ad oggi.

Inoltre, come si è già accennato, l'opzione per il sorteggio secco per i membri togati rischia di porre nel nulla tutti i criteri concepiti per garantire una rappresentanza adeguata del corpo dei magistrati: la parità di genere, il rispecchiamento delle diverse realtà territoriali, le distinzioni sulla base delle funzioni svolte.

Infine, il dato comune delle due proposte, e cioè la separazione delle magistrature giudicante e requirente e la duplicazione dei Consigli superiori, con la creazione di un Consiglio superiore della magistratura requirente, potrebbe suscitare più di una inquietudine in quanti hanno a cuore l'equilibrio tra i poteri e una cultura ispirata al garantismo.

Da un lato, infatti, l'istituzione di un organo di rilievo costituzionale riservato ai soli pubblici ministeri conferirebbe al potere requirente una presenza istituzionale e uno statuto autonomi di cui oggi è privo.

Dall'altro lato, vi è il pericolo che nel Consiglio superiore della magistratura "requirente" prevalgano impostazioni culturali unilaterali, tutte ispirate e modellate sulle esigenze dell'organo di accusa piuttosto che sulle esigenze dell'intera giurisdizione.

A ben guardare, nonostante le artificiose e insistite polemiche sul preteso strapotere dei pubblici ministeri, i dati statistici sugli esiti dei processi dimostrano quanto sia falsa la rappresentazione di onnipotenza dei magistrati dell'accusa nell'ambito della giustizia penale, mentre la limitata rappresentanza dei magistrati requirenti in seno al Consiglio superiore fa sì che, anche in sede di "amministrazione della giurisdizione", essi abbiano un peso tutt'altro che preponderante.

La separazione potrebbe dunque produrre, almeno in una fase iniziale e salvo un pericoloso effetto di *rebound* istituzionale, un esito opposto a quello desiderato, attribuendo ai magistrati dell'accusa un ruolo e un peso istituzionale autonomo che oggi non hanno nel Consiglio superiore unico che li amministra insieme ai magistrati giudicanti.

In conclusione: allo stato, non è dato di comprendere in che modo verrà sciolto il nodo degli "opposti" modelli di riassetto del giudiziario contemporaneamente all'esame dei deputati e quale direzione imboccheranno i lavori parlamentari.

Anche se le Camere penali, nel recente documento che si allega[11], inviano al Governo e al Parlamento segnali di *appeasement* e di propensione a conformarsi all'impostazione del ddl governativo, resta ancora incerto se prevarrà la tentazione di aumentare il peso della politica negli organi di governo autonomo, se si punterà sul sorteggio come strumento di appiattimento corporativo dei Consigli separati o, infine, se verrà attuata una fusione tra gli aspetti più discutibili dei due progetti.

È largamente prevedibile, invece, che – in un contesto nel quale non sembrano destinate ad attenuarsi le polemiche sull'operato dei pubblici ministeri che adottano iniziative sgradite al potere politico – un pubblico ministero e un Consiglio superiore della magistratura requirente "separati", una volta divenuti una sorta di autonomo potere inquirente e requirente distinto dalla giurisdizione, saranno più esposti e più fragili rispetto alle offensive di una politica che pretenda di impartire le sue direttive all'organo di accusa.

Scongiurare il verificarsi di questa parabola è compito di quanti hanno a cuore la separazione e l'equilibrio dei poteri e non si augurano che le maggioranze di governo possano esercitare un nefasto influsso sull'esercizio dell'azione penale e sullo *status* dei magistrati del pubblico ministero.

11. *Cfr.* All. 1 recante *Audizione dell'Unione delle Camere Penali Italiane dinanzi alla I Commissione Affari Costituzionali della Presidenza del Consiglio e Interni della Camera dei Deputati*, seduta di giovedì 12 settembre 2024. Ddl n. 1917 di iniziativa governativa, cui sono unificati i ddl AC 23-434-806-824: «*Norme in materia di ordinamento giurisdizionale e di istituzione della Corte disciplinare*».

La giustizia disciplinare dei magistrati. Natura del procedimento, ruolo e organizzazione della Procura generale della Corte di cassazione. Quali prospettive a seguito dell'istituzione dell'Alta Corte disciplinare?*

di *Rita Sanlorenzo*

Ancora di recente, la giurisprudenza amministrativa ha ribadito che, in ragione della natura giurisdizionale del procedimento disciplinare sin dalle sue fasi iniziali, ne restano riservati gli atti. La Procura generale della Corte di cassazione, titolare del potere di iniziativa disciplinare, ha strutturato il servizio in modo da poter operare secondo schemi trasparenti una quanto più efficiente opera di filtro capace di selezionare le notizie di rilievo disciplinare: ha, d'altro lato, ritenuto di dare pubblicità ai criteri secondo i quali si perviene alla archiviazione della notizia, dando pubblicità alle "massime" più significative, in grado di orientare i magistrati, ed i cittadini, circa le linee interpretative seguite. Quali di questi approdi sono stati considerati dal legislatore che si propone di riformare l'art. 105 della Costituzione? La lettura dello scarno testo della norma come si vorrebbe riformata solleva interrogativi, riflessioni critiche, serie perplessità.

1. La giurisprudenza del Consiglio di Stato sulla natura giurisdizionale del procedimento disciplinare, anche nella fase che precede l'incolpazione / 2. Il concorde orientamento delle sezioni unite della Corte di cassazione: interesse pubblico alla funzione giurisdizionale e non ostensibilità degli atti della fase predisciplinare del procedimento / 3. La struttura organizzativa del servizio disciplinare della Procura generale della Corte di cassazione, in particolare per ciò che riguarda la fase predisciplinare / 4. Gli esiti della fase predisciplinare / 5. La pubblicazione nel sito *web* della Procura generale delle massime di archiviazione / 6. Le prospettive di riforma: gli attriti con i principi generali, le aporie evidenti, le indubbie criticità

1. La giurisprudenza del Consiglio di Stato sulla natura giurisdizionale del procedimento disciplinare, anche nella fase che precede l'incolpazione

Con la recente sentenza n. 4014 del 2 maggio 2024 il Consiglio di Stato, confermando la pronuncia di primo grado, ha ribadito il consolidato orientamento della giurisprudenza amministrativa secondo cui la natura giurisdizionale, e non amministrativa, del procedimento disciplinare, anche nella fase che precede la formulazione dell'incolpazione ovvero della archiviazione della notizia, esclude che l'accesso agli atti possa seguire le regole di cui agli artt. 22

* Pubblicato su *Questione giustizia online* il 19 giugno 2024 (www.questionegiustizia.it/articolo/disciplinare-magistrati).

ss. l. 7 agosto 1990, n. 241, «atteso che quelli di cui si chiede l'ostensione non sono documenti amministrativi, bensì atti processuali». È stato ribadito, in particolare, che tale caratterizzazione «connota anche la fase preliminare, in quanto segmento del procedimento disciplinare preordinato alla verifica dei presupposti dell'azione disciplinare stessa, ma anche all'accertamento dell'esistenza di un illecito che, se di scarsa rilevanza (ai sensi dell'articolo 3-*bis* del d.lgs. 109/2006) ne legittima la definizione con un provvedimento di archiviazione, quale esito della valutazione sul merito della ipotetica "accusa" di violazione degli obblighi di rilevanza disciplinare sanciti dal ridetto testo normativo».

Il Consiglio di Stato, nell'occasione, ha ribadito trattarsi di «principi consolidati, in quanto confermati da copiosa giurisprudenza, dai quali non v'è motivo per discostarsi (*cfr*. Cons. Stato, Sez. IV, 6 aprile 2020, n. 2302; Cons. Stato, Sez. V, 6 aprile 2020, n. 2309; Cons. Stato, Sez. V, 29 marzo 2021, n. 2593; Cons. Stato, Sez. V, 3 agosto 2021, n. 5712; Cons. Stato, Sez. V, 7 luglio 2022, n. 5647; Cass. civ., Sez. Un., sentenza n. 14664 del 2011)».

L'arresto del supremo organo della giustizia amministrativa ha ritenuto «dirimente che, in base al combinato disposto di cui agli artt. 14, comma 3, e 15, comma 4, del d.lgs. n. 109 del 2006, può essere data notizia dell'esercizio dell'azione disciplinare esclusivamente al Ministro della giustizia, al Consiglio Superiore della Magistratura ed all'incolpato, ma non al denunciante; analogamente, ai sensi dell'art. 16, comma 5-*bis*, del d.lgs. n. 109 del 2006, il "provvedimento di archiviazione", con cui può essere definitiva la fase predisciplinare, è comunicato al solo Ministro della giustizia il quale, se dissente, può esercitare l'azione disciplinare».

In applicazione del brocardo interpretativo *ubi lex voluit dixit ubi noluit tacuit*, «il terzo denunciante, in quanto non espressamente menzionato tra i soggetti legittimati ad avere notizia dell'avvio del procedimento o copia del provvedimento di conclusione della fase predisciplinare non ha titolo neppure per avere copia, in generale, degli atti istruttori relativi a tale fase di verifica preliminare»: il sistema delle norme indica la precisa volontà legislativa, una volta operato il bilanciamento degli interessi, di dare prevalenza alle esigenze di riservatezza previste a tutela dell'indipendenza dei magistrati, per i quali «il doveroso rispetto delle regole di deontologia e correttezza professionale è assicurato, nell'ambito del rapporto di servizio, da parte degli organi a ciò preposti dalla legge, sebbene con modalità tali da garantirne il massimo riserbo, anche a fronte di esigenze di carattere difensivo opposte motivatamente da soggetti terzi, come accade nel caso di specie».

Il Consiglio di Stato corrobora ulteriormente le proprie conclusioni attraverso il richiamo degli insegnamenti della stessa Corte costituzionale, che in più occasioni, da ultimo con la sentenza n. 170 del 2015, ha chiarito che il legislatore «è stato indotto a configurare tale procedimento "secondo paradigmi di carattere giurisdizionale" (sentenza n. 497 del 2000) per l'esigenza precipua di tutelare in forme più adeguate specifici interessi e situazioni connessi allo statuto di indipendenza della magistratura (sentenze n. 87 del 2009 e n. 262 del 2003)».

Da ultimo, nel senso della natura giurisdizionale anziché amministrativa anche degli atti di indagine, il Giudice amministrativo ritiene conclusiva la previsione di cui all'art. 16, comma 2 del predetto decreto legislativo, secondo cui: «Per l'attività di indagine si osservano, in quanto compatibili, le norme del codice di procedura penale»: rinvio che, nella sua portata onnicomprensiva, ricomprende certamente anche le «sommarie indagini preliminari» di cui all'art. 15, comma 1, prodromiche alla decisione sull'avvio dell'azione disciplinare, oltre al provvedimento di archiviazione che ne segna la conclusione.

Gli atti della fase predisciplinare si collocano in un «medesimo ed unitario procedimento – disciplinare – avente natura sostanzialmente giurisdizionale»: non può dunque logicamente, ancor prima che giuridicamente, ammettersi «una cesura ontologica tra fase (necessaria) ante incolpazione e successiva fase (eventuale) post incolpazione, tale da determinare una differente applicabilità della disciplina in materia di accesso. L'istanza di accesso riguarda infatti atti che assolvono ad una imprescindibile funzione strumentale all'ulteriore prosieguo del procedimento, partecipando consequenzialmente della natura giurisdizionale dello stesso: per tali sono quindi sottratti alla disciplina generale sull'accesso agli atti amministrativi *stricto sensu* intesi».

2. Il concorde orientamento delle sezioni unite della Corte di cassazione: interesse pubblico alla funzione giurisdizionale e non ostensibilità degli atti della fase predisciplinare del procedimento

Nell'occasione il Consiglio di Stato, senza incertezze né margini di ripensamento, ribadisce pertanto la natura giurisdizionale dell'intero procedimento disciplinare, sin dalla ricezione della notizia da parte della Procura generale, cui spetta, unitamente al Ministro della giustizia, il potere di iniziativa disciplinare (art. 14, comma1, d.lgs n. 106/2009). L'approdo è da tempo condiviso anche dalla giurisprudenza delle

sezioni unite della Corte di cassazione, che dopo un iniziale orientamento di segno contrario[1] ha poi virato sulla soluzione di segno opposto[2], che riconosce l'impossibilità di attrarre i provvedimenti assunti in materia disciplinare nell'orbita dell'amministrazione «poiché essi non perseguono finalità riconducibili a tale area, né effettuano in alcun modo ponderazioni di interessi in chiave di imparzialità (amministrativa) *ex* art. 97 Cost., bensì hanno finalità di giustizia e, per ciò che concerne l'archiviazione, si pongono come alternativa allo sbocco, certamente giurisdizionale ed eventualmente sanzionatorio, susseguente all'esercizio dell'azione. Da ciò la sottrazione delle archiviazioni disciplinari al regime di impugnazione presso la giurisdizione amministrativa[3]. Questa configurazione è l'unica in armonia con le coordinate costituzionali della potestà disciplinare, di cui è menzione nell'art. 105 e nell'art. 107 della Carta fondamentale, in diretta correlazione con la garanzia ordinamentale dell'organo di governo autonomo della magistratura. L'interesse sotteso alla funzione disciplinare intercetta come tale la funzione giurisdizionale affidata ai magistrati, influendo su di essa e ripetendone la specificità, così da far dire che il relativo procedimento si colloca in un'area "giurisdizionalizzata" nel suo complesso».

Da questa premessa generale discende, coerentemente, il corollario circa la riservatezza degli atti, e la loro non ostensibilità al terzo che li reclama in nome di un diritto alla trasparenza che non si concilia con la stessa fisionomia del procedimento, e che d'altronde non è supportato da un interesse specifico in capo all'esponente. Ciò che va sempre sottolineato, in tema, è lo scopo stesso del procedimento disciplinare, che non tutela l'interesse specifico dell'esponente, quand'anche questo rivesta carattere pubblico istituzionale, ma piuttosto è volto alla salvaguardia del funzionamento della giustizia. All'esponente non spetta un qualche potere di impulso procedimentale né egli è titolare di un diritto di partecipazione al procedimento stesso, nemmeno in fase pubblica.

3. La struttura organizzativa del servizio disciplinare della Procura generale della Corte di cassazione, in particolare per ciò che riguarda la fase predisciplinare

A partire dal caposaldo costituito da queste premesse d'ordine generale, la Procura generale della Corte di cassazione ha strutturato il servizio disciplinare tenendo conto della necessità della diversa ma contigua gestione delle due fasi, quella predisciplinare, che ha in carico tutti gli esposti che dalle varie fonti pervengono all'Ufficio, e quella più propriamente disciplinare, che segue alla formulazione del capo di incolpazione. Ad ognuna di esse è preposto un avvocato generale, ma è unico il gruppo di sostituti addetti al servizio, attualmente in numero di 15, stante la necessità di privilegiare la continuità nella trattazione dello stesso fascicolo nelle varie fasi.

Con il recente ordine di servizio n. 43 del 28 settembre 2023, si è data nuova organizzazione al lavoro dei magistrati impegnati nel servizio disciplinare. Al riguardo, va premesso che, con ordine di servizio n. 34 del 2020, era stato istituito un apposito gruppo incaricato del preliminare esame delle segnalazioni di rilievo disciplinare, con il compito di effettuare il vaglio delle stesse, al fine di disporne, se prive dei requisiti di cui all'art. 15, comma 1, d.lgs n. 109/2006, l'allegazione agli atti della segreteria disciplinare, realizzando in tal modo una archiviazione "diretta", senza previa iscrizione di procedimento predisciplinare, «[n]ell'osservanza del principio di leale collaborazione, di tale modalità di trattazione il Ministro della giustizia è stato previamente informato (mediante interlocuzioni orali) e la stessa è stata poi formalmente comunicata con nota del 16 luglio 2020, prevedendo che delle archiviazioni "dirette" sia data notizia al Ministro»[4]. Il richiamato ordine di servizio n. 43 del 2023 ha confermato detta modalità di trattazione, ma ha previsto che tutti i magistrati assegnati al servizio disciplinare sono inseriti a rotazione

1. Cass., sez. unite, n. 26809/2009.

2. Cass., sez. unite, n. 14664 /2011.

3. Deve dunque riportarsi a grave imprecisione l'affermazione, di cui al commento della riforma (ddl cost. 29 maggio 2024, «*Norme in materia di ordinamento giurisdizionale* [*sic*] *e di istituzione della Corte disciplinare*») che mira all'istituzione dell'Alta Corte disciplinare, di Sabino Cassese nell'intervista rilasciata al *Riformista* il 31 maggio 2024 («D: *L'Alta corte che giudica i magistrati, sostituendo la sezione disciplinare del CSM, può servire a dare del loro operato un giudizio terzo?* R: L'Alta Corte rappresenta un grosso progresso perché, composta di una maggioranza di magistrati, sei giudicanti e tre requirenti, estratti a sorte, è un organo che può svolgere anche la funzione di appello e quindi rafforza il carattere domestico della giustizia disciplinare, così mettendo nelle mani degli stessi magistrati ordinari un compito che oggi è svolto dal Consiglio di Stato. Questo, come è noto, è più volte intervenuto modificando decisioni prese dal Consiglio superiore della magistratura. Mi sembra un passaggio importante, forse non sufficientemente apprezzato dai magistrati combattenti» – www.ilriformista.it/sabino-cassese-la-riforma-nordio-importante-ma-non-epocale-non-vedo-ostacoli-allapprovazione-e-basta-con-le-toghe-combattenti-423630/), posto che il Consiglio di Stato non ha né mai ha avuto il ruolo di giudice d'appello delle decisioni della sezione disciplinare del Consiglio superiore della magistratura, su cui è previsto in via esclusiva il sindacato di legittimità delle sezioni unite della Corte di cassazione.

4. Intervento del Procuratore generale della Corte di cassazione nell'assemblea generale della Corte sull'amministrazione della giustizia nell'anno 2020, Roma, 29 gennaio 2021, p. 213.

in un turno giornaliero di ricezione della posta avente oggetto segnalazioni di carattere disciplinare. Al magistrato addetto al turno posta spetta la decisione – comunque sempre sottoposta al visto dell'avvocato generale deputato – circa il passaggio successivo: qualora la notizia appaia *ictu oculi* non sufficientemente circostanziata, come richiesto dall'art. 15, comma 1, d.lgs n. 109/2006, l'esposto potrà essere allegato agli ordinari atti di segreteria, non rientrando appunto nell'ambito della materia disciplinare; di detta allegazione viene data periodica comunicazione (di regola, ogni 15 giorni, con apposito elenco, redatto a cura della segreteria disciplinare e inoltrato al Ministro dall'avvocato generale preposto al servizio predisciplinare (o.d.s. n. 34/2020; § 8.7 dei criteri organizzativi). Laddove, invece, si ravvisi la necessità di approfondimenti, eventualmente anche a tutela del magistrato oggetto della notizia, il sostituto provvederà all'iscrizione di un fascicolo predisciplinare, che tendenzialmente, secondo quanto previsto dall'ordine di servizio n. 44 del 3 ottobre successivo, gli verrà assegnato in applicazione di un criterio predeterminato che in modo trasparente favorisce l'automatismo al fine di razionalizzazione del servizio, così da ottimizzare l'attività di esame già compiuta – salvo la sussistenza di oggettive ragioni di deroga. Nella stessa occasione, sono state emanate ulteriori direttive riguardo i requisiti che la notizia deve avere per comportare l'iscrizione del fascicolo predisciplinare. Tale incombente deve essere sempre disposto in caso di comunicazione proveniente dall'autorità giudiziaria di apertura di procedimento penale a carico di magistrato, anche nel caso in cui sia già stata formulata da parte del pm la richiesta di archiviazione. Stessa sorte viene riservata agli esposti e alle segnalazioni provenienti dal Csm e da magistrati, tranne il caso di evidente assenza dei requisiti di cui al già citato art. 15. L'iscrizione deve poi disporsi in caso di segnalazioni, specialmente se provenienti da avvocati, che riguardano più propriamente l'esercizio di attività giurisdizionale da parte del magistrato, a meno che il loro oggetto non appaia volto esclusivamente ad ottenerne un riesame nel merito, sulla sola base di censure che aggrediscono la valutazione operata dal magistrato.

Nonostante la previsione di un filtro che certamente non può dirsi a maglia fitta, ma che in pratica prevede l'espunzione in via preventiva della segnalazione dal raggio di esame della Procura generale, in prevalenza nei casi di esposti palesemente privi dei requisiti previsti dalla legge per l'iscrizione del fascicolo disciplinare, sono numerosi i casi in cui non vi sono le condizioni per procedervi: nel 2023, su 1854 notizie pervenute, si è disposto per la loro allegazione agli atti di segreteria in 1161 casi. Sino alla data del 31 maggio 2024, a fronte della ricezione di 961 fra notizie ed esposti, pari sorte è stata destinata a 704 di essi[5].

Nonostante l'accertata carenza di valenza disciplinare degli esposti poi allegati agli atti di segreteria, l'Ufficio, come detto, procede periodicamente alla trasmissione dell'elenco dei provvedimenti adottati al Ministro perché eventualmente, dopo averne preso visione, opti per un'attivazione in proprio, secondo quanto consentitogli dalla Costituzione e dalla legge.

4. Gli esiti della fase predisciplinare

L'iscrizione di un fascicolo prediscipinare a carico di uno o più magistrati, eventualmente non individuati nominativamente, ma sempre localizzati nell'ufficio di appartenenza, è l'atto che apre più propriamente alla prima fase del procedimento che, entro un anno, deve tassativamente chiudersi con l'archiviazione ovvero con la formulazione del capo di incolpazione, che segna l'inizio della fase disciplinare propriamente detta.

Nel corso del termine annuale previsto dalla legge (il cui decorso può essere sospeso ai sensi dell'art. 16 d.lgs n. 109/2006 in caso di pendenza di procedimento penale per gli stessi fatti), il sostituto assegnatario del fascicolo può di fatto svolgere una serie limitata di accertamenti che, comunque, non lo mettono in diretto contatto con il magistrato oggetto della segnalazione. Sul punto la legge, pur in assenza di precise indicazioni, lascia dedurre che possono disporsi esclusivamente acquisizioni documentali, ivi comprese le informazioni trasmesse dall'organo di vertice del distretto, rispettivamente per l'ordine giudicante e per quello requirente, che a loro volta potranno procedere a sentire i capi degli uffici di appartenenza del magistrato interessato, a cui potrà essere chiesta anche una relazione sui fatti oggetto di esposto. La cautela che circonda la stessa attività di accertamento comprova, da un lato, l'estrema delicatezza della fase procedurale; dall'altro, il connaturale carattere di riservatezza che la contraddistingue. Si

5. Le statistiche complete riguardanti l'ultimo decennio sono state pubblicate nell'appendice all'intervento del Procuratore generale in occasione dell'inaugurazione dell'Anno giudiziario 2024, pp. 343 ss. (www.procuracassazione.it/resources/cms/documents/Intervento_del_Procuratore_generale_sullamministrazione_della_giustizia_nellanno_2023_2.pdf)

richiamano qui i principi giurisprudenziali sopra riportati, che appunto vanno a sancire questa conclusione, unica in grado di conciliarsi con le premesse generali da cui si sono prese le mosse.

I dati statistici riportati puntualmente nella *Relazione* del Procuratore generale pubblicata in occasione dell'inaugurazione dell'Anno giudiziario, danno conto di una tendenziale omogeneità del rapporto numerico tra le due principali tipologie di esito della fase predisciplinare: l'allegazione agli atti di segreteria rappresenta circa il 65/70% del complesso delle definizioni. La percentuale delle azioni complessivamente avviate nel corso del 2023 risulta pari a circa il 13% dei procedimenti predisciplinari iscritti nello stesso anno: 90 azioni a fronte di 693 iscrizioni.

I dati sopra riassunti forniscono alcune indicazioni di immediata evidenza: la fase predisciplinare assume, nel complessivo sistema, un compito di fondamentale importanza in quanto deputata a svolgere quella essenziale funzione di filtro, tanto più necessaria a fronte di un diffuso ricorso alla denuncia alla Procura generale per fini che esulano completamente dagli scopi della giustizia disciplinare. Di qui un ulteriore addentellato: la fase predisciplinare non è altro rispetto a quella disciplinare propriamente detta. Ne è la premessa, necessaria e irrinunciabile, e ne condivide natura e scopo: non potrebbe avere dunque carattere meramente amministrativo, posto che, come detto, non solo essa può definirsi con l'archiviazione quando non si ravvisano gli estremi dell'illecito disciplinare, ma altresì quando il comportamento è connotato da quella particolare tenuità di cui all'art. 3-*bis* d.lgs n. 109/2006, dimostrazione questa dell'ampio spazio valutativo riservato dal Legislatore alle determinazioni della Procura. Le quali, peraltro, sono assoggettate allo scrutinio del Ministro della giustizia, al quale per legge vengono trasmessi tutti i provvedimenti di archiviazione, relativamente ai quali può entro dieci giorni richiedere la trasmissione di copia degli atti e, nei sessanta giorni successivi, chiedere al presidente della sezione disciplinare del Consiglio la fissazione dell'udienza di discussione orale, previa formulazione dell'incolpazione secondo il catalogo degli illeciti di cui agli artt. 2, 3 e 4 del d.lgs n. 109/2006 (art. 16, comma 5-*bis*, d.lgs cit.): potere questo a cui il Ministro, nei fatti, fa ricorso molto raramente, dato che nel 2024 ad oggi risulta esercitato in una occasione, e che occorre risalire al 2020 per rinvenire un precedente.

Il sistema congegnato dal Legislatore trova così una sua coerente architettura e un bilanciamento ragionevole, che impedisce ogni esercizio arbitrario e incontrollato da parte della Procura generale del potere di archiviazione della notizia pervenuta.

5. La pubblicazione nel sito *web* della Procura generale delle massime di archiviazione

Il rispetto del dovere di riservatezza, che – per le ragioni strettamente giuridiche di cui si è detto – impedisce dunque di far conoscere agli stessi interessati il contenuto del provvedimento con cui viene archiviato il procedimento predisciplinare nei loro confronti, non impedisce però che la Procura generale si faccia carico di rendere noti, ai cittadini e ai magistrati, i criteri e i principi che trovano applicazione in caso di archiviazione. È stato così strutturato un sistema di pubblicazione nel sito *web* della Procura generale (www.procuracassazione.it/it/massime_di_archiviazione.page), accessibile al pubblico, di una sorta di massimario riferito ai decreti che hanno costituito l'occasione per l'affermazione di principi aventi portata di interesse generale, la cui diffusione, pur nel riserbo circa la vicenda che vi ha dato origine, costituisce un servizio reso ai cittadini e ai magistrati perché siano noti i criteri secondo i quali una condotta integra, o meno, gli estremi dell'illecito disciplinare.

Viene data così pubblicità non alle vicende individuali, che restano rigorosamente anonime, ma ai paradigmi di principio a cui l'Ufficio si attiene nel definire il procedimento con l'archiviazione, in luogo dell'esercizio dell'azione disciplinare: ciò a cui si è determinato, ad esempio, nel ritenere che «*L'insindacabilità in ambito disciplinare dei provvedimenti giurisdizionali e delle interpretazioni adottate esclude che la loro inesattezza tecnico giuridica possa di per sé sola configurare l'illecito disciplinare del magistrato, a meno che sia conseguenza di scarso impegno e ponderazione o di approssimazione e limitata diligenza, ovvero sia indice di un comportamento del tutto arbitrario e rischi perciò di compromettere il prestigio dell'ordine giudiziario*» (massima del 3 gennaio 2024); sono poi riportati numerosi casi generali in cui si è ritenuto operare la cd. "clausola di salvaguardia" di cui al secondo comma dell'art. 2 d.lgs n. 109/2006 a fronte di comportamenti in cui si estrinsecava l'attività di interpretazione di norme e di valutazione dei fatti, denunciati come erronei o comunque penalizzanti dagli interessati. Per quel che attiene ai ritardi, altro terreno di forte attenzione dall'esterno, ma anche dall'interno della magistratura, è stato ribadito che «*Il mero dato oggettivo del superamento del termine processuale di deposito dei provvedimenti non determina l'automatica rilevanza disciplinare della condotta, posto che tale ritardo deve risultare qualificato in quanto reiterato, grave ed ingiustificato, ferma la*

presunzione relativa di non gravità indicata nella seconda parte della disposizione», ovvero che «*Nel caso di ritardi nel deposito dei provvedimenti, pur gravi e reiterati, il fatto può ritenersi di scarsa rilevanza e comportare l'applicazione della scriminante di cui all'art. 3 bis del d.lgs. n. 109/2006, quando gli stessi non abbiano fatto venire meno la fiducia e la considerazione delle parti che subiscono direttamente gli effetti dei ritardi medesimi e, per altro, non abbiano compromesso l'immagine del magistrato nell'ambiente giudiziario in cui egli opera in ragione della bassa incidenza oggettiva della reiterazione*» (5 febbraio 2024).

Ancora in via esemplificativa, su di un terreno quanto più al centro di polemiche e attacchi strumentali alla magistratura, si è precisato che «*Non rientra nelle fattispecie di illecito disciplinare funzionale previste dalle lettere c), d), u) e v) dell'art. 2 del d.lgs. n. 109/2006 e, in generale, non integra violazione del dovere di imparzialità, l'adozione di provvedimenti in una materia legata a temi di rilevanza sociale, in relazione ai quali il magistrato abbia, in passato, partecipato ad una manifestazione di protesta civica, qualora ciò sia avvenuto nell'ambito e nei limiti di un civile dibattito, con modalità lecite, nell'osservanza dei limiti imposti dalle funzioni, senza compromissione di affidabilità, credibilità ed immagine di imparzialità della magistratura, ed in mancanza di ogni collegamento diretto dell'oggetto della protesta con procedimenti trattati dal magistrato, trattandosi di condotta espressione della libertà di manifestazione del pensiero*» (15 maggio 2024). È stato altresì affermato che «*La manifestazione del pensiero, da parte del Magistrato, su temi generali di carattere politico o culturale, può ritenersi disciplinarmente rilevante, per il principio di tipicità degli illeciti disciplinari, solo quando sia diffamatoria (art. 4, lett. d, del d.lgs. n. 109 del 2006), o costituisca violazione del dovere di correttezza e di riserbo prevista da una delle fattispecie tipizzate dagli artt. 2 e 3, non potendo invocarsi la generica violazione del generale dovere di riserbo previsto dall'art. 1 (fattispecie relativa alla pubblicazione su sito internet di un articolo da parte di un magistrato)*» (4 luglio 2023).

Si tratta, nelle intenzioni della Procura generale, di un servizio che contribuisce alla definizione delle linee di intervento che vengono seguite dall'Ufficio, che, pur nell'osservanza delle regole di riservatezza che la legge impone, intende così farsi carico della evidente sussistenza di un forte interesse di carattere pubblico rispetto alla verifica dei criteri che vengono utilizzati per l'esercizio di un'attribuzione di tale importanza.

6. Le prospettive di riforma: gli attriti con i principi generali, le aporie evidenti, le indubbie criticità

La pubblicazione delle massime di archiviazione discende dunque dal proposito della Procura generale della Cassazione di fornire alla generalità degli interessati indicazioni quanto più utili e significative a proposito della reale dimensione della materia disciplinare: proprio a partire dalla considerazione della sua stessa natura e della sua ragion d'essere che, come detto, non sta nella necessità di correzione o di rettifica dell'errore, o di sanzione della generica violazione delle regole etiche, ma nel compito di isolare e colpire quei comportamenti che rientrano nelle specifiche fattispecie astratte individuate dal Legislatore e tipizzate nelle previsioni normative di cui agli artt. 2, 3 e 4 del d.lgs n. 109 più volte citato, rispetto a cui si è scelto di affermare la responsabilità disciplinare del magistrato, e che sono state individuate come irrinunciabili barriere poste a garanzia del funzionamento della giurisdizione.

In proposito, non ci si può esimere da una considerazione sull'assetto presente di cui ci si dovrebbe far carico nel momento in cui ci si propone di sovvertirlo con interventi che aggrediscono gli stessi equilibri costituzionali.

Non è per caso, o per dimenticanza, che la nostra Costituzione si occupa espressamente, ed esclusivamente, della responsabilità disciplinare dei magistrati (artt. 105 e 107), tralasciando ogni riferimento a quella che può riguardare i magistrati delle altre giurisdizioni ovvero gli altri dipendenti pubblici. La scelta dei Costituenti è da riferirsi alla chiara percezione che, riguardo alla peculiarità dello *status* del magistrato ordinario e delle sue prerogative di indipendenza e di autonomia, strumentali all'esercizio della funzione giudiziaria, la responsabilità disciplinare non ha il senso solo di un sistema volto a garantire il rispetto delle regole professionali di condotta. Essa si colloca in quel più ampio quadro in cui si inserisce il ruolo della giurisdizione, architrave rispetto alla stessa costruzione dello Stato di diritto: di qui il senso di una responsabilità disciplinare che non assolve solo il compito di correggere le storture dei comportamenti professionali o extraprofessionali dei magistrati, ma va oltre, nella direzione dell'interesse pubblico, e della tutela dell'ordinamento generale. Di qui l'affermazione, per vero risalente, per cui la materia disciplinare, cui appunto è sotteso un interesse pubblico, rappresenta un *unicum* nel quadro costituzionale (così Corte cost., sent. n. 220/1994).

Non appare chiaro se di queste premesse hanno tenuto conto i proponenti il disegno di legge costitu-

zionale del 29 maggio 2024, che al suo art. 4 – che si propone di modificare l'art. 105 Cost. –, nell'affermare la necessità di affidare la giustizia disciplinare per la (sola) magistratura ordinaria a un'Alta Corte disciplinare «*composta da quindici giudici, tre dei quali nominati dal Presidente della Repubblica tra professori ordinari di università in materie giuridiche e avvocati con almeno venti anni di esercizio e tre estratti a sorte da un elenco di soggetti in possesso dei medesimi requisiti* (...) *nonché da sei magistrati giudicanti e tre requirenti estratti a sorte tra gli appartenenti alle rispettive categorie, con almeno venti anni di esercizio delle funzioni giudiziarie e che svolgano o abbiano svolto funzioni di legittimità*», nella scarna disciplina contenuta nell'articolato hanno previsto che «*Contro le sentenze emesse dall'Alta Corte in prima istanza è ammessa impugnazione, anche per motivi di merito, soltanto dinanzi alla stessa Alta Corte, che giudica senza la partecipazione dei componenti che hanno concorso a pronunciare la decisione impugnata*».

Dalla sintetica previsione di un organo la cui composizione è lasciata essenzialmente alla casualità dell'estrazione a sorte non emerge con sufficiente nettezza la strada intrapresa: la prima impressione che si registra è quella di una volontà di differenziare sì la giustizia disciplinare della magistratura ordinaria, ma secondo un intento del tutto svalutativo della stessa potestà dei magistrati di eleggere i componenti dell'ordine chiamati a giudicarli, a differenza di ciò che si prevede per la generalità degli ordini professionali. È dunque ben arduo giustificare la "superiore" collocazione dell'Alta Corte rispetto alla sezione disciplinare del Csm, perché certo non può sostenersi che essa possa discendere dalla modalità di scelta dei giudici chiamati a comporla, affidata alla cieca sorte.

Né è dato comprendere la ragione di una previsione circa l'appellabilità della decisione «anche per motivi di merito, soltanto dinanzi alla stessa Alta Corte», perché davvero non si vuole credere che i proponenti possano voler escludere il ricorso al Giudice di legittimità, da un lato limitando la prospettiva a quella di una giurisdizione domestica, per di più così caratterizzata nella sua composizione, dall'altro pretermettendo ogni considerazione del principio costituzionale dell'art. 111 Cost. È legittimo dubitare, pur nell'estrema sinteticità del testo, che i proponenti abbiano tenuto conto della granitica premessa da cui è necessario partire, ovvero della natura giurisdizionale dell'intero procedimento, sin dalla iscrizione del fascicolo predisciplinare, premessa che discende quale corollario insuperabile della speciale funzione della materia, a corredo e completamento degli attributi di indipendenza e autonomia dell'intera magistratura.

Ma vi è altro: immaginare l'istituzione di un'unica Alta Corte nell'ambito di una riforma costituzionale che, in direzione opposta, opta per la separazione delle carriere tra magistratura inquirente e magistratura giudicante, pone non pochi interrogativi – per ora privi di risposta – sull'individuazione dell'ufficio titolare del potere di azione. Non è infatti così piana la soluzione di lasciare alla Procura generale il potere sin qui assegnatole di promuovere l'azione, nei confronti di magistrati che appartengono a carriera diversa e separata. Dal testo del ddl non può desumersi nulla sul punto, posto che esso si limita a operare un rinvio del tutto generico alla legge che dovrà determinare «gli illeciti disciplinari e le relative sanzioni», indicare «la composizione dei collegi», stabilire «le forme del procedimento disciplinare e le norme necessarie per il funzionamento dell'Alta Corte», riducendosi a prevedere che ci si dovrà assicurare che nei collegi siano rappresentati «i magistrati giudicanti *o* requirenti» (c.vo aggiunto): senza chiarire, peraltro, se la congiunzione disgiuntiva stia a segnare l'alternativa, nel qual caso sarebbero poi da definire le condizioni alle quali si dovrebbe attuare.

Di certo, le disposizioni contenute nel disegno di legge costituzionale lasciano molte aree oscure e problematiche: su tutto, va detto, aleggia un intento che non sembra ispirato all'idea del miglioramento del servizio, ma che muove da una dichiarata volontà punitiva che dovrebbe colpire tutta la magistratura nel suo complesso. Oltre ogni difesa corporativa, e ogni volontà di conservazione, è doveroso richiamare il limite invalicabile di cui all'alto monito del Presidente della Repubblica a proposito di «quanto possono essere gravi le conseguenze di una erosione dei pilastri di uno Stato di diritto qualora vengano sottratti spazi di indipendenza alla giurisdizione ovvero siano influenzate politicamente le nomine e le carriere dei magistrati»[6].

Orbene, l'ambito dell'indipendenza della magistratura, come si è sopra raffigurato, è segnato anche dai limiti e dalle modalità attuative della giustizia disciplinare nei confronti dei magistrati: anche su questo terreno, non è certo attraverso facili concessioni ai populismi del momento che potranno essere rafforzate le irrinunciabili difese all'impianto dello Stato di diritto.

6. Vds. il discorso del Presidente della Repubblica, Sergio Mattarella, il 12 giugno 2024 ai delegati della Rete europea dei Consigli di giustizia (www.quirinale.it/elementi/112978).

Separazione della carriere e riforma costituzionale della magistratura: 20 domande per un confronto e un dibattito aperto*

di *Gian Luigi Gatta*

La riforma costituzionale della magistratura ordinaria è tema tanto importante da richiedere, con senso di responsabilità da parte di tutti, un dibattito serio e approfondito, capace di ascoltare le ragioni dell'altro e le rispettive obiezioni e proposte. Una simile riforma, per quanto possibile, dovrebbe essere in qualche misura condivisa o trovare, quanto meno, punti di compromesso; non essere imposta sulla base del dato della maggioranza parlamentare.

La Costituzione è la nostra legge fondamentale e non si può fare e disfare, ad ogni cambio di maggioranza. Se il suo impianto originario è ancora vigente, è perché è storicamente il frutto di una dialettica e di compromessi politici improntati ad ampia condivisione. Ecco perché, a mio avviso, il dibattito in corso sulla riforma del Titolo IV andrebbe ricondotto su altri binari, evitando contrapposizioni e toni eccessivi.

Come farlo? Provando ad ascoltare le ragioni di tutti – della politica, della magistratura, dell'avvocatura, dell'accademia, della società civile –, a non delegittimare l'altro e a discutere, per quanto riguarda noi giuristi, sulla base delle norme e dei principi, non degli schieramenti (politici o professionali).

Tenterò allora, quale docente universitario a tempo pieno, di dare a titolo personale un contributo al dibattito attraverso alcune domande, che non hanno la pretesa di fornire delle risposte ma solo quella di stimolare una riflessione, con l'auspicio che le criticità presenti, a mio parere, in diverse disposizioni del disegno di legge di riforma costituzionale, possano essere affrontate, discusse e (se ritenute sussistenti) risolte con opportuni emendamenti.

1. È una riforma della magistratura o contro la magistratura? / 2. È la riforma di un potere dello Stato o è una riforma che indebolisce la magistratura, minandone l'autonomia e l'indipendenza? / 3. La separazione delle carriere migliora l'autonomia e l'indipendenza della magistratura? / 4. La separazione delle carriere assicura parità delle armi col difensore ed equidistanza dal giudice o rafforza invece la figura del pubblico ministero? / 5. La riforma migliora la qualità della giustizia? / 6. Quali miglioramenti della giustizia sono attesi per i cittadini? / 7. Il concorso per l'accesso alla magistratura resterebbe unico? / 8. La formazione dei magistrati resterebbe unica o, dopo il Csm, sarebbe sdoppiata anche la Scuola superiore della magistratura? / 9. Lo sdoppiamento dei Csm indebolirebbe di per sé l'autogoverno della magistratura? Sarebbe preferibile, come soluzione di compromesso, prevedere due sezioni nell'attuale Csm? / 10. Lo sdoppiamento dei Csm è funzionale sul piano del governo della magistratura e, per quanto di

* Testo predisposto in vista dell'intervento all'assemblea pubblica dell'Anm a Milano, in occasione dello sciopero dei magistrati del 27 febbraio 2025 contro il disegno di legge governativo di riforma costituzionale della magistratura – in *Sistema penale*, n. 2/2025, pp. 169-184.

competenza, della giustizia / 11. Lo sdoppiamento dovrebbe riguardare anche i consigli giudiziari? / 12. Prevedere il sorteggio secco come metodo di composizione della rappresentanza della magistratura nei due Csm e nell'Alta Corte disciplinare è ragionevole? / 13. Il sorteggio dei magistrati non pregiudica l'equilibrio con la rappresentanza laica, politicamente più organica e forte? / 14. È ragionevole prevedere che la rappresentanza dei magistrati nell'Alta Corte disciplinare sia limitata ai soli magistrati che svolgano o abbiano svolto funzioni di legittimità? / 15. Istituire l'Alta Corte disciplinare solo per la magistratura ordinaria e non anche per le altre magistrature (amministrativa, tributaria, contabile) è ragionevole? / 16. Perché prevedere la competenza dell'Alta Corte disciplinare, e non di altro organo, per le impugnazioni avverso i propri provvedimenti? / 17. In un contesto di carriere e di Csm separati può dare luogo a disequilibri, a favore dei pubblici ministeri e a detrimento dei giudici, la competenza del Procuratore generale presso la Corte di cassazione (cioè del vertice dei pm) a promuovere l'azione disciplinare verso i giudici? / 18. Prevedere che i pubblici ministeri con una certa anzianità di servizio possano diventare giudici di Cassazione per meriti insigni non contraddice la separazione delle carriere, consentendo un passaggio da pm a giudice? / 19. Sarebbe ragionevole prevedere che la nomina di consiglieri di Cassazione per meriti insigni sia a tempo determinato (per esempio, per un mandato quadriennale), consentendo così ai professori universitari di non perdere per sempre il loro *status* e di poter rientrare in università? / 20. Un problema di separazione dei poteri non dovrebbe ancor prima essere affrontato con riferimento al ruolo di magistrati nella politica e nel Governo?

1. È una riforma della magistratura o contro la magistratura?

Inizio con una domanda che può sembrare provocatoria, ma non lo è. La riforma costituzionale è stata infatti presentata in più occasioni dai suoi fautori, anche in sedi istituzionali, come una reazione nei confronti di presunte invasioni di campo della magistratura rispetto alla politica e all'azione del Governo. Una magistratura che, quando adotta decisioni "non gradite", viene con una certa *nonchalance* tacciata di essere politicizzata. Di conseguenza, nel dibattito pubblico la riforma è oggi rappresentata dai *media* ed è per lo più percepita dai cittadini esattamente in questi termini: uno scontro, che invita faziosamente a porsi da una parte o dall'altra, finendo per perdere di vista il merito delle modifiche ordinamentali che si propongono. È un vizio del nostro Paese, alimentato da buona parte dei *media*, a partire dagli *house organ* (basta leggere con continuità le rassegne stampa per rendersene conto).

Come giuristi, prima ancora che come cittadini, non possiamo cadere in questo tranello. Fissiamo allora un primo punto fermo indiscutibile, sul piano dei valori.

Chi è convinto che la magistratura sia un'istituzione fondamentale, per dare risposta di giustizia (*ius-dicere*), per tutelare e affermare i diritti e contribuire all'ordinato vivere civile, al progresso sociale ed economico del Paese, non può non avvertire, in questo clima di tensione, l'esigenza di difendere la magistratura come *res publica*, come patrimonio valoriale della Repubblica. Un bene di tutti amministrato in nome del popolo italiano, un servizio pubblico fondamentale: la giustizia. Il che non significa prendere posizione pro o contro la riforma: significa assumere come presupposto indiscutibile che qualsiasi eventuale riforma non deve essere ed andare contro la magistratura, la sua autonomia, la sua indipendenza, la qualità della giurisdizione. Su queste basi, prendere posizione sulla riforma, anche per i cittadini che saranno chiamati a esprimersi in un *referendum*, è più agevole: non si tratta di prendere le parti dei magistrati, degli avvocati, della maggioranza o dell'opposizione, di questo o quel professore od opinionista. Si tratta di comprendere se, nel merito, le modifiche ordinamentali proposte migliorano, peggiorano o lasciano inalterato lo stato delle cose.

Attenzione: per quanto possa sembrare un invito scontato o retorico, prendere le parti della difesa della magistratura, come istituzione repubblicana, non lo è. Viviamo infatti tempi in cui è sempre maggiore l'insofferenza per il controllo di legalità da parte dell'autorità giudiziaria. Espressione massima di questa insofferenza è forse oggi il trumpismo. Indebolire la magistratura è, da sempre, una strategia politica antidemocratica, che mira a "non disturbare il manovratore". Difendere la democrazia significa perciò anche difendere la magistratura, il cui assetto ordinamentale è certamente modificabile da scelte politiche del Parlamento, nel rispetto però di fondamentali principi.

Un invito che mi permetto allora di rivolgere a quanti intendano difendere la magistratura come componente fondamentale della Repubblica, su queste basi valoriali, è di abbassare i toni e, con senso di responsabilità, di cercare il dialogo e di ricondurre il dibattito sui binari di una critica serrata ma mai eccessiva, che si confronti con il merito delle proposte di intervento normativo.

Condizione necessaria, a tal fine, è che tutte la parti in gioco evitino di ricorrere alla *delegittimazione* dell'altro. Essa sì impedisce il dialogo e il confronto.

Tra le affermazioni che ci è toccato di ascoltare, di questi tempi, vi è addirittura quella di un rischio di "eversione", attribuito vicendevolmente dall'una all'altra parte: magistratura politicizzata ed eversiva, politica eversiva.

Solo una degenerazione del discorso pubblico può associare l'idea dell'eversione sia all'attività della magistratura italiana, sia al disegno di legge di riforma costituzionale.

L'eversione è una cosa seria, che il nostro Paese ha purtroppo conosciuto in non poche pagine buie della sua storia, nella quale proprio e anche la magistratura ha avuto un ruolo decisivo per la tenuta dell'ordinamento democratico.

La magistratura italiana ha le spalle molto larghe: nell'era repubblicana ha attraversato momenti ben più difficili di quello attuale, anche drammatici: chi oggi, esasperando inopportunamente i toni del dibattito pubblico, evoca atteggiamenti eversivi, ha la memoria corta e dimentica che l'Italia è il Paese del sequestro e dell'uccisione del Presidente del Consiglio Aldo Moro da parte delle Brigate Rosse; è il Paese della Loggia P2, delle mafie e della strage di Capaci, avvenuta il 23 maggio 1992 proprio mentre il Parlamento, dopo il crollo della Prima Repubblica, in piena Tangentopoli, stava eleggendo il Presidente della Repubblica. Oscar Luigi Scalfaro fu eletto cinque giorni dopo la strage di Capaci, che ruppe lo stallo della politica parlamentare in un momento tra i più complessi della nostra storia.

In questi e in altri passaggi epocali della vita repubblicana, la magistratura ha avuto un ruolo da protagonista nella salvaguardia dell'ordine democratico e delle istituzioni repubblicane. Lo ha fatto con responsabilità e senso del dovere, sia di quanti hanno lavorato e lavorano lontano dai riflettori, sia di quanti, eroi involontari, hanno pagato con la vita. Non posso in quest'aula non ricordare Emilio Alessandrini e Guido Galli. Associare l'eversione alla magistratura è offensivo, oltre che falso. È intollerabile.

Beninteso: la magistratura ha le sue responsabilità e le sue colpe, delle quali ha pagato e sta pagando il prezzo, anche in termini di fiducia da parte dell'opinione pubblica. La fiducia era massima negli anni di Mani Pulite, quando davanti al Palazzo di Giustizia di Milano sfilavano cortei a sostegno del *Pool*.

Poi le porte girevoli con la politica, lo scandalo dell'Hotel Champagne, le tensioni con alcune forze politiche e *leader* nell'ultimo trentennio hanno danneggiato l'immagine della magistratura. Alcuni sondaggi recenti riferiscono di una fiducia nella magistratura di solo circa il 30% degli intervistati. È un fenomeno che non riguarda solo l'Italia ma anche altri Paesi, tra cui gli Stati Uniti del Presidente Trump. Secondo un sondaggio Gallup dello scorso mese di dicembre[1], la fiducia nel potere giudiziario ha toccato negli USA il minimo storico del 35%, con una perdita di ben 24 punti percentuali negli ultimi venti anni. La magistratura, almeno nel nostro Paese, non si regge certo sul consenso e non deve rispondere al consenso. È però certo che la fiducia e il sostegno collettivo nel suo operato è importante per le sue "difese immunitarie", che oggi sono più che mai basse. E ciò può essere decisivo, anche rispetto alla prospettiva di un *referendum* sulla riforma. Ecco il perché della strategia della delegittimazione da parte di una politica che si mostra poco responsabile, nella misura in cui mette a rischio la fiducia che ogni cittadino – ciascuno di noi – può e deve nutrire nel corretto e imparziale operato dei magistrati e della giustizia.

Di qui la preoccupazione per una riforma ordinamentale proposta con toni di rivalsa o di "punizione" verso la magistratura, in un momento storico in cui essa può contare su pochi difensori al suo esterno. E di qui anche la scelta, indubbiamente forte, discussa, criticata da taluni e criticabile, al suo interno e al suo esterno, di manifestare contro la riforma, abbandonando le cerimonie di apertura dell'anno giudiziario nelle corti d'appello. Chi critica quella forma di manifestazione del dissenso verso l'iniziativa riformista della politica, giusta o sbagliata che la si ritenga, non dimentichi però la manifestazione dei parlamentari sulla scalinata di questo Palazzo di Giustizia, alcuni anni fa, per protestare contro i magistrati in uno dei procedimenti che interessavano l'allora Presidente del Consiglio. Un'altra manifestazione che si collocava in un momento di tensione tra politica e magistratura, come quello che alcuni prima aveva portato il Procuratore Francesco Saverio Borrelli a pronunciare proprio in quest'aula il suo «resistere, resistere, resistere». Verrebbe da dire, insomma, "chi è senza peccato scagli la

1. B. Vigers e L. Saad, *Americans Pass Judgment on Their Courts*, 17 dicembre 2024 (news.gallup.com/poll/653897/americans-pass-judgment-courts.aspx).

prima pietra". Ci sono momenti in cui, anche da parte di rappresentanti di poteri dello Stato, le idee possono essere espresse pacificamente (senza alcuna eversione) in modo estremamente visibile, come richiede la società della comunicazione mediatica in cui viviamo. Vale in via di principio anche per la magistratura, non solo per la politica. A meno di non volerla considerare un potere silente e recessivo, cioè non indipendente, nei limiti della dialettica democratica e dei confini costituzionali.

2. È la riforma di un potere dello Stato o è una riforma che indebolisce la magistratura, minandone l'autonomia e l'indipendenza?

Mettiamo ora qualche altro punto fermo. Nessuno dubita, neanche all'interno della magistratura – per quanto sia in larga parte conservatrice – che il Parlamento sia legittimato ad approvare a maggioranza una riforma costituzionale della magistratura. Abbiamo imparato tutti al primo anno del corso di studi in Giurisprudenza che la Costituzione, compreso pertanto il Titolo IV, può essere modificata attraverso il procedimento di revisione di cui all'art. 138. È un procedimento volutamente complesso, che richiede più votazioni con maggioranze qualificate e che può richiedere un *referendum* popolare confermativo. Come ho premesso, modificare la Costituzione di un Paese, tanto più l'assetto di uno dei poteri dello Stato, è scelta tanto delicata e importante da richiedere più passaggi parlamentari e un'ampia discussione, una *dialettica* tra la maggioranza e l'opposizione.

La norma sulla revisione della Costituzione è stata scritta dagli interpreti autentici dello spirito costituente – appartenenti notoriamente ad aree politiche molto distanti tra loro – che tutto avrebbero immaginato tranne un disegno di legge di revisione costituzionale che, nel caso di specie, è stato approvato dalla Camera nella sua prima lettura in una sola settimana, nello scorso mese di gennaio, senza alcun emendamento pur a fronte di plurime criticità espresse finanche dal Csm, cioè dall'organo costituzionale di autogoverno della riformanda magistratura. Che la sterilizzazione del dibattito e della dialettica parlamentare interessi anche i disegni di legge costituzionale, tanto più di iniziativa governativa, è a mio avviso criticabile perché lontano dall'ordinario esercizio della democrazia parlamentare e perché, in ultima analisi, svilisce il ruolo e la funzione del Parlamento: un'altra istituzione che dobbiamo difendere, assieme alla funzione di ciascun parlamentare.

Resta il fatto che la politica è indubbiamente legittimata a riformare l'assetto costituzionale della magistratura. Un potere dello Stato – quello legislativo – ne può riformare un altro, quello giudiziario. Perché, si badi bene, la magistratura è sul piano costituzionale un "potere" dello Stato, al pari (con pari dignità e legittimazione) dell'esecutivo e del legislativo. Lo riconosce l'art. 104, comma 1, Cost., nell'affermare che «la magistratura costituisce un ordine autonomo e indipendente da ogni altro potere». La circostanza che la magistratura non sia elettiva, a garanzia della sua indipendenza, non toglie che la giustizia sia amministrata in nome del popolo e non incide sulla legittimazione della magistratura come potere indipendente dello Stato.

Mettiamo ora un altro punto fermo, che richiede di rispondere a questa domanda: possono i magistrati manifestare le proprie critiche nei confronti del disegno di riforma costituzionale? Può un potere oggetto di riforma criticare un altro potere, legittimato a realizzare quella riforma?

La risposta è affermativa: i magistrati, quali cittadini, anche riunti in associazioni, sono liberi di manifestare liberamente il proprio pensiero e non possono essere tacciati di fare politica se criticano questa o quella proposta di legge. D'altra parte, leggi di rango costituzionale prevedono che perfino in una sede istituzionale come il Csm la magistratura possa esprimere pareri sulle proposte di legge, come quella di cui si tratta.

Perché, allora, in occasione dell'abbandono delle cerimonie di inaugurazione dell'anno giudiziario i magistrati brandivano la Costituzione e indossano anche oggi la coccarda tricolore? Almeno nella mia lettura, non perché, con una plateale invasione di campo, pensano di avere la pretesa di essere depositari di una Costituzione immodificabile da parte della politica, ma perché intendono affermare con forza il valore di principi fondamentali essi sì immodificabili.

Forse non tutti sanno che *le leggi di revisione costituzionale possono essere incostituzionali in quanto contrarie ai principi supremi dell'ordinamento costituzionale*. Mostrare la Costituzione ai rappresentanti del Governo, da parte dei magistrati, è un gesto simbolico che ricorda i limiti che il principio di maggioranza incontra nella Costituzione quale criterio di legittimazione delle scelte politiche sovraordinato rispetto al principio di maggioranza. La Corte costituzionale lo ha riconosciuto in una sentenza del 1988 (n. 1146, rel. Baldassarre): «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». Non è dubitabile, a mio parere, che tra questi valori si annoverino l'indipendenza e l'autonomia della magistratura, tanto giudicante quanto requirente.

Ecco perché la magistratura, con una forma di protesta che sta alla sensibilità di ciascuno condividere o meno, e che ben può essere criticata sul piano dell'opportunità, ricorda simbolicamente al legislatore e ai cittadini l'esistenza di limiti costituzionali alla possibilità di modificare la Costituzione stessa. Limiti che ritiene, quanto meno, a rischio, a ciò indotta anche da un discorso pubblico sempre più orientato alla delegittimazione del suo operato e dall'accusa di essere politicizzata. Come può una magistratura quotidianamente sotto attacco da parte della politica confidare senza alcuna esitazione nella tenuta della sua indipendenza da quella stessa politica che la sta attaccando e riformando assieme?

Eccoci allora arrivati a un punto fondamentale, attorno al quale a mio parere deve ruotare il dibattito sulla riforma, incanalato sui binari del merito. È una riforma di riassetto migliorativo di un potere dello Stato o è una riforma che lo indebolisce rispetto agli altri, in termini di minore autonomia e indipendenza?

3. La separazione delle carriere migliora l'autonomia e l'indipendenza della magistratura?

Diciamo subito che, sia nel disegno di legge costituzionale, sia nelle dichiarazioni dei proponenti, l'autonomia e l'indipendenza della magistratura rispetto agli altri poteri dello Stato non sono messe espressamente in discussione. Il relativo principio viene ribadito nell'art. 104, comma 1, Cost.: la magistratura, ordine autonomo e indipendente da ogni altro potere dello Stato, è composta da magistrati della carriera giudicante e della carriera requirente.

Nell'*incipit* della *Relazione* governativa di accompagnamento al ddl si legge: «questo disegno di legge costituzionale conferma la compiuta assimilazione tra i magistrati del pubblico ministero e i giudici rispetto alle garanzie offerte dai princìpi di autonomia e indipendenza: si tratta di un assetto che qualunque ipotesi di riforma ordinamentale deve rispettare». E ancora: «ferma restando, dunque, l'esigenza di non limitare in alcun modo l'indipendenza dei magistrati requirenti e giudicanti, si dà attuazione alla separazione delle loro carriere in modo conforme alla struttura più coerente con le regole fondamentali del processo penale, mantenendo altresì il presidio costituito dal Consiglio superiore della magistratura in una sua nuova duplice conformazione».

Si propone sì di separare le carriere dei magistrati, ma non di portare il pm fuori dalla magistratura (come "super-poliziotto") e nemmeno di rinunciare all'autonomia e all'indipendenza di giudici e pm.

Se è così, hanno ragion d'essere, allora, le preoccupazioni di quanti temono che la riforma possa nel medio-lungo termine tradire le intenzioni dichiarate dai proponenti? A mio avviso sono preoccupazioni che meritano di essere considerate con attenzione.

La lettura dei lavori preparatori della Costituzione – in particolare, di quelli relativi all'art. 107, ult. comma («Il pubblico ministero gode delle garanzie stabilite nei suoi riguardi dalle norme sull'ordinamento giudiziario») – mostra come l'assetto costituzionale, rimasto immodificato dal 1948 ad oggi, sia il risultato di un'articolata discussione e di una precisa scelta volta a separare il pubblico ministero non dal giudice, ma dal potere esecutivo. È questo un naturale polo di attrazione del pm, la cui forza centripeta, oltre che essere confermata da quanto accade nella gran parte degli ordinamenti stranieri, dipende da almeno due fattori di sistema:

a) il fatto che il pm, coordinandola, lavori con la polizia giudiziaria, cioè apparati che dipendono dal Governo;

b) la circostanza che il pm svolga non solo attività giurisdizionale, ma anche attività quale organo dell'esecuzione in materia penale.

I Costituenti vollero cambiare lo stato delle cose rispetto all'assetto pre-repubblicano: l'art. 69 della legge sull'ordinamento giudiziario del 1941, ribadendo quanto era previsto in un testo unico del 1923, prevedeva che il pubblico ministero esercitasse le funzioni attribuitegli dalla legge «sotto la direzione del Ministro di grazia e giustizia»; formula che nel 1946, caduto il regime, sarà stemperata in «sotto la vigilanza» del Ministro stesso, per poi essere abbandonata – questo è il punto – nella Costituzione del 1948.

Cito di seguito due interessanti pagine tratte da un volume che illustra i lavori preparatori della Costituzione[2]. Durante la Costituente, l'On. Giovanni Leone presentò un emendamento sostitutivo dell'ultimo comma dell'art. 107 Cost. del seguente tenore: «Il pubblico ministero è organo del potere esecutivo. Un particolare

2. V. Falzone - F. Palermo - F. Cosentino, *La Costituzione della Repubblica italiana illustrata con i lavori preparatori*, Mondadori, Segrate, 1976, pp. 346 ss.

corpo di polizia giudiziaria è posto alla sua esclusiva dipendenza». Successivamente, l'On. Leone rinunciò al suo emendamento e aderì alla soluzione che sarà adottata dalla Costituzione (su proposta dell'On. Grassi) di rinviare la soluzione del problema delle garanzie del pm, ivi comprese quelle di indipendenza dal potere esecutivo, alla legge ordinaria. Non senza avere sottolineato che, sul piano delle garanzie costituzionali, l'indipendenza del pubblico ministero era ed è ancora oggi assicurata da un rafforzamento del Csm.

A me pare, allora, che l'attenzione meriti di essere spostata sull'ultimo comma dell'art. 107 Cost., sul quale la riforma non incide: «il pubblico ministero gode delle garanzie stabilite nei suoi riguardi dalle norme sull'ordinamento giudiziario». La riforma costituzionale in gestazione incide però sul Csm, privandolo del potere disciplinare, spacchettandolo in due e, soprattutto, prevedendo che sia composto da magistrati, rispettivamente, giudicanti e requirenti, non eletti ma sorteggiati.

Ecco quello che a me pare debba essere *un punto centrale della discussione*: un Csm requirente così configurato, separato dal Csm giudicante, con rappresentanti laici che, a differenza di quelli togati (estratti a sorte in una platea indefinita), saranno sorteggiati in una lista di prescelti dal Parlamento, può garantire l'indipendenza dei pubblici ministeri dal potere politico? Può rappresentare, sul piatto della bilancia, un contraltare effettivo rispetto al rischio che, con una legge ordinaria, possano essere ridotte in futuro le garanzie di indipendenza e autonomia dei pm? Fino a che punto può essere rassicurante il mancato intervento sul principio di obbligatorietà dell'azione penale (art. 112 Cost.) quando sappiamo che, in un sistema sovraccarico di procedimenti, di fatto sono decisivi i criteri di priorità nella trattazione, sui quali incideranno le scelte politiche del Parlamento e i progetti organizzativi delle procure, che devono passare dal Csm requirente con consiglieri togati sorteggiati?

4. La separazione delle carriere assicura parità delle armi col difensore ed equidistanza dal giudice o rafforza invece la figura del pubblico ministero?

Come uscirebbe il pubblico ministero dalla riforma costituzionale? La separazione delle carriere e la scissione del Csm, nella volontà dei proponenti e di fatto, allontana giudici e pubblici ministeri rendendoli due corpi distinti all'interno della magistratura. La *ratio* è di valorizzare la terzietà del giudice e di porre il pubblico ministero, quale rappresentante della pubblica accusa, su un *piano di equidistanza dal giudice condiviso con il difensore*.

In astratto, va riconosciuto, è un disegno ragionevole e coerente con i principi del processo accusatorio.

In astratto, però. Perché in concreto vi è da domandarsi se la riforma di cui parliamo, fondata sulla separazione dei Csm, sia in grado di raggiungere quegli obiettivi. Fino a che punto un pm magistrato come il giudice, che già oggi svolge funzioni diverse e dopo le leggi Castelli e Cartabia ha ridottissime possibilità di cambiare funzioni (i dati sono impietosi, meno dell'1% dei cambi di casacca), potrà essere considerato dal giudice alla stregua dell'avvocato, solo perché la sua carriera dipende da decisioni di un altro Csm?

Siamo sicuri che, per una eterogenesi dei fini, il Csm requirente non consolidi invece, nel medio-lungo periodo, una corporazione di pubblici ministeri che esercita, nel processo e fuori da esso, poteri ben più forti di quelli che una parte privata come l'avvocato, inevitabilmente, ha nel nostro come in altri sistemi, pure accusatori?

Come può la separazione dei Csm assicurare la parità delle armi tra accusa e difesa nel processo accusatorio?

Ammesso che esista in qualche parte del mondo, siamo proprio sicuri che la parità delle armi tra accusa e difesa dipenda dalla separazione delle carriere e da un rafforzamento della figura del pubblico ministero e non, in ipotesi, da un rafforzamento del ruolo e della figura del difensore, magari con una unificazione delle carriere e della formazione, come avviene in altri sistemi? In fondo tutti, avvocati, giudici e pubblici ministeri, partono insieme nel loro percorso, come matricole di un corso di laurea in giurisprudenza, studiano assieme, si frequentano, si danno del tu, si laureano e preparano concorsi ed esami.

5. La riforma migliora la qualità della giustizia?

La *Relazione* illustrativa del disegno di legge governativo ne motiva la presentazione in ragione del perseguimento di «obiettivi di miglioramento della qualità della giurisdizione», da raggiungere alla luce dei principi del giusto processo e di una ulteriore evoluzione del sistema verso il modello accusatorio.

Quale miglioramento, in termini di qualità della giurisdizione, può assicurare la separazione delle carriere dei magistrati e, in particolare, la separazione dei Csm e la costituzione dell'Alta Corte disciplinare?

Nei *desiderata* dei proponenti, e in linea con il modello del processo accusatorio, la separazione delle carriere dovrebbe assicurare:

a) l'autonomia del giudice dal pubblico ministero, rendendolo davvero terzo;

b) la parità delle armi con il difensore.

Le domande da farsi sono, allora, almeno tre:

1) se l'attuale assetto ordinamentale non assicuri già la terzietà del giudice;

2) se, ammesso che si risponda negativamente alla prima domanda, la separazione delle carriere e dei Csm assicuri il risultato atteso;

3) se la riforma prometta effettivamente una parità delle armi tra accusa e difesa.

Quanto alla *prima domanda*, chi propone la riforma muove da una premessa che, se vera, sarebbe preoccupante (al punto da richiamare l'attenzione di organismi internazionali che vigilano sui livelli di tenuta dello Stato liberale, ciò che non risulta sia mai avvenuto): la mancanza di sufficiente terzietà dei giudici italiani, influenzati nelle loro decisioni dall'appartenenza del pubblico ministero alla stessa carriera.

Sulla carriera del giudice influiscono oggi le decisioni del Csm, che per due terzi (20 membri) è composto da magistrati eletti (dai magistrati). I pubblici ministeri – che numericamente sono assai meno dei giudici (penali e civili): 8000 giudici e 2600 pm – sono oggi solo un quarto dei componenti togati del Csm: 5 su 20. Indubbiamente, su questa o su quella decisione (ad esempio, la valutazione di professionalità al fine dell'avanzamento di carriera e del relativo scatto stipendiale, la nomina alla presidenza di una sezione di tribunale o di corte d'appello) pesa il voto di tutti i componenti del Csm: ogni singolo voto può fare la differenza, dei togati, ivi compresa la componente minoritaria dei pm, come dei laici (l'altro terzo, eletto dal Parlamento).

Eccoci allora alla *seconda domanda*: è verosimile che l'attuale assetto – un solo Csm con una componente minoritaria di pm – pregiudichi in via generale la terzietà del giudice, cioè di qualsiasi giudice? È davvero necessario separare le carriere e i Csm oppure la terzietà del giudice dipende piuttosto dall'imparzialità essenziale per la funzione, dall'etica professionale di ciascuno e dal dovere di adempiere alla funzione con disciplina e onore (art. 54 Cost.), in linea con il giuramento prestato?

È difficile a mio avviso che la qualità della giustizia, in termini di livelli di terzietà dei giudici, possa migliorare separando le carriere. Vi sono dati empirici che mostrano già oggi, d'altra parte, l'autonomia del giudice dal pm. Nella logica del sistema, il pubblico ministero avanza istanze (come il difensore) sulle quali decide il giudice. Orbene, in molti casi il giudice non accoglie le richieste dei pubblici ministeri, durante le indagini (ad esempio, la richiesta di applicare una misura cautelare o di archiviare un procedimento) o durante il processo (ad esempio, la richiesta di condanna a una certa pena o la richiesta di condanna *tout court*). Ciò è, semplicemente, fisiologico. Se i giudici non fossero autonomi dai pubblici ministeri nei loro giudizi, come si spiegherebbe la percentuale, certo non bassa, di assoluzioni in primo grado (almeno il 20%)? Non solo, se l'autonomia di valutazione del giudice dipendesse dal percorso unitario delle carriere dei magistrati e dall'unitarietà del Csm, bisognerebbe allora porsi il problema della separazione delle carriere dei giudici di primo grado da quelli di appello e di cassazione, che fisiologicamente annullano o confermano le sentenze pronunciate nei precedenti gradi di giudizio. Ciò anche nel giudizio civile, nel quale il pm ha funzioni e compiti marginali e del quale non si parla mai, come se la giustizia penale fosse l'unica giustizia interessata dalla riforma costituzionale.

Quanto, infine, alla *terza domanda*, già si è detto delle perplessità relative alla possibilità che la riforma in discussione possa realizzare una parità delle armi tra pm e avvocato. La qualità della giurisdizione, indubbiamente, migliora in corrispondenza di una valorizzazione del ruolo del difensore (lo dico anche da avvocato, iscritto da oltre vent'anni nell'elenco speciale riservato ai professori a tempo pieno, dopo avere iniziato la mia carriera, dopo la laurea, in uno studio legale sotto la guida di maestri del Foro milanese). La riforma, tuttavia, non si occupa in alcun modo dei difensori, ma si limita a separare i pm dai giudici limitatamente al profilo della carriera (non della comune appartenenza alla magistratura). In che modo ciò può meglio assicurare la parità delle armi, ammesso che non sia una chimera, come probabilmente è?

6. Quali miglioramenti della giustizia sono attesi per i cittadini?

La riforma costituzionale della magistratura è spesso presentata nel dibattito pubblico come una riforma della giustizia. È fin troppo facile, però, obiettare che un miglioramento della qualità della giustizia dipende, realisticamente, non dalla separazione delle carriere (per quanto si è detto nel paragrafo precedente), ma da investimenti essenziali per un servizio pubblico così importante per il Paese. Non ci si possono attendere effetti taumaturgici da una riforma che, peraltro, non è a costo zero (passare da un Csm a due, oltre che istituire una nuova Alta Corte disciplinare non lo è, come è stato osservato da Liana Milella nei giorni scorsi[3]).

Mi limito a due dati, tralasciando quelli, noti, della lentezza dei processi civili e penali, rispetto ai

3. *Con i giudici e i pm separati i Csm ci costeranno il triplo*, *Il Fatto quotidiano*, 25 febbraio 2025.

quali molto deve essere ancora fatto ma molto la magistratura ha già fatto, assieme al legislatore e all'esecutivo (compreso l'attuale Governo), in vista del raggiungimento degli obiettivi del PNRR. I dati cui mi riferisco riguardano la scopertura degli organici: secondo dati del Csm, nonostante gli sforzi del Ministero della giustizia, che – va riconosciuto – sta pubblicando un bando dietro l'altro, mancano ancora 1832 magistrati, pari al 17% di scopertura: 1397 giudici e 435 pubblici ministeri. Ancora, secondo dati del Ministero della giustizia (DOG)[4], la percentuale di scopertura dell'organico del personale amministrativo della giustizia, senza il quale all'evidenza la macchina non funziona, è del 27%: mancano 11.605 dipendenti. Una settimana fa, durante una seduta di laurea alla Statale di Milano, ho chiesto a una studentessa, tirocinante presso il Tribunale di sorveglianza di Milano, di quanti anni fosse l'istanza di misura alternativa più risalente che avesse visto. La risposta è stata: «Di dieci anni». Il dato dei liberi sospesi – oltre 90.000, secondo dati resi noti dal Ministro Nordio due anni fa – è allarmante ed è una delle tante cartine di tornasole di una giustizia che dovrebbe essere migliorata sotto aspetti forse prioritari rispetto a quelli perseguiti dalla riforma. Ciò anche e proprio per realizzare i principi del giusto processo e quelli costituzionali in genere. Una giustizia migliore richiede organici adeguati, strumenti tecnologici adeguati (penso alla *app* per il processo penale telematico), ruoli di udienza non affollati e rinvii ragionevoli, non di mesi o di anni. Richiede, insomma, altro rispetto alla separazione delle carriere. Almeno prioritariamente, nell'interesse degli utenti del servizio pubblico giustizia.

7. Il concorso per l'accesso alla magistratura resterebbe unico?

La riforma non incide sulla previsione dell'art. 106, comma 1, Cost., secondo cui le nomine dei magistrati hanno luogo per concorso. Il concorso è disciplinato con legge ordinaria e coinvolge oggi, a diverso titolo, il Ministero della giustizia e il Csm. Oggi il concorso è unico e chi lo vince sceglie la funzione (giudice, civile o penale, oppure pubblico ministero), nonché la sede, solo una volta ultimato un tirocinio che prevede periodi di affiancamento nelle diverse funzioni. La scelta avviene sulla base di un'unica graduatoria e di valutazioni che tengono conto anche delle esperienze diverse fatte durante il tirocinio, oltre che della sede del servizio.

Una volta che le carriere dei magistrati dovessero essere separate, il concorso sarebbe unico o vi sarebbero due diversi concorsi? La domanda è di indubbio interesse non solo, ma in particolare, per gli studenti di giurisprudenza che aspirano a diventare magistrati. Chi non avesse una vocazione particolare per fare il pubblico ministero, piuttosto che il giudice, potrebbe sostenere un unico concorso, come oggi, o invece dovrebbe investire le sue forze e le sue risorse sull'uno o sull'altro concorso o, potendoselo permettere, affrontarli entrambi? Le prove d'esame sarebbero diverse?

8. La formazione dei magistrati resterebbe unica o, dopo il Csm, sarebbe sdoppiata anche la Scuola superiore della magistratura?

Un'altra domanda. La separazione delle carriere comporterà anche una separazione della formazione dei magistrati, iniziale e permanente? È compatibile una formazione comune con carriere separate? Dovrà essere sdoppiata anche la Scuola superiore della magistratura, oggi guidata da un direttivo che, per legge (d.lgs n. 26/2006), è composto da 12 membri, 7 di nomina del Csm (6 dei quali magistrati) e 5 di nomina del Ministro della giustizia? Dal punto di vista culturale e formativo, che riflessi potrebbe avere l'istituzione di una Scuola superiore della magistratura giudicante (Ssmg) e di una Scuola superiore della magistratura requirente (Ssmr)? Sarebbe un passo indietro verso l'attuale direzione volta ad allargare i corsi comuni, di giudici e pm, anche ad avvocati individuati dal Cnf? Ci sarebbe il rischio di autoreferenzialità nella formazione in rapporto alle diverse funzioni dei magistrati, con ricadute sulla giurisdizione, nel medio-lungo periodo?

9. Lo sdoppiamento dei Csm indebolirebbe di per sé l'autogoverno della magistratura? Sarebbe preferibile, come soluzione di compromesso, prevedere due sezioni nell'attuale Csm?

Si sostiene, nel dibattito, che la duplicazione dei Csm può rappresentare, sul piano politico-istituzionale, un indebolimento dell'attuale organo di autogoverno della magistratura e della magistratura stessa rispetto agli altri poteri dello Stato. La forza politica di un organo unitario, presieduto dal Presidente della Repubblica, può essere inferiore rispetto a quella di due

4. www.giustizia.it/giustizia/it/contentview.page?contentId=ART465148.

organi, portatori di istanze di rappresentanza diverse, presieduti entrambi dal Presidente della Repubblica, costretto a un duplice ruolo, forse inopportuno? Non sarebbe più ragionevole e funzionale, come personalmente a me pare, una soluzione di compromesso tra politica e magistratura, cioè quella di conservare un unico Csm presieduto dal Presidente della Repubblica e di articolarlo in due sezioni, una giudicante e una requirente? Quali ragioni potrebbero vincere la saggezza del detto "*entia non sunt multiplicanda sine necessitate*"?

10. Lo sdoppiamento dei Csm è funzionale sul piano del governo della magistratura e, per quanto di competenza, della giustizia

Il Csm ha plurime attribuzioni: non si occupa solo di carriere, ma ha compiti gestionali/organizzativi, esclusivi o concorrenti con quelli del Ministero della giustizia. Duplicare i Csm per separare le carriere porta con sé il rischio di complicare la gestione della giustizia rispetto ai profili che richiedono un coordinamento tra uffici giudicanti e uffici requirenti.

L'esempio forse più evidente è quello dei progetti organizzativi degli uffici giudiziari, dai quali dipende l'efficienza e la qualità dei servizi offerti ai cittadini. La previsione di un unico Csm, ovvero di due sezioni all'interno di un unico Csm, può ragionevolmente essere più funzionale ed efficiente, favorendo un opportuno coordinamento. Due Csm diversi potrebbero approvare progetti non coordinati o confliggenti, a discapito del servizio pubblico. Come si risolverebbero eventuali conflitti o difetti di coordinamento?

11. Lo sdoppiamento dovrebbe riguardare anche i consigli giudiziari?

La struttura dell'amministrazione della giustizia prevede 26 distretti di corte d'appello (e tre sezioni distaccate). In ciascuno di essi è costituito un consiglio giudiziario. Si tratta di organi ausiliari del Csm, che ne riflettono la composizione mista tra membri togati – giudici e pm – e membri laici – avvocati e professori. Lo sdoppiamento dei Csm richiederà anche di passare da 26 a 52 consigli giudiziari? Tra le principali attribuzioni di tali organi vi sono: le tabelle di composizione degli uffici (cioè i criteri di assegnazione dei magistrati alle sezioni e dei procedimenti ai singoli magistrati); le valutazioni di professionalità dei magistrati, il trattenimento in servizio o la cessazione dall'impiego dei magistrati; l'incompatibilità dei magistrati; gli incarichi extragiudiziari dei magistrati; il passaggio di funzioni dei magistrati; le attitudini al conferimento di incarichi direttivi o semidirettivi. Se per l'individuazione dei componenti dei Csm vale la regola del sorteggio, deve essere prevista/sarà prevista la stessa regola anche per i consigli giudiziari?

12. Prevedere il sorteggio secco come metodo di composizione della rappresentanza della magistratura nei due Csm e nell'Alta Corte disciplinare è ragionevole?

Eccoci arrivati a uno degli aspetti più critici, a nostro avviso, della progettata riforma costituzionale, rappresentato dalla disciplina relativa alla composizione dei nuovi organi costituzionali: i due Csm, giudicante e requirente, e l'Alta Corte disciplinare.

La riforma di uno dei poteri dello Stato – la magistratura – viene proposta prevedendo meccanismi differenti di composizione dei componenti togati e laici, con uno squilibrio nei rapporti di forza a vantaggio di questi ultimi e, in particolare, del Parlamento che li nomina. Sul piatto della bilancia, nella composizione dei nuovi organi costituzionali il potere legislativo prevale su quello giudiziario. Non sotto il profilo del numero dei componenti, bensì attraverso la previsione di un sorteggio secco per la rappresentanza dei magistrati e di un sorteggio da una lista di pre-scelti dalla politica, per la rappresentanza laica.

Quanti ai due Csm, la riforma prevede che i componenti laici (un terzo) siano estratti a sorte 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. I membri togati (due terzi) sono invece estratti a sorte, rispettivamente, tra i magistrati giudicanti e i magistrati requirenti, «nel numero e secondo le procedure previsti dalla legge».

Un primo motivo di perplessità riguarda l'abbandono dell'elezione (da parte del Parlamento, per i laici, e da parte dei magistrati, per i togati) a favore del sorteggio, che per la prima volta entrerebbe nella Costituzione come metodo di individuazione di persone cui affidare incarichi in organi costituzionali. L'elezione è un metodo di rappresentanza *intuitu personae*, nel quale sono rilevanti il merito (il *curriculum vitae*), le capacità, le idee, la visione, la rappresentatività, etc. Il sorteggio è un metodo cieco, ispirato alla logica secondo cui "uno vale l'altro".

Come si può ragionevolmente pensare che l'autogoverno di uno dei poteri dello Stato sia affidato alla sorte?

Come si può giustificare ed accettare, anche sotto il profilo del principio di uguaglianza, che una categoria professionale – quella dei magistrati, giudici o pm – non possa scegliere i propri rappresentanti, a differenza di quanto accade per gli avvocati, e debba essere governata da colleghi o colleghe estratte a sorte?

Si potrebbe forse rispondere che, nelle intenzioni dei proponenti, il sorteggio serve a sterilizzare il potere delle correnti dei magistrati, che nel recente passato non hanno certo dato il meglio di sé nella gestione del Csm. Ammesso che questa sia una giustificazione, perché allora non prevedere il sorteggio secco anche per i laici? È ragionevole e compatibile con i principi costituzionali, quello di indipendenza e autonomia della magistratura, *in primis*, la pretesa della politica (del Parlamento) di determinare la rosa dei sorteggiabili e l'orientamento dei laici?

E se paradossalmente il sorteggio, che è cieco, determinasse una composizione di magistrati tutti appartenenti a una medesima corrente?

D'altra parte, vi è da chiedersi quali sarebbero le procedure per il sorteggio dei magistrati nei due Csm, rimandate in modo vago alla legge. Sono proprio sicuri, i proponenti della riforma, che per legge ordinaria non possa rientrare dalla finestra quel che si vorrebbe far uscire dalla porta, cioè l'influenza delle correnti? Tutto dipende da come si compone il bussolotto del sorteggio. Se contiene i nomi di 8000 giudici o, rispettivamente, 2500 pubblici ministeri, con la possibilità di estrarre anche il neomagistrato, oppure se contiene solo i nomi di chi avanza una candidatura, che ben potrebbe essere sollecitata dalle correnti: associazioni libere di magistrati che appartengono alla storia e alla cultura della magistratura e che non sparirebbero con la separazione delle carriere, come è evidente.

Il sorteggio dovrebbe riguardare anche i giudici dell'Alta Corte disciplinare; anche in questo caso sarebbe un sorteggio secco per i rappresentanti della magistratura giudicante (sei) e requirente (tre) e un sorteggio nell'ambito di un elenco predisposto dal Parlamento, per tre giudici laici (gli altri tre sono nominati dal Presidente della Repubblica, almeno in questo caso senza sorteggio). Si ripropongono qui perplessità analoghe a quelle avanzate rispetto al sorteggio dei componenti togati del Csm. La funzione di giudici disciplinari è di tutta evidenza assai delicata. L'istituzione di un'Alta Corte disciplinare può essere di per sé ragionevole. Perché però non consentire ai magistrati di eleggere i propri rappresentanti, cui affidare il potere e la funzione disciplinare su se stessi?

A conti fatti, l'unica elezione in organi costituzionali che resterebbe prevista da parte dei magistrati ordinari (a differenza di quanto avviene per quelli amministrativi, tributari e militari, nei rispettivi consigli) è quella dei giudici costituzionali (art. 135 Cost.), con una evidente disparità di trattamento e asimmetria rispetto ai meccanismi di composizione dei due Csm e dell'Alta Corte disciplinare. E, per riprendere un interrogativo del Presidente emerito Canzio, «in quale proporzione sarebbe distribuita fra giudici e pubblici ministeri la quota di un terzo dei giudici della Corte costituzionale nominati dalle supreme magistrature ordinaria ed amministrativa, ai sensi dell'art. 135, commi 1 e 2, Cost.?»[5].

13. Il sorteggio dei magistrati non pregiudica l'equilibrio con la rappresentanza laica, politicamente più organica e forte?

Per quanto abbiamo detto, la risposta ci sembra debba essere affermativa. Una componente di estratti a sorte ben difficilmente sarà coesa e organizzata, al suo interno e nelle dinamiche collegiali, come una componente di sorteggiati in un listino del Parlamento, che riflette le dinamiche e il peso rispettivo delle forze politiche.

Ecco il punto, allora: l'indipendenza della magistratura dalla politica, pur affermata a parole dalla Costituzione, rischia di essere vanificata dal peso che il meccanismo del sorteggio temperato assegna alla politica.

Per questo, a mio avviso, sarebbe ragionevole e auspicabile un emendamento al disegno di legge costituzionale volto a sopprimere il meccanismo del sorteggio per i togati o, quanto meno, a parificarlo a quello previsto per i componenti laici. Se proprio non si volesse rinunciare al sorteggio, si potrebbe prevedere un'elezione da parte dei magistrati dei colleghi o delle colleghe sorteggiabili.

14. È ragionevole prevedere che la rappresentanza dei magistrati nell'Alta Corte disciplinare sia limitata ai soli magistrati che svolgano o abbiano svolto funzioni di legittimità?

A me pare che questa previsione sia di dubbia ragionevolezza. Perché mai un giudice di merito o un pubblico ministero che non svolga o abbia svolto

5. G. Canzio, *Il disegno di legge costituzionale sulla separazione delle "distinte carriere" dei magistrati. Eterogenesi dei fini, aporie e questioni aperte*, in *Giustizia insieme*, 11 luglio 2024 (www.giustiziainsieme.it/it/ordinamento-giudiziario/3159-contro-la-separazione-delle-carriere-giovanni-canzio).

funzioni di legittimità non può essere adatto a ricoprire il ruolo di giudice dell'Alta Corte disciplinare? Il giudizio disciplinare coinvolge, evidentemente, non solo questioni di diritto, ma anche, ordinariamente, questioni di fatto e di prova che appartengono alla fisiologia delle funzioni del magistrato di merito, che potrebbe senz'altro dare un importante contributo al nuovo organo costituzionale.

Ecco un altro tema sul quale riflettere, in vista di possibili emendamenti migliorativi della proposta di legge.

15. Istituire l'Alta Corte disciplinare solo per la magistratura ordinaria e non anche per le altre magistrature (amministrativa, tributaria, contabile) è ragionevole?

È un altro punto critico della riforma, che sembra avvalorare il sospetto del suo carattere "punitivo"/revanchista nei confronti della sola magistratura ordinaria. Personalmente condivido l'opinione di quanti ritengono che sarebbe ragionevole, nel momento in cui si istituisce un'Alta Corte disciplinare (sia per i pm sia per i giudici), estenderne la competenza in rapporto non solo alla magistratura ordinaria bensì a tutte le magistrature, eventualmente prevedendo diverse sezioni al suo interno. Diversamente, si creano nel sistema disarmonie e disparità tra magistrati e magistrature, anche sotto il profilo dei criteri di composizione dei rispettivi organi disciplinari.

16. Perché prevedere la competenza dell'Alta Corte disciplinare, e non di altro organo, per le impugnazioni avverso i propri provvedimenti?

Si tratta di un altro punto critico della riforma. Si prevede che contro le sentenze emesse dall'Alta Corte in prima istanza è ammessa impugnazione, anche per motivi di merito, soltanto dinanzi alla stessa Alta Corte, che giudica senza la partecipazione dei componenti che hanno concorso a pronunciare la decisione impugnata. È di dubbia ragionevolezza aver previsto la competenza dello stesso organo, seppure in diversa composizione, quale giudice dell'impugnazione dei propri provvedimenti. A tacer d'altro, proprio la ratio sottesa alla separazione delle carriere – la volontà di sterilizzare possibili influenze sulle decisioni derivanti dai rapporti di colleganza – dovrebbe per coerenza riguardare anche i giudici dell'Alta Corte. La disciplina in materia di impugnazioni dei provvedimenti del nuovo organo disciplinare andrebbe rivista.

17. In un contesto di carriere e di Csm separati può dare luogo a disequilibri, a favore dei pubblici ministeri e a detrimento dei giudici, la competenza del Procuratore generale presso la Corte di cassazione (cioè del vertice dei pm) a promuovere l'azione disciplinare verso i giudici?

La domanda impone, in effetti, una riflessione. Si separano le carriere di giudici e pm, ma si prevede poi un'unica giurisdizione disciplinare (l'Alta Corte), composta da togati (sorteggiati tra giudici e pm), con possibile promozione dell'azione disciplinare nei confronti dei giudici da parte del vertice dei pm (il Procuratore generale presso la Corte di cassazione). In altre parole, una volta che il corpo dei pm è separato da quello dei giudici, fa specie pensare che i pm (la cui influenza sui giudici si vorrebbe sterilizzare) possano perseguire disciplinarmente anche e proprio i giudici. È un aspetto sul quale una riflessione sembra opportuna.

18. Prevedere che i pubblici ministeri con una certa anzianità di servizio possano diventare giudici di Cassazione per meriti insigni non contraddice la separazione delle carriere, consentendo un passaggio da pm a giudice?

La riforma interviene sull'art. 106, comma 3, Cost. estendendo il novero delle persone che possono essere nominate dal Csm (giudicante) quali consiglieri di Cassazione per meriti insigni. Accanto ai professori ordinari in materie giuridiche e agli avvocati con 15 anni di esercizio, iscritti negli albi speciali per le giurisdizioni superiori, si inseriscono i magistrati appartenenti alla magistratura requirente con la stessa anzianità di servizio.

È vero che, sul piano della parità delle opportunità, si prevede per i pubblici ministeri un trattamento analogo a quello riservato agli avvocati, ma è anche vero che viene da domandarsi se, una volta che si separano le carriere, sia ragionevole consentire che un avanzamento di carriera di un pm, quale la nomina nella Suprema Corte di cassazione, possa essere deciso dal Csm giudicante, cioè dai giudici che dovrebbero conservare una effettiva e apparente terzietà dai pm, secondo la *ratio* separatista.

19. Sarebbe ragionevole prevedere che la nomina di consiglieri di Cassazione per meriti insigni sia a tempo determinato (per esempio, per un mandato quadriennale), consentendo così ai professori universitari di non perdere per sempre il loro *status* e di poter rientrare in università?

La riforma dell'art. 106 Cost. rappresenta a mio avviso un'occasione per un intervento che, secondo una proposta avanzata senza seguito nei mesi scorsi, consentirebbe un considerevole ampliamento del novero dei professori ordinari che rispondono ai bandi per la nomina quali consiglieri di Cassazione per meriti insigni. Oggi, un professore che viene nominato consigliere di Cassazione perde lo *status* di professore, uscendo dal relativo ruolo, nel quale non può tornare. Ciò rappresenta un evidente disincentivo, che potrebbe essere evitato prevedendo una durata del mandato (analogamente a quanto avviene per professori che assumono le funzioni di consigliere del Csm o di giudice costituzionale). La Corte di cassazione – il giudizio di legittimità – si potrebbe giovare, qualitativamente, dell'apporto di accademici che si sono contraddistinti nei diversi ambiti del diritto. È una piccola ma rilevante modifica, che sarebbe salutata con favore dal mondo universitario e che potrebbe costituire oggetto di un emendamento al disegno di legge costituzionale. Come mostra questo esempio, emendamenti migliorativi sono ipotizzabili anche al di fuori del terreno del compromesso tra politica e magistratura. Possono essere considerati, però, solo se si accetta di aprire il confronto e il disegno di legge a possibili apporti migliorativi.

20. Un problema di separazione dei poteri non dovrebbe ancor prima essere affrontato con riferimento al ruolo di magistrati nella politica e nel Governo?

Chiudo la mia serie di domande così come l'ho aperta, con una piccola provocazione. L'attenzione si concentra tutta sulla separazione dei percorsi di carriera all'interno della magistratura. Esiste però una realtà, sottolineata da molti e, tra questi, da Sabino Cassese nel suo *Il governo dei giudici* (2022), oltre che da rappresentanti delle Camere penali, che riguarda i magistrati fuori ruolo, che prestano servizio presso i ministeri o presso la Presidenza del Consiglio dei ministri: non solo in uffici tecnico-giuridici (come gli uffici legislativi), nei quali il loro apporto (seppur non esclusivo) è in una certa misura utile e raccomandabile, ma anche in uffici con compiti di natura politica. La contiguità dei magistrati con il potere esecutivo e con la politica è un tema che meriterebbe di essere affrontato con maggiore attenzione; così come quello delle porte girevoli tra politica attiva (nominati o eletti) e magistratura. Se si vuole avviare una riflessione pacata a 360 gradi sull'indipendenza della magistratura, l'impressione è che bisogna guardare ben oltre il tema della separazione delle carriere. La politica e la magistratura dovrebbero riflettere anche su questo. E uno spunto può essere dato dalla notizia, di queste ore, dell'approvazione di un emendamento al decreto milleproroghe che evita l'entrata in vigore di una norma, introdotta dalla riforma Cartabia, che impedisce (impediva) il passaggio diretto (il rientro in servizio) dei magistrati fuori ruolo dai ministeri agli uffici direttivi.

Chiudo con un'ultima provocazione rivolta ai magistrati: in non pochi casi hanno manifestato contro la riforma, in occasione dell'apertura dell'anno giudiziario, lasciando la sala quando ha preso la parola non un politico, ma un magistrato fuori ruolo in veste di rappresentante del Ministro della giustizia, pure lui ex magistrato. È avvenuto, ad esempio, proprio in quest'aula a Milano. E fa riflettere.

Separare le carriere di giudici e pubblici ministeri o riscrivere i rapporti tra poteri?*

di *Nello Rossi*

1. Parlamento e Ministro della giustizia sembrano muoversi in diverse direzioni / 2. Un confronto irrimediabilmente cristallizzato? / 3. Nel corso dell'annosa *querelle*, il paesaggio istituzionale è profondamente mutato / 4. Le proposte di revisione costituzionale: dividere le carriere o incrinare il principio di separazione dei poteri? / 5. La crescita della presenza politica nei Consigli superiori "separati" / 6. L'obbligatorietà dell'azione penale «nei casi e nei modi previsti dalla legge ordinaria» / 7. Un ulteriore bersaglio: l'eguaglianza tra i magistrati / 8. La separazione dei concorsi di accesso e la prospettiva, abbandonata, di una cultura comune di magistrati e avvocati / 9. Una diversa proposta: trasformare il pubblico ministero in avvocato dell'accusa

1. Parlamento e Ministro della giustizia sembrano muoversi in diverse direzioni

Mentre sono in corso presso la I Commissione (Affari costituzionali) della Camera dei deputati le audizioni sulle quattro proposte di legge di revisione costituzionale in materia di separazione delle carriere della magistratura giudicante e requirente, presentate da deputati di diversi partiti politici, il Ministro della giustizia in un convegno dichiara che la realizzazione della preannunciata separazione delle carriere sarà "posposta" all'*iter* dell'altra riforma costituzionale, il premierato elettivo, ed evoca una prospettiva riformatrice molto diversa da quella all'esame del Parlamento, affermando la sua propensione per una legge costituzionale ispirata al sistema britannico, dove «il pubblico ministero è indipendente ma è l'avvocato dell'accusa e non ha un potere sulla polizia giudiziaria»[1].

Il minimo comun denominatore delle diverse proposte riformatrici in campo – quella già tradotta nelle proposte di legge di iniziativa parlamentare e quella solo vagamente enunciata, o meglio riesumata, dal Ministro della giustizia – sta nel fatto che entrambe si spingono ben oltre l'obiettivo di divaricare i percorsi professionali di giudici e pubblici ministeri e intendono riscrivere i rapporti tra i poteri dello Stato.

Da un lato, infatti, le proposte di legge costituzionale presentate in Parlamento mirano, come si dirà ampiamente in seguito, a ridefinire, a vantaggio del potere politico, i complessivi equilibri di governo della magistratura, a cancellare la valenza costituzionale dell'obbligatorietà dell'azione penale e ad annullare il principio per cui i magistrati si distinguono solo in base alle funzioni svolte; con l'effetto di rimettere in discussione le peculiari modalità di attuazione della separazione dei poteri delineate nella Costituzione.

Dall'altro lato, il Ministro Nordio ripropone una formula – quella del pubblico ministero "avvocato dell'accusa" – già contenuta e sviluppata nel disegno di legge presentato il 10 marzo 2009 (AS n. 1440) dal

* Pubblicato su *Sistema penale* il 16 novembre 2023 (www.sistemapenale.it/it/opinioni/rossi-separare-le-carriere-di-giudici-e-pubblici-ministeri-o-riscrivere-i-rapporti-tra-poteri#_ftn21).

1. L'affermazione è riportata da numerosi quotidiani, tra cui *Il Giornale* (*online*) dell'11 novembre 2023, nell'articolo intitolato *Separazione delle carriere subito dopo il premierato. Nordio rimanda la riforma della giustizia.*

Ministro della giustizia del Governo Berlusconi, On. Angelino Alfano.

L'intenzione, ora come allora, è quella di annettere all'esecutivo il concreto esercizio dell'iniziativa penale, riducendo l'ufficio del pubblico ministero a terminale processuale delle forze di polizia, a loro volta sottoposte al comando e all'impulso dei Ministri dell'interno, dell'economia e della difesa.

È alla luce di queste attualissime prospettive che va dunque ripercorso e riletto il risalente confronto sulla separazione delle carriere.

2. Un confronto irrimediabilmente cristallizzato?

Della separazione delle carriere di giudici e pubblici ministeri si discute nel nostro Paese ormai da decenni; al punto che la contesa tra le diverse e confliggenti opinioni ha finito con l'assumere movenze e caratteri largamente stereotipati.

Nel tempo, infatti, i ragionamenti messi in campo e tante volte ripetuti in favore e contro la scelta "separatista" hanno acquisito la fissità e la rigidità dei luoghi comuni, divenendo schemi argomentativi pressoché immutabili e insensibili tanto ai corposi mutamenti della realtà effettuale nel frattempo intervenuti quanto alle rilevanti novità contenute nelle proposte legislative in tema di separazione delle carriere.

Di qui l'esigenza di un aggiornamento dei termini della discussione e del confronto.

Aggiornamento da compiere ripercorrendo, in estrema sintesi, gli argomenti tradizionali consegnatici dal dibattito del passato per misurarne la validità alla luce delle concrete trasformazioni intervenute nei percorsi professionali di giudici e pubblici ministeri, e delle prospettive di modifica delle norme costituzionali in tema di carriere oggi in discussione nelle aule parlamentari.

Una rapida rievocazione della annosa *querelle* sulla questione delle carriere dei magistrati ci mostra che sono stati tre gli assi principali lungo i quali si è sviluppata una lunga, e spesso accesa, dialettica: la dimensione professionale, gli equilibri e le dinamiche proprie del processo penale, i rapporti tra il giudiziario e le altre istituzioni.

2.1. Sul terreno *professionale*, i sostenitori della separazione delle carriere hanno affermato che essa favorirebbe l'utile e necessaria "specializzazione" del pubblico ministero, mentre i critici hanno opposto che non è affatto desiderabile una netta differenziazione dei processi formativi e delle conoscenze delle due categorie di magistrati, destinata con ogni probabilità a produrre un giudice privo di una approfondita conoscenza della realtà delle indagini e un pubblico ministero prevalentemente radicato nella cultura e nelle prassi di polizia.

Al contrario – si è affermato con convinzione –, è l'interpretazione di diversi ruoli nel processo a essere fonte di uno straordinario arricchimento professionale, come dimostrano esperienze storiche, antiche e recenti, nelle quali la circolazione dei ruoli di accusatore, difensore e giudice è stata ed è tuttora regola feconda e preziosa.

In grandi tradizioni giuridiche del passato – come quella romana – o del presente – come quella del pur variegato mondo anglosassone – la circolazione di ruoli tra i diversi attori del giudiziario ha dato risultati positivi, con buona pace di quanti confondono le necessarie specializzazioni nei diversi campi del diritto con la cristallizzazione delle esperienze e dei ruoli nell'ambito del processo.

Nel dramma, o se si vuole nella commedia del processo, quanti più parti si interpretano, quanti più ruoli si giocano, tanto più si apprende, si impara e ci si affina.

Ne erano consapevoli i Romani, presso quali i grandi difensori erano soliti esordire con un'orazione d'accusa (si pensi al *Contra Verrem* di Cicerone), mentre il mondo anglosassone ci offre più moderni esempi di scambio e di osmosi di ruoli professionali fra persone che hanno una cultura e una formazione giuridica comune.

Così che, in particolare negli Stati Uniti, si può esordire come assistenti nell'ufficio del procuratore, lavorare successivamente come avvocati e giungere, a coronamento della carriera, alla posizione (magari meno remunerata, ma ambita e prestigiosa) di giudice.

2.2. Sul versante degli equilibri propri del processo penale, i fautori della separazione hanno costantemente posto l'accento sulla necessità di recidere il rapporto di colleganza tra giudici e pubblici ministeri.

Solo grazie a questa cesura – si afferma – il giudice potrebbe essere pienamente indipendente rispetto al pubblico ministero e verrebbe scongiurato ogni rischio di un suo pregiudizio favorevole o di subalternità rispetto all'ufficio dell'accusa.

In quest'ottica la separazione delle carriere è vista come il naturale corollario dei principi di imparzialità e terzietà del giudice e di parità delle parti del processo contenuti nell'art. 111, secondo comma, della Costituzione.

Dal canto loro, i difensori dell'unicità delle carriere replicano che, nell'attuale contesto storico, non c'è alcuna evidenza né di un "pregiudizio favorevole"

né dell'asserita "subalternità" e, per smentire la tesi avversaria, fanno appello sia a un dato "quantitativo" – la percentuale di assoluzioni nei processi penali[2] – sia al dato "qualitativo" degli esiti sfavorevoli per il pubblico ministero di processi di eccezionale rilievo su cui grandi procure avevano molto investito in termini di energie investigative e di immagine.

Terzietà e imparzialità del giudice e parità delle parti nel processo sarebbero caratteri consustanziali al processo penale non intaccati, ed anzi meglio garantiti, dalla presenza di un *pubblico ministero pienamente indipendente dal potere politico* e tenuto per legge a comportarsi come parte imparziale.

2.3. Infine, sul piano delle relazioni del giudiziario con altri poteri e altre istituzioni, la separazione delle carriere viene rivendicata come indispensabile garanzia contro invasioni di campo e straripamenti di potere delle procure della Repubblica.

Garanzia ritenuta tanto più necessaria in quanto il venir meno della immunità parlamentare avrebbe accresciuto il rischio di indebiti attriti tra politica e magistratura, mentre nell'ambito degli uffici del pubblico ministero non mancherebbero figure di *crusading prosecutor*, inclini a interpretare il loro ruolo nella chiave impropria di tutori della morale pubblica.

Di qui la necessità di rafforzare una "cultura del limite" dell'intervento giudiziario, incarnata da un giudice separato dal pubblico ministero e sottratto ad ogni sua influenza.

Sull'altro fronte, si ribatte che, se vi è bisogno dell'affermarsi di una cultura del limite della giurisdizione penale[3], questa deve essere una cultura "comune" a giudici e pubblici ministeri, giacché un atteggiamento di salutare *self-restraint* degli attori della giustizia penale non può che scaturire dal costante confronto di esperienze e punti di vista all'interno del corpo della magistratura oltre che con i mondi dell'università e dell'avvocatura .

Del resto, si aggiunge, nel contesto italiano non c'è solo – né è prevalente, anche se annovera qualche ciarliero esemplare – il magistrato del pubblico ministero inquisitore-moralizzatore, ma vi è anche un pubblico ministero che si concepisce e opera come primo garante dei diritti dell'indagato e come partecipe, a pieno titolo, della cultura della giurisdizione: e si tratta di un modello condiviso da una parte ampia della magistratura giudicante e requirente.

Una volta attuata una netta separazione delle carriere, con due organi di governo autonomo differenziati, è difficile prevedere se prevarrebbe il modello più liberale e più aperto di pubblico ministero o quello che si identifica *tout court* con le polizie che dovrebbe orientare e controllare, ispirandosi apertamente a una cultura del risultato.

2.4. Sullo sfondo di ogni discussione aleggia, comunque, la prospettiva – dagli uni negata, dagli altri insistentemente evocata – dell'assorbimento nella sfera dell'esecutivo di un pubblico ministero separato dal giudice.

Assorbimento che molti degli attuali fautori della separazione delle carriere dicono di non auspicare, ma che certo non potrebbe essere escluso a seguito di un distacco dei pubblici ministeri dai giudici, la cui indipendenza è indiscussa e indiscutibile nei moderni Stati di diritto.

È infatti realistico prevedere che alle prime difficoltà, ai primi attriti, al primo *casus belli* (e il giudiziario conosce inevitabilmente tali momenti), i duemila "samurai senza padrone" che comporrebbero il corpo separato dei pubblici ministeri potrebbero essere presentati come un'entità da ricondurre sotto la responsabilità del potere politico, al pari di quanto avviene negli Stati nei quali le carriere sono distinte.

3. Nel corso dell'annosa *querelle*, il paesaggio istituzionale è profondamente mutato

Se questa sintesi – pur parziale ed incompleta – è in qualche misura fedele nel rappresentare le argomentazioni contrastanti che sono state ripetutamente spese negli anni nel corso del lungo confronto

2. Al riguardo, va precisato che, negli anni 2019 e 2020 e nel primo semestre del 2022, l'effettiva percentuale di assoluzioni supera di poco il 21% del totale delle sentenze, risultato medio, che non muta nelle ipotesi di citazione diretta. Un dato certamente significativo anche se inferiore alle elevatissime percentuali di assoluzioni ripetutamente fornite da alcuni organi di stampa, da considerare errate perché computano come assoluzioni forme diverse di estinzione dei processi tra cui i casi di prescrizione, remissione di querela, oblazione, messa alla prova, ipotesi che non escludono la responsabilità e, in alcuni casi, la presuppongono. Su questi aspetti *cfr*. le puntuali e approfondite considerazioni svolte e le statistiche riportate nell'*Intervento* del Procuratore generale presso la Corte di cassazione, Giovanni Salvi, nell'Assemblea generale per l'inaugurazione dell'Anno giudiziario 2022 – Roma, 21 gennaio 2022, pp. 17 ss. (www.cortedicassazione.it/resources/cms/documents/PGC_Intervento_scritto.pdf).

3. Su questo concetto si sofferma G. Azzariti, *La separazione delle carriere dei magistrati*, in *Osservatorio costituzionale*, n. 2-3/2003, p. 9 (testo dell'audizione presso la I Commissione - Affari costituzionali - della Camera dei deputati, 9 marzo 2023, sulle proposte di legge di revisione costituzionale in materia di separazione delle carriere giudicante e requirente).

dialettico sulle carriere dei magistrati[4], se ne deve dedurre che siamo di fronte a uno scenario immobile, a un paesaggio pietrificato?

Tutt'altro.

Ciò che attiene al processo penale e ai suoi attori è materia in equilibrio instabile e in perenne movimento.

Sotto la crosta spessa e pressoché immutabile delle affermazioni tralatizie ha continuato a scorrere un magma fluido, composto di materiali diversi: l'introduzione di *norme ordinamentali sempre più limitative dei cambi di funzione*, lo svolgimento dell'attività professionale in contesti organizzativi diversi, il radicarsi di diverse aspettative, aspirazioni ed etiche professionali.

Ne è stata rimodellata la fisionomia delle figure del giudice e del pubblico ministero e sono stati ridisegnati i loro rapporti.

3.1. In primo luogo, è stata la normativa di ordinamento giudiziario a determinare un allontanamento e un distacco tra le carriere attraverso due successivi interventi normativi – la "riforma Castelli" e la "riforma Cartabia" – che hanno progressivamente ridotto, fin quasi ad azzerarla, la possibilità di passare dalle funzioni giudicanti a quelle requirenti e viceversa.

Come è noto, infatti, il d.lgs n. 160 del 2006, emesso in attuazione della legge delega 25 luglio 2005, n. 150, nota come "riforma Castelli"[5] – entrato in vigore nella versione temperata derivante dagli interventi abrogativi della l. n. 11/2007[6] – vietava il passaggio delle funzioni all'interno dello stesso distretto e dei distretti della stessa Regione nonché all'interno del distretto di corte di appello competente, ai sensi dell'art. 11 cpp, ad accertare la responsabilità penale dei magistrati del distretto nel quale il magistrato interessato prestava servizio all'atto del mutamento di funzioni[7].

Inoltre, ai cambi di funzione nel corso della carriera del magistrato era posto il limite massimo di quattro, ed era previsto che ogni passaggio fosse preceduto da un periodo di permanenza minimo di un quinquennio nelle funzioni che si chiedeva di mutare.

A sua volta, la recente legge n. 71/2022 recante la delega di riforma dell'ordinamento giudiziario, nota come "riforma Cartabia", ha ulteriormente accentuato il processo di interna divisione del corpo della magistratura, procedendo oltre i già rigidi steccati eretti dalla riforma Castelli e realizzando il massimo di separazione possibile tra giudici e pubblici ministeri a Costituzione invariata.

L'art. 12 della legge delega ha infatti modificato l'art. 13 d.lgs 5 aprile 2006, n. 160, stabilendo la regola generale che il passaggio dalle funzioni giudicanti a quelle requirenti, e viceversa, *può essere effettuato una sola volta nel corso della carriera, entro 9 anni dalla prima assegnazione* delle funzioni.

Trascorso tale periodo, è ancora consentito, per una sola volta:

a) il passaggio dalle funzioni giudicanti alle funzioni requirenti, a condizione che l'interessato non abbia mai svolto funzioni giudicanti penali;

b) il passaggio dalle funzioni requirenti alle funzioni giudicanti civili o del lavoro, in un ufficio giudiziario diviso in sezioni, purché il magistrato non si trovi, neanche in qualità di sostituto, a svolgere funzioni giudicanti penali o miste[8].

È dunque divenuto evidente che tanto la regola generale dettata dalla legge Cartabia quanto i due ulteriori spiragli lasciati aperti per il mutamento di funzioni, ora ricordati, costituiscono solo modestissimi e parziali temperamenti di una *divaricazione*

4. Vds., sul tema: A. Spataro, *La separazione delle carriere dei magistrati? Una riforma da evitare*, in *Giustizia insieme*, 28 luglio 2016; E. Bruti Liberati, *Lo statuto del pubblico ministero nel progetto di legge costituzionale n. 14. Non solo separazione delle carriere*, in *Sistema penale*, 9 marzo 2020; S. Lorusso, *Eclettismo giudiziario e processo accusatorio*, *ivi*, 11 ottobre 2023. Mi sia consentito menzionare anche N. Rossi, *Oltre la separazione delle carriere di giudici e pm. L'obiettivo è il governo della magistratura e dell'azione penale*, in *Questione giustizia online*, 4 settembre 2023 (www.questionegiustizia.it/articolo/oltre-separazione-carriere), ora in questo fascicolo, e *Id.*, *Il caso Delmastro e il ruolo del pubblico ministero: le lezioni "americane" del governo*, in *Questione giustizia online*, 25 luglio 2023 (www.questionegiustizia.it/articolo/il-caso-delmastro-e-il-ruolo-del-pubblico-ministero-le-lezioni-americane-del-governo).

5. Come è noto, la legge delega 25 luglio 2005, n. 150 introdusse rilevanti modifiche all'ordinamento giudiziario e fu completata da una serie di decreti legislativi emanati nella prima metà del 2006.

6. L'art. 2, comma 4 della legge 30 luglio 2007, n. 111 cancellò l'originaria previsione dell'art. 13 d.lgs n. 160/2006, secondo cui dopo cinque anni dall'ingresso in magistratura occorreva scegliere definitivamente tra funzioni requirenti o giudicanti.

7. Inoltre, il cambio di funzioni in un diverso "circondario" e in una diversa "provincia" rispetto a quelli di provenienza era possibile anche nel medesimo distretto, nel caso in cui il magistrato che chiedeva il passaggio a funzioni requirenti avesse svolto negli ultimi cinque anni funzioni esclusivamente civili o del lavoro, ovvero nel caso in cui il magistrato chiedesse il passaggio da funzioni requirenti a funzioni giudicanti civili o del lavoro, in un ufficio giudiziario diviso in sezioni, ove vi fossero posti vacanti, in una sezione che trattasse esclusivamente affari civili o del lavoro.

8. La regola "generale" dell'unico passaggio nella fase iniziale della carriera mira ad evitare che la scelta delle funzioni sia troppo fortemente condizionata dalla posizione del magistrato nella graduatoria del concorso di accesso e da valutazioni compiute nella fase iniziale della vita professionale, lasciando aperta una (sola) porta per un'opzione fondata su una più matura vocazione.

pressoché totale dei percorsi professionali di giudici e pubblici ministeri.

Un dato, questo, che risulta confermato dal numero già molto ridotto di passaggi di funzione registrati negli ultimi anni[9] (che dimostrano come il mutamento di funzioni abbia assunto ormai un carattere del tutto marginale e meramente residuale), numero che è destinato ad assottigliarsi ulteriormente a seguito della nuova disciplina dei cambi di funzioni dettata dalla legge n. 71/2022.

3.2. A segnare il processo di distanziamento tra le figure professionali di giudici e pubblici ministeri hanno concorso anche le *regole di organizzazione e direzione degli uffici* nei quali operano i magistrati delle due categorie.

Se, all'esito di un lungo percorso evolutivo di carattere normativo e organizzativo, l'indipendenza interna dei giudici può dirsi piena e indiscussa, i magistrati del pubblico ministero operano in uffici nei quali vige un regime di gerarchia temperata, da ultimo rimodellato dalla legge n. 71/2022.

Regime nel quale i procuratori sono titolari di un potere organizzativo esercitato secondo procedure partecipate e di un potere gerarchico il cui esercizio deve essere sorretto e giustificato da adeguate motivazioni, mentre i sostituti sono chiamati a concorrere alla realizzazione degli obiettivi collettivi dell'ufficio (la ragionevole durata del processo, anche nella fase delle investigazioni, e il puntuale ed uniforme esercizio dell'azione penale) uniformando la loro attività al programma organizzativo e alle indicazioni del capo dell'ufficio, a pena di revoca motivata della delega da parte del procuratore, che dal canto suo non può imporre ai sostituti obblighi di *facere*.

3.3. Anche sul piano dell'etica professionale, il fondamentale imperativo dell'*imparzialità*, che accomuna giudici e pubblici ministeri, assume per le due categorie declinazioni diverse.

Ai giudici, infatti, si chiede di tendersi consapevolmente verso l'imparzialità dal primo sino all'ultimo momento dei giudizi nei quali sono chiamati a pronunciarsi.

Più complessa è la condotta professionale richiesta al magistrato del pubblico ministero.

Nella fase delle indagini, egli è tenuto a svolgere «accertamenti su fatti e circostanze a favore della persona sottoposta alle indagini» (art. 358 cpp); e ciò non solo perché deve essere spassionatamente orientato a ricercare la verità ma anche perché è interessato a verificare la validità della sua ipotesi accusatoria, misurandosi in concreto con i "fatti" e le "circostanze" che possono dimostrarne la fallacia.

Nel dibattimento, invece, il pubblico ministero è chiamato dapprima a interpretare con rigore il ruolo di parte – al fine di garantire che il contraddittorio sia effettivo ed assolva pienamente la sua funzione di conoscenza e di ricerca della verità – per recuperare poi, al momento della formulazione delle conclusioni, l'abito di disinteresse personale e di imparzialità che si addice alla parte pubblica.

Su questa realtà si fonda l'immagine del pubblico ministero come "*parte imparziale*", che alcuni ritengono la più adeguata rappresentazione della natura e della funzione dell'organo nel nostro sistema processuale, e altri continuano a guardare con scetticismo.

In termini particolarmente incisivi, questo scetticismo è stato espresso da Glauco Giostra, che, dopo aver distinto l'imparzialità istituzionale del pubblico ministero dalla sua parzialità funzionale, sostiene che *l'imparzialità istituzionale* «*tramonta al nascere di una ipotesi investigativa*»[10]. Così che l'organo dell'accusa «formula un'ipotesi per cercare la verità, ma sovente finisce per cercare la verità della sua ipotesi», in quanto la sua visione sarebbe selettiva: «una visione monoculare, parziale, della realtà»[11].

Sebbene queste osservazioni contengano una parte di verità e sebbene non siano mancati, e non manchino, casi di scorretta interpretazione del ruolo del pubblico ministero (purtroppo quasi mai oggetto di critiche interne da parte della stessa magistratura), esse divengono discutibili quando sconfinano nel fatalismo, senza riconoscere quanto spazio vi sia, nell'ordinaria attività della maggioranza dei magistrati del pubblico ministero, per il dubbio, il ripensamento, il controllo dell'ipotesi accusatoria, che

9. Nello scritto di A. Spataro, *La separazione delle carriere*, *op. cit.*, par. 3b, vengono riportati i dati relativi ai cambi di funzioni nel periodo 1° gennaio 2011-30 giugno 2016. In tale arco di tempo vi sono stati 101 trasferimenti dalle funzioni requirenti alle funzioni giudicanti e 78 trasferimenti dalle funzioni giudicanti a quelle requirenti. Se ne deduce che, nei cinque anni e mezzo presi in considerazione, «la percentuale annua dei magistrati trasferiti da una funzione all'altra è stata dello 0,83% per i requirenti e dello 0,21% per i giudicanti». Per ulteriori dati aggiornati sino al 2018, *cfr.* il *dossier* curato da M. Filomeno e I. Rocchetti, *La mobilità della magistratura italiana sul territorio dal 1965 al 2018*, Csm, Ufficio statistico, 1° marzo 2019 (www.csm.it/documents/21768/137951/La+mobilit%C3%A0+della+-magistratura-+agg.+2018/19d960f2-2766-11b0-8835-d72209cd85a2?version=1.1).

10. G. Giostra, *Prima lezione sulla giustizia penale*, Laterza, Bari-Roma, 2020, p. 63.

11. *Ivi*, p. 64.

rappresentano i tratti propri della professionalità di questo magistrato.

Dalle osservazioni svolte deriva una prima parziale conclusione.

Se per "separazione delle carriere" dei giudici e dei pubblici ministeri si intende una netta divaricazione dei percorsi professionali di giudici e pubblici ministeri, il diverso grado di indipendenza interna delle due categorie di magistrati nonché differenti declinazioni dell'imperativo dell'imparzialità, allora bisogna prendere atto che *una separazione di natura "professionale" si è in larga misura già prodotta*.

4. Le proposte di revisione costituzionale: dividere le carriere o incrinare il principio di separazione dei poteri?

In realtà, sotto la formula della "separazione delle carriere" vengono oggi proposti nuovi contenuti che vanno ben al di là della finalità dichiarata del riequilibrio tra le parti del processo, per investire la complessiva fisionomia del giudiziario e le sue relazioni con altri poteri e istituzioni.

Le quattro proposte di legge di revisione costituzionale presentate in questa legislatura alla Camera dei deputati e in discussione dal 6 settembre di quest'anno, e quella presentata in Senato, pur formalmente intitolate alla «separazione delle carriere»[12], si spingono infatti oltre la creazione di due itinerari professionali differenti con diversi accessi e distinti "governi" delle professioni.

Esse, come si è accennato in esordio, puntano a *ridefinire*, a vantaggio del potere politico, i *complessivi equilibri di governo della magistratura*, a *cancellare la valenza costituzionale dell'obbligatorietà dell'azione penale* e ad *annullare il principio per cui i magistrati si distinguono solo in base alle funzioni svolte*. Rimettendo così in discussione le modalità di attuazione del principio della separazione dei poteri delineate nella Costituzione.

È ben vero che, nel suo impianto complessivo, la nostra Costituzione è connotata dal pluralismo e dal coordinamento dei poteri e dalla moltiplicazione di meccanismi idonei a garantire contro esorbitazioni dell'azione dei vari organi costituzionali[13]; così che, in essa, la divisione dei poteri non si è tradotta nella classica tripartizione, ma in architetture istituzionali miranti a evitare forme di eccessiva concentrazione di potere nei diversi soggetti istituzionali.

Ma vi è un ambito nel quale il Legislatore costituente ha inteso attuare il principio della separazione dei poteri nella sua versione più tradizionale: quello dell'*indipendenza della magistratura e dell'alterità del potere giudiziario rispetto agli altri poteri sovrani*[14].

L'esigenza «che la magistratura fosse sottratta alla influenza del governo era chiaramente intesa» dai Costituenti «come una conquista della democrazia»[15]; e non si esitava a considerare la magistratura un potere «anche se», scriveva Ruini, «non si adopera questo termine neppure per gli altri poteri, per evitare gli equivoci e gli inconvenienti cui può dar luogo una ripartizione teorica, ove sia interpretata meccanicamente»[16].

Il complesso di scelte compiute nel configurare il Csm – dall'attribuzione della presidenza al capo dello Stato a quella di una presenza significativa ma "minoritaria" dei membri laici – dimostra quanto i Costituenti fossero interessati a *garantire la libertà da forme di soggezione esterna* dell'organo di governo autonomo della magistratura e ad assicurare l'indipendenza dei singoli magistrati dai condizionamenti derivanti da altri poteri.

È dunque evidente che, nel momento in cui è questo intero assetto a essere rimesso in discussione dalle proposte di revisione costituzionale all'esame del Parlamento, il confronto non può più limitarsi alla semplice "divisione" delle carriere, ma deve investire anche i profili che riguardano il nuovo statuto del giudiziario e le relazioni con gli altri poteri dello Stato.

---

12. Le proposte presentate alla Camera dei deputati sono, nell'ordine: On. Costa, AC n. 23, 3 ottobre 2022; On. Giachetti, AC n. 434, 24 ottobre 2022; On. Calderone, Cattaneo, Pittalis, Patriarca, AC n. 806, 24 gennaio 2023; On. Morrone, Bellomo, Bisa, Matone, Sudano, AC n. 824, 26 gennaio 2023.
Le proposte Costa, Giachetti e Morrone ricalcano la proposta di iniziativa legislativa popolare promossa dall'Unione delle Camere penali, presentata il 31 ottobre 2017. E lo stesso può dirsi per il ddl presentato al Senato il 14 febbraio 2023 (AS n. 504) dalla Senatrice Erika Stefani ed altri (Lega). Da questo modello si discosta, per alcuni aspetti significativi ma non decisivi, la proposta di legge Calderone ed altri (Forza Italia).

13. Così, C. Mortati, *Raccolta di scritti*, vol. II, Giuffrè, Milano, 1972, p. 307.

14. In questi termini F. Bassi, *Il principio della separazione dei poteri (evoluzione problematica)*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1965, pp. 17 ss.

15. In questi termini si espresse Meuccio Ruini nella seduta del 25 novembre 1947, AC n. 2457. Nella sua *Relazione alla Costituente* del 6 febbraio 1947, Ruini aveva sostenuto che, se la sovranità appartiene al popolo, la divisione e l'equilibrio dei poteri era da considerare essenziale presidio di libertà, e aveva insistito sull'esigenza che la sovranità popolare si esprimesse in una pluralità di forme.

16. *Ivi*, p. 104.

5. La crescita della presenza politica nei Consigli superiori "separati"

È singolare constatare come le relazioni di tutte le proposte di legge prima ricordate dedichino uno spazio molto ampio alle argomentazioni riguardanti la separazione delle carriere e all'introduzione di due separati Consigli superiori per giudici e pubblici ministeri, ma riservino poi considerazioni stringatissime a un'innovazione di grande rilevanza: l'aumento del numero dei membri laici dei Consigli superiori, che diverrebbero la metà delle distinte compagini consiliari.

Composizione, questa, che, a detta dei proponenti, garantirebbe un più «corretto equilibrio» degli organi di governo delle magistrature.

Allineate e conformi nel prevedere l'aumento della componente laica, le proposte di legge si differenziano poi sulle modalità di "provvista" di tale componente e sulla presidenza dei due Consigli.

Secondo le proposte Costa, Giachetti e Morrone ed altri – che, sul punto, ricalcano più da vicino l'attuale assetto costituzionale –, dovrebbe spettare al Parlamento in seduta comune la nomina dell'intera componente laica, mentre dovrebbe essere ancora il Presidente della Repubblica a presiedere i due Consigli.

Diversa su questi aspetti la proposta Calderone ed altri, che attribuisce la presidenza dei due Consigli rispettivamente al Primo presidente della Corte di cassazione e al Procuratore generale presso la Corte, mentre riserva la nomina della metà dei membri "laici" dei Consigli per un quarto al Presidente della Repubblica e per un quarto al Parlamento in seduta comune.

Al di là delle loro non irrilevanti diversità, il decisivo tratto comune delle diverse iniziative legislative è la volontà di coniugare la separazione delle carriere con l'accresciuta influenza della politica nel governo della magistratura.

Ciò che i proponenti rivendicano con la parificazione, nei due Consigli superiori, della componente laica a quella togata non è affatto l'immissione di maggiore intelligenza e visione politico-istituzionale per temperare e correggere possibili miopie corporative dei rappresentanti togati, ma solo un peso maggiore nella "gestione" concreta della magistratura.

Che sia così è reso chiaro da un'altra norma, presente in tre delle quattro proposte, con la quale si prevede che competenze ulteriori rispetto a quelle strettamente gestionali – assunzioni, assegnazioni, trasferimenti, promozioni, provvedimenti disciplinari – possano essere attribuite ai Consigli *solo con legge costituzionale*.

Previsione, questa, dettata dalla volontà di precludere ai Consigli stessi l'adozione di atti di indirizzo e l'esercizio di funzioni paranormative che, pure, si sono rivelati utili nel corso della lunga esperienza del Csm "unitario" per colmare lacune legislative e orientare l'attività consiliare verso obiettivi di efficienza e trasparenza.

Dunque, maggiore presenza della componente politica nei due Consigli superiori e, al tempo stesso, depotenziamento della discrezionalità dei due organismi consiliari, anche quando esercitata per indirizzare positivamente il complesso dell'attività amministrativa.

6. L'obbligatorietà dell'azione penale «nei casi e nei modi previsti dalla legge ordinaria»

Nelle proposte di legge Costa, Giachetti e Morrone è contenuta un'altra disposizione, che sopravanza l'obiettivo della divisione delle carriere.

Al testo attuale dell'art. 112 della Costituzione, che recita: «Il pubblico ministero ha l'obbligo di esercitare l'azione penale», si propone infatti di aggiungere «nei casi e nei modi previsti dalla legge ordinaria».

Con tale previsione – scrivono i proponenti – si intende «riportare l'esercizio dell'azione penale, nei fatti ampiamente discrezionale, nell'alveo della previsione legislativa "prevedendo che sia la legge" a stabilire forme e priorità dell'esercizio dell'azione penale».

In realtà, più che modulare con legge ordinaria l'obbligatorietà dell'azione penale – come si legge nelle relazioni illustrative – si vuole privare il principio della sua valenza costituzionale.

La decisa virata verso una disciplina del principio di obbligatorietà da attuare con legge ordinaria pone infatti nelle mani delle maggioranze politiche di turno l' *an*, il *quando* e il *quomodo* dell'esercizio dell'azione penale e sostituisce al canone dell'obbligatorietà quello della piena discrezionalità del legislatore ordinario.

Questi, infatti, in ogni momento potrà rimodellare la direzione e il corso della giustizia penale, magari sotto l'influenza di spinte emotive e di allarmi contingenti, e perciò in termini scarsamente rispettosi dei canoni di eguaglianza e ragionevolezza.

Che di questo si tratti e non solo di stabilire "forme e priorità dell'azione penale" è dimostrato da una singolare circostanza: nelle tre proposte di legge – tutte presentate "successivamente" all'approvazione della legge delega 27 settembre 2021, n. 134, di riforma della giustizia penale – si ignora che in materia di criteri di esercizio dell'azione penale la legge delega ha già previsto l'adozione di una "legge" ordinaria.

Legge non mirante a depotenziare il principio di obbligatorietà dell'azione penale, ma finalizzata a una

sua razionale applicazione, avendo la funzione di fissare i "criteri generali" nel cui ambito dovranno poi essere individuati, nei diversi contesti territoriali, i concreti criteri di priorità dell'azione penale[17].

Nel subordinare a una legge ordinaria il principio di obbligatorietà, i presentatori delle proposte di revisione costituzionale avrebbero perciò dovuto considerare la previsione e il ruolo della legge di "criteri generali" già introdotta dalla riforma Cartabia.

E ciò o per armonizzare e coordinare le loro proposte con i contenuti della legge delega o per verificare se la riforma Cartabia non avesse già dato risposta alle esigenze di razionalizzazione prospettate nelle relazioni illustrative, o anche solo per prevedere norme abrogative del complesso impianto disegnato dalla legge n. 134 del 2021[18].

7. Un ulteriore bersaglio: l'eguaglianza tra i magistrati

Nelle proposte di revisione costituzionale figura un ulteriore bersaglio: la disposizione secondo cui «I magistrati si distinguono tra di loro soltanto per diversità di funzione», prevista dall'art. 107, terzo comma della Costituzione, norma della quale si propone l'abrogazione.

Abrogazione non necessaria al fine di attuare la separazione delle carriere, essendo largamente sufficienti a questo scopo le distinzioni introdotte in tema di "definizione" delle due categorie di magistrati, di differenti concorsi di accesso e di Consigli superiori separati, ma destinata invece a incidere all'interno delle carriere separate sul principio di eguaglianza dei magistrati.

La cancellazione di tale principio apre la strada a "distinzioni" diverse da quelle relative alle funzioni e rappresenta, perciò, il potenziale preludio della *rinascita di gerarchie* oltre che di *trattamenti economici differenziati* all'interno del corpo delle due magistrature giudicanti e requirenti.

8. La separazione dei concorsi di accesso e la prospettiva, abbandonata, di una cultura comune di magistrati e avvocati

Le modifiche della Costituzione sin qui passate in rassegna rendono evidente che i presentatori delle proposte di revisione costituzionale considerano una assoluta priorità la riscrittura delle regole del governo della magistratura e del regime dell'iniziativa penale.

La dimensione professionale dell'attività svolta da giudici e pubblici ministeri è solo "intendenza", destinata a seguire il percorso di modifica dell'assetto istituzionale del giudiziario e delle sue relazioni con gli altri poteri.

In questo quadro si iscrive la previsione dei concorsi separati per le due categorie di magistrati.

Rappresentata, nelle relazioni illustrative delle proposte di legge, come un corollario obbligato della soluzione separatista, la soluzione dei due concorsi è stata criticata da chi ha messo in guardia dalla pericolosa aspirazione a «*dividere la conoscenza del diritto*, la comprensione delle regole processuali, la *comune idea di giustizia* che deve essere fatta propria da tutti gli attori del processo, avvocati compresi» (c.vi aggiunti) e ha ricordato l'esperienza della Germania, «ove è netta la separazione fra giudici e pubblici ministeri, ma è unico il percorso formativo per tutte le professioni legali»[19].

È certamente un dato negativo che nel nostro Paese sia deperita e sia stata sostanzialmente abbando-

17. Sul tema, *cfr*. nel fascicolo n. 4/2021 di questa *Rivista trimestrale*, *La riforma della giustizia penale*, gli scritti di: F. Di Vizio, *L'obbligatorietà dell'azione penale efficiente ai tempi del PNRR*; N. Rossi, *I "criteri di priorità" tra legge cornice e iniziativa delle procure*; A. Spataro, *La selezione delle priorità nell'esercizio dell'azione penale: la criticabile scelta adottata con la legge 27 settembre 2021, n. 134*; G. Buonomo, *La crescente procedimentalizzazione dell'atto parlamentare di indirizzo politico*; S. Panizza, *Se l'esercizio dell'azione penale diventa obbligatorio... nell'ambito dei criteri generali indicati dal Parlamento con legge* (per tutti: www.questionegiustizia.it/rivista/la-riforma-della-giustizia-penale).

18. Come è noto, nella legge n. 134/2021 al legislatore delegato si è assegnato il compito di «*prevedere che gli uffici del pubblico ministero, per garantire l'efficace e uniforme esercizio dell'azione penale, nell'ambito dei criteri generali indicati dal Parlamento con legge, individuino criteri di priorità trasparenti e predeterminati, da indicare nei progetti organizzativi delle procure della Repubblica, al fine di selezionare le notizie di reato da trattare con precedenza rispetto alle altre, tenendo conto anche del numero degli affari da trattare e dell'utilizzo efficiente delle risorse disponibili; allineare la procedura di approvazione dei progetti organizzativi delle procure della Repubblica a quella delle tabelle degli uffici giudicanti*». Leggendo il testo normativo definitivamente approvato si constata come la griglia di «criteri generali» – che sta a monte della successiva individuazione dei «criteri di priorità» da parte degli uffici di procura – dovrà essere indicata dal «Parlamento con legge». Una legge di cornice, dunque, vincolante per tutti i soggetti che dovranno poi concorrere a definire e verificare l'attuazione dei criteri di priorità, e tendenzialmente stabile, salvo eventuali nuovi interventi legislativi. La sequenza disegnata dalla legge delega prende l'avvio con la legge di criteri generali approvata dal Parlamento, prosegue con la predisposizione, entro tale cornice legislativa, degli specifici criteri di priorità degli uffici di procura e si chiude con il controllo e l'approvazione, da parte del Csm, dei documenti organizzativi sottoposti al suo esame.

19. G. Azzariti, *La separazione delle carriere*, *op. cit*., p. 8.

nata la prospettiva alta di una comune formazione e cultura di magistrati e avvocati.

Ma è ancor più discutibile la scelta attuale di muoversi nella direzione esattamente opposta della divisione e della parcellizzazione dei percorsi di formazione in seno alla magistratura e all'avvocatura.

Inoltre, nell'assenza di un *humus* culturale e professionale condiviso, l'ulteriore proposta avanzata di consentire al legislatore di nominare avvocati «a tutti i livelli della magistratura giudicante» sembra destinata a soddisfare modeste rivendicazioni corporative più che a promuovere una feconda osmosi di esperienze e un miglioramento della qualità complessiva della magistratura giudicante.

9. Una diversa proposta: trasformare il pubblico ministero in avvocato dell'accusa

Se il Parlamento si sta muovendo nella direzione sin qui descritta, il Ministro della giustizia sembra orientato a imboccare un'altra strada.

In un intervento pronunciato in una sede non ufficiale[20], il Ministro ha affermato di voler realizzare una radicale metamorfosi del magistrato del pubblico ministero, trasformandolo in avvocato dell'accusa, privo di poteri di coordinamento dell'attività degli investigatori nella fase delle indagini preliminari e chiamato a sostenere in giudizio le tesi accusatorie delle forze polizia sulla base delle risultanze delle loro autonome indagini.

La vaghezza con cui questa prospettiva riformatrice è enunciata – vaghezza cui il Ministro ci ha abituato in un anno denso di interviste e interventi nei convegni – non consente una sua approfondita e meditata valutazione critica.

Si può, però, ricordare che la suggestione attuale ha un corposo precedente nel disegno di legge presentato il 10 marzo 2009 (AS n. 1440) dal Ministro della giustizia, On. Angelino Alfano, che traduceva in termini giuridici un'idea del Presidente del Consiglio, Silvio Berlusconi, secondo cui la soluzione finale del problema "pubblico ministero" consisteva nella sua conversione in "avvocato della polizia".

In quel disegno di legge la figura del pubblico ministero veniva completamente ridisegnata ed assumeva tratti che, all'epoca, furono analiticamente descritti e criticati[21], e che qui è possibile solo rievocare per sintetici cenni.

Nel ddl n. 1440 si delineava la figura di un *pubblico ministero "passivo"*, perché impossibilitato ad acquisire d'ufficio la notizia di reato ed attivare indagini preliminari anche di fronte a fatti eclatanti e di pubblico dominio, e destinato, inoltre, a rimanere a lungo "ignaro" delle indagini, perché non più informato prontamente dei risultati delle investigazioni svolte di propria iniziativa dalla polizia giudiziaria.

Ed ancora, un pubblico ministero *fortemente "diminuito" nei suoi poteri nei confronti della polizia giudiziaria*, posta – con la sola eccezione delle sezioni di polizia giudiziaria – al di fuori di un rapporto di dipendenza funzionale dall'ufficio inquirente, e *"condizionato" perfino sul piano delle scelte processuali* perché formalmente obbligato a tenere conto, nelle sue determinazioni sull'esercizio dell'azione penale, «dei risultati delle indagini della polizia giudiziaria», quindi in difficoltà nel processo tutte le volte che egli maturasse valutazioni finali anche solo parzialmente difformi da quelle della polizia.

In definitiva, la figura e il ruolo del pm erano riscritti, introducendo meccanismi destinati di volta in volta a svuotare, sterilizzare, irrigidire la sua attività e, per altro verso, a dar vita a una sorta di "procedimento di polizia" strettamente controllato e orientato per via gerarchica dai Ministri di riferimento dei diversi apparati di polizia.

Comunque – al di là del discutibile precedente del ddl Alfano – non si comprende come il Ministro della giustizia possa oggi affermare che sarà "indipendente" un pubblico ministero trasformato in avvocato della polizia, il cui ruolo sarà ridotto a sostenere in giudizio tesi accusatorie maturate negli uffici di polizia.

Nel composito fronte che intende riformare l'ufficio del pubblico ministero sembra emergere un contrasto tra quanti propongono un pm "separato", ma ancora dotato di garanzie di indipendenza di *status* e funzionale, e chi, come il Ministro della giustizia, propugna una trasformazione della *natura* stessa dell'organo, imperniata su una sua posizione sussidiaria, servente e subalterna alle polizie.

Prosegue, dunque, arricchendosi di sempre nuovi contenuti, la saga infinita che formalmente reca ancora il nome di "separazione delle carriere", ma che è ormai divenuta la fucina di proposte di complessivo riassetto del giudiziario e di ridefinizione dei rapporti tra i poteri, e che perciò richiede analisi che non si adagino sugli schemi ripetitivi dei passati confronti, ma si misurino con le inedite prospettive del presente e del prossimo futuro.

---

20. Ci si riferisce all'intervento al *Forum* della Fondazione Iniziativa Europa, tenutosi a Stresa l'11 novembre 2023.

21. In proposito, mi sia consentito rinviare a un mio scritto, *Avvocato della polizia? Storia recente e minacce sul futuro del pubblico ministero*, in questa *Rivista*, edizione cartacea, Franco Angeli, Milano, n. 1/2010, pp. 36-49.

Oltre la separazione delle carriere di giudici e pm. L'obiettivo è il governo della magistratura e dell'azione penale*

di *Nello Rossi*

Se per "separazione delle carriere" dei giudici e dei pubblici ministeri si intende una netta divaricazione dei percorsi professionali e la diversità dei contesti organizzativi nei quali vengono svolti i rispettivi ruoli professionali, allora bisogna prendere atto che, a seguito degli interventi legislativi degli ultimi venti anni e segnatamente della recente legge n. 71 del 2022, la separazione si è sostanzialmente consumata. E infatti le quattro proposte di legge di revisione costituzionale presentate in questa legislatura alla Camera dei deputati e in discussione dal 6 settembre di quest'anno, e quella presentata in Senato, pur formalmente intitolate alla "separazione delle carriere", hanno obiettivi sostanziali che vanno ben oltre la creazione di due itinerari professionali differenti con diversi accessi e distinti "governi" delle professioni. Esse mirano a ridefinire, a vantaggio del potere politico, i complessivi equilibri di governo della magistratura, a cancellare la valenza costituzionale dell'obbligatorietà dell'azione penale e ad annullare il principio per cui i magistrati si distinguono solo in base alle funzioni svolte.

Nel nuovo ambiente istituzionale creato dalle riforme dell'ordinamento giudiziario, molte delle argomentazioni tradizionalmente addotte a favore o contro la separazione delle carriere hanno ormai perso attualità ed effettiva rispondenza alla realtà. Così che, nel dibattito pubblico che accompagnerà l'*iter* della progettata revisione costituzionale, occorrerà chiarire all'opinione pubblica quale sia la reale posta in gioco e quali le implicazioni di modifiche costituzionali che vanno ben oltre l'assetto e gli equilibri propri del processo penale, per investire il complessivo rapporto tra il potere politico e il giudiziario.

1. Un documento contestato e quattro proposte di legge al traino delle Camere penali / 2. La già avvenuta divaricazione dei percorsi professionali di giudici e pubblici ministeri / 3. Il primo obiettivo delle proposte di revisione costituzionale: più politici nel governo della magistratura e minore "politicità" delle funzioni dei due Consigli superiori / 4. L'ancoraggio alla "legge ordinaria" dell'obbligatorietà dell'azione penale... / 5. ... anche se in materia di criteri di esercizio dell'azione penale una "legge" è già prevista / 6. Si vuole mandare in soffitta, senza averla mai attuata, la riforma Cartabia sui criteri di priorità? / 7. L'eguaglianza tra i magistrati e l'abrogazione dell'art. 107, terzo comma della Costituzione / 8. Nel corso della partita è mutata la posta in gioco

* Pubblicato su *Questione giustizia online* il 4 settembre 2023 (www.questionegiustizia.it/articolo/oltre-separazione-carriere).

1. Un documento contestato e quattro proposte di legge al traino delle Camere penali

Nell'agosto di quest'anno è stato diffuso, su *chat* e *mailing list*, un documento (di cui pubblichiamo in allegato il testo) redatto da magistrati in pensione – civilisti e penalisti, giudici e pubblici ministeri – nel quale sono state esposte riflessioni critiche sulla preannunciata proposta di separazione delle carriere in discussione alla Camera dei deputati a partire dal 6 settembre[1].

Una iniziativa del tutto disinteressata – perché proveniente da persone ormai al di fuori dell'istituzione giudiziaria e dalle dinamiche processuali –, mirante solo a fornire all'opinione pubblica e ai decisori politici un contributo di esperienza e di conoscenza su di un tema da tempo in discussione nel Paese e oggetto di esame in Parlamento[2].

Inutile ricordare che il documento – benché elaborato e sottoscritto da "giuristi senza potere" quali sono i magistrati in quiescenza – ha suscitato, in alcuni ambienti politici, le reazioni scomposte e le accuse di illecita "interferenza" che accompagnano ormai tutte le iniziative di giudici e pubblici ministeri sui temi di giustizia.

Vale invece la pena di soffermarsi – in termini più approfonditi di quanto sia possibile nel dibattito che si svolge sui quotidiani – sulle quattro proposte di legge di revisione costituzionale, tutte intitolate «*Modifiche all'art. 87 e al titolo IV della parte II della Costituzione in materia di separazione delle carriere giudicante e requirente della magistratura*», depositate alla Camera in questo primo anno di legislatura[3].

Ciò per cogliere quale sia la reale posta in gioco nei progetti di revisione della Costituzione formalmente intitolati alla separazione delle carriere, ma aventi in realtà contenuti estremamente più ampi. E per verificare se, dietro l'annosa questione delle carriere dei magistrati, non vi sia un ben più vasto disegno di riorganizzazione del potere giudiziario e dell'intera giurisdizione.

È bene avvertire subito che chiunque abbia un minimo di dimestichezza con la materia non troverà nei testi delle proposte legislative, e ancor più nelle loro relazioni illustrative, particolari elementi di novità.

Se non altro perché, al fine di dimostrare l'impermeabilità a qualunque interferenza esterna, la maggior parte dei presentatori delle proposte di revisione costituzionale ha pensato bene di mettersi al traino delle Camere penali.

Infatti i testi di tre delle quattro proposte – Costa (Azione), Giachetti (Italia Viva), Morrone ed altri (Lega) – ricalcano la proposta di iniziativa legislativa popolare promossa dall'Unione delle Camere penali, presentata il 31 ottobre 2017[4].

---

1. Il testo del documento elaborato in una *chat* di magistrati in pensione, diffuso da Luigi Caiazzo e Gian Luigi Fontana, e le firme che lo corredano, si leggono nell'All. 1 al presente scritto [vds. il *link* riportato in asterisco al titolo – *ndr*].

2. Si riporta, di seguito, il testo dell'intervista resa all'agenzia *Adnkronos* da Elena Riva Crugnola:
«La separazione delle carriere rischia di avere riflessi negativi sul cittadino. Lo sostiene Elena Riva Crugnola, ex presidente della sezione Imprese del Tribunale di Milano ed ex giudice di grande esperienza, tra i firmatari (quasi 500) della lettera con cui giudici e magistrati in pensione chiedono di riflettere su una riforma "anacronistica". Non un'iniziativa "per interferire con il Parlamento", né una proposta che raccoglie pm famosi, ma l'idea estemporanea – nata in una *chat* di ex toghe e a cui hanno aderito tante donne, presidenti di sezioni di Cassazione e civilisti – di "mettere a disposizione l'opinione maturata dalla nostra esperienza e sottolineare come la possibilità di aver svolto funzioni diverse, durante la carriera, sia stata un grande arricchimento professionale" spiega all'*Adnkronos*. "Non c'è nessuna volontà di intimidire, ma è una messa a disposizione all'opinione pubblica e agli interlocutori istituzionali di un'altra prospettiva" in vista del 6 settembre, quando riprenderà l'*iter* legislativo sulla separazione delle carriere. "Siamo pensionati, giudici fuori dai giochi, che intervengono come cittadini a sottolineare che il tema è un falso problema che può introdurre situazioni pericolose e non risolverebbe nessun problema della giustizia. La separazione delle carriere sancirebbe solo una diversità di *status* tra pubblici ministeri e giudici, ma il pm resterebbe sempre un organo pubblico, quindi questa pretesa non terzietà del giudice rispetto al pm non sarebbe risolta. Il giudice si troverebbe sempre un organo pubblico e un difensore privato e questa famosa soggezione dei giudici ai pubblici ministeri ci sarebbe lo stesso", sottolinea. Soggezione che la statistica non restituisce, visto che sono diversi i casi di gip che rigettano le richieste della pubblica accusa o di giudici che assolvono gli imputati. Una separazione delle carriere è una "battaglia di retroguardia" – rischia di indebolire l'obbligatorietà dell'azione penale – anche tardiva alla luce delle recenti riforme (legge Cartabia), che ha delimitato pesantemente il passaggio di funzioni e distoglie forse da un'evoluzione utile, ossia "una formazione comune per giudici, avvocati penalisti e pm". Ma soprattutto la separazione delle carriere pone poi il delicato tema del 'controllo' sul pubblico ministero". Il pm potrebbe trasformarsi in un dipendente del Ministero o in una sorta di avvocato della polizia e questo non darebbe garanzie maggiori, anzi si corre il rischio di addomesticamento dell'azione penale". Il pubblico ministero fuori dalla giurisdizione "o diventa un organo pubblico incontrollato totalmente, quindi ancora peggio dal punto di vista della garanzia, o sfocia in un controllo da parte del ministro, privo dell'indipendenza garantita dalla Costituzione, o si avvicina alla polizia e non so quanto il cittadino sia maggiormente garantito da avere un pm totalmente assorbito dagli organi di polizia. Separare le carriere rischia di avere riflessi negativi per le garanzie del cittadino».

3. In ordine di presentazione: la proposta dell'On. Costa, AC n. 23, presentata il 3 ottobre 2022 (All. 2); la proposta dell'On. Giachetti, AC n. 434, presentata il 24 ottobre 2022 (All. 3); la proposta degli On. Calderone, Cattaneo, Pittalis, Patriarca, AC n. 806, presentata il 24 gennaio 2023 (All. 4); la proposta degli On. Morrone, Bellomo, Bisa, Matone, Sudano, AC n. 824, presentata il 26 gennaio 2023 (All. 5).

4. AC 4723 della XVII Legislatura e AC 14 della XVIII Legislatura. Per una analisi critica di questa proposta, vds. E. Bruti Liberati, *Lo statuto del pubblico ministero nel progetto di legge costituzionale n. 14. Non solo separazione delle carriere*, in *Sistema penale*, 9 marzo 2020.

E lo stesso può dirsi per il ddl presentato al Senato il 14 febbraio 2023 (AS n. 504) dalla Senatrice Erika Stefani ed altri (Lega)[5].

Da questo modello si discosta solo, per alcuni aspetti significativi ma non decisivi, la proposta di legge Calderone ed altri (Forza Italia).

Anche le relazioni illustrative ribadiscono gli argomenti già molte volte addotti a sostegno della necessità di separare le carriere di giudici e pubblici ministeri.

In esse si ripete che l'introduzione nel nostro Paese di un processo accusatorio, la riforma dell'art. 111 della Costituzione, con la previsione di un giudice terzo ed imparziale, e l'esigenza di una effettiva parità delle parti del processo reclamano carriere separate tra la parte "pubblico ministero" e il giudice.

Proseguendo nella lettura dei testi e delle relazioni, non si tarda però a realizzare che – a dispetto del peso preponderante riservato nelle relazioni illustrative ai temi dell'equilibrio tra le parti del processo, della previsione di separati concorsi di accesso e di due distinti Consigli superiori per la magistratura giudicante e requirente – il nucleo forte delle proposte sta altrove: nella volontà di ridefinire il rapporto tra il potere politico e il potere giudiziario e, in particolare, nella riscrittura degli equilibri interni al governo autonomo della magistratura e nel riassetto del regime dell'azione penale.

Nella realtà effettuale la "separazione delle carriere" tra giudici e pubblici ministeri si è già largamente consumata, mentre ormai la formula è utilizzata per evocare un complesso di temi cruciali riguardanti l'assetto della giurisdizione penale e il peso da riservare alla politica nella gestione della magistratura.

2. La già avvenuta divaricazione dei percorsi professionali di giudici e pubblici ministeri

Se per "separazione delle carriere" dei giudici e dei pubblici ministeri si intende una netta divaricazione dei percorsi professionali e la diversità dei contesti organizzativi nei quali vengono svolti i rispettivi ruoli professionali[6], allora bisogna prendere atto che, a seguito degli interventi legislativi degli ultimi venti anni, la separazione si è già di fatto realizzata.

In particolare, la recente legge n. 71/2022, recante la delega di riforma dell'ordinamento giudiziario, ha fatto seguire a un netto distanziamento della magistratura dalla politica e dall'amministrazione[7] anche un'accentuazione estrema del processo di interna divisione del corpo della magistratura, procedendo oltre i già rigidi steccati eretti dalla riforma Castelli e realizzando il massimo di separazione possibile tra giudici e pubblici ministeri a Costituzione invariata.

L'art. 12 della legge delega ha infatti modificato l'art. 13 d.lgs 5 aprile 2006, n. 160, stabilendo la regola generale che il passaggio dalle funzioni giudicanti a quelle requirenti e viceversa può essere effettuato una volta nel corso della carriera, entro 9 anni dalla prima assegnazione delle funzioni.

Trascorso tale periodo è ancora consentito, per una sola volta:

a) il passaggio dalle funzioni giudicanti alle funzioni requirenti, a condizione che l'interessato non abbia mai svolto funzioni giudicanti penali;

b) il passaggio dalle funzioni requirenti alle funzioni giudicanti civili o del lavoro, in un ufficio giudiziario diviso in sezioni, purché il magistrato non si trovi, neanche in qualità di sostituto, a svolgere funzioni giudicanti penali o miste.

La regola generale dell'unico passaggio intende evitare che la scelta delle funzioni sia troppo fortemente condizionata dalla posizione del magistrato nella graduatoria del concorso di accesso e da considerazioni compiute nella fase iniziale della sua vita professionale, lasciando aperta una (sola) porta per una opzione fondata su di una più matura vocazione.

Le cronache di questa estate ci mostrano quanto sia problematico avere un poeta intrappolato, suo malgrado, nel lavoro di magistrato[8]. Così che si è voluto almeno evitare di avere un pubblico ministero ingabbiato, precocemente e irrimediabilmente, nel ruolo di giudice o viceversa.

Ora è evidente che tanto la regola generale quanto i due ulteriori spiragli lasciati aperti per il mutamento di funzioni, in precedenza ricordati, costituiscono

5. Vds. All. 6.

6. Per un'attenta analisi dell'attuale organizzazione degli Uffici di procura, *cfr.* L. Salvato, *Verso la modifica della circolare dell'organizzazione degli uffici requirenti*, in *Questione giustizia online*, 15 luglio 2023 (www.questionegiustizia.it/articolo/circolare-organizzazione); vds. anche N. Rossi, *La riorganizzazione dell'ufficio del pubblico ministero*, in G. Ferri (a cura di), *La riforma dell'ordinamento giudiziario*, Giappichelli, Torino, 2023, pp. 117-133.

7. Sul punto, mi sia consentito rinviare all'editoriale del n. 2-3/2022 di questa *Rivista trimestrale*, dedicato alla riforma dell'ordinamento giudiziario: N. Rossi, *Ordinamento giudiziario: isolare, separare, atomizzare la magistratura. Solo un preludio delle politiche della destra?*, pp. 5-10 (www.questionegiustizia.it/data/rivista/articoli/1021/2-3_2022_qg_editoriale.pdf).

8. Al riguardo, vds. l'articolo di G. Salvaggiulo pubblicato sulla *Stampa* del 20 agosto 2023, relativo al caso del giudice sotto procedimento al Csm per ritardi ed omissioni nella scrittura dei provvedimenti perché – secondo lo psicologo che ha esaminato la sua posizione – voleva fare il poeta.

solo modesti e parziali temperamenti di una separazione divenuta pressoché totale.

Poiché dall'ulteriore passo in avanti compiuto dalla riforma Cartabia non c'è da attendersi il risultato di una migliore e più efficiente distribuzione delle risorse umane in magistratura, l'approfondimento del solco tra le carriere è ispirato all'idea che la vicinanza tra le figure del giudice e del pubblico ministero si traduca in una impropria alterazione degli equilibri tra le parti nel processo.

Idea smentita sul piano "quantitativo" dalle elevate statistiche sulle assoluzioni e, sul piano "qualitativo", dal rigetto dell'ipotesi accusatoria in grandi processi nei quali importanti Uffici di procura avevano investito molto in termini di impegno e di immagine, ma comunque in grado di condizionare il legislatore spingendolo a una divaricazione estrema dei percorsi professionali di giudici e pubblici ministeri.

3. Il primo obiettivo delle proposte di revisione costituzionale: più politici nel governo della magistratura e minore "politicità" delle funzioni dei due Consigli superiori

È singolare che le relazioni di tutte le proposte di legge dedichino uno spazio molto ampio alle argomentazioni riguardanti la separazione delle carriere e all'introduzione di due separati Consigli superiori per giudici e pubblici ministeri, ma riservino poi considerazioni stringatissime all'innovazione più dirompente e incisiva che viene proposta: l'aumento del numero dei membri laici dei Consigli, che diverrebbero la metà delle distinte compagini consiliari.

Composizione, questa, che a detta dei proponenti garantirebbe un più "corretto equilibrio" degli organi di governo delle magistrature.

Allineate e conformi nel prevedere l'aumento della componente laica, le proposte di legge si differenziano poi sulle modalità di "provvista" di tale componente e sulla presidenza dei due Csm.

Secondo le proposte Costa, Giachetti e Morrone ed altri – che sul punto ricalcano più da vicino l'attuale assetto costituzionale –, dovrebbe spettare al Parlamento in seduta comune la nomina dell'intera componente laica mentre dovrebbe essere ancora il Presidente della Repubblica a presiedere i due Consigli.

Diversa su questi aspetti la proposta Calderone ed altri, che attribuisce la presidenza dei due Csm rispettivamente al Primo presidente della Corte di cassazione e al Procuratore generale presso la Corte, mentre riserva la nomina della metà dei membri "laici" dei Consigli per un quarto al Presidente della Repubblica e per un quarto al Parlamento in seduta comune.

Al di là delle loro non irrilevanti diversità, il decisivo tratto comune delle iniziative legislative di cui si discute è la volontà di coniugare la separazione delle carriere con l'accresciuta influenza della politica nel governo della magistratura.

Ciò che i proponenti rivendicano con la parificazione, nei due Consigli superiori, della componente laica a quella togata non è affatto l'immissione di maggiore intelligenza e visione politico-istituzionale per temperare e correggere possibili miopie corporative dei rappresentanti togati, ma solo un peso maggiore nella "gestione" concreta della magistratura.

Che sia così è reso chiaro da un'altra norma presente in tre dei quattro ddl[9], nella quale si prevede che competenze ulteriori rispetto a quelle strettamente gestionali – assunzioni, assegnazioni, trasferimenti, promozioni, provvedimenti disciplinari – possano essere attribuite ai Consigli solo con legge costituzionale.

Previsione questa dettata dalla volontà di precludere ai Consigli stessi l'adozione di atti di indirizzo e l'esercizio di funzioni paranormative che pure si sono rivelati utilissimi nel corso della lunga esperienza del Csm unitario per colmare lacune legislative e orientare in senso positivo l'attività consiliare.

Il quadro che emerge dalle proposte di cui parliamo è dunque molto chiaro: più politici (*id est*: più peso della politica) nei due Csm e, al tempo stesso, depotenziamento della "politicità" dei due organismi consiliari anche quando esercitata per indirizzare positivamente il complesso dell'attività di alta amministrazione svolta dagli organi di governo autonomo della magistratura.

4. L'ancoraggio alla "legge ordinaria" dell'obbligatorietà dell'azione penale...

Sono, ancora una volta, le tre proposte di legge Costa, Giachetti e Morrone ed altri – costruite sulla falsariga dell'originaria proposta di revisione costituzionale delle Camere penali – a spingersi molto oltre la separazione delle carriere, sino alla riscrittura dell'art. 112 della Costituzione.

Al testo attuale dell'art. 112, che recita: «Il pubblico ministero ha l'obbligo di esercitare l'azione penale» si propone infatti di aggiungere «nei casi e nei modi previsti dalla legge ordinaria».

Scopo dichiarato della modifica del testo costituzionale è «riportare l'esercizio dell'azione penale, nei

9. Ci si riferisce alle proposte Costa, Giachetti e Morrone.

fatti ampiamente discrezionale, nell'alveo della previsione legislativa», prevedendo che sia la legge «a stabilire forme e priorità dell'esercizio dell'azione penale»[10].

Più che modulare con legge ordinaria l'obbligatorietà dell'azione penale – come si legge nelle relazioni illustrative –, si intende privare il principio della sua valenza costituzionale.

La decisa virata verso una disciplina del principio di obbligatorietà da attuare con legge ordinaria pone, infatti, nelle mani delle maggioranze politiche di turno l'*an*, il *quando* e il *quomodo* dell'esercizio dell'azione penale e sostituisce al canone dell'obbligatorietà quello della piena discrezionalità del legislatore ordinario.

Questi, infatti, in ogni momento potrà rimodellare – con la legge ordinaria e più spesso, come insegna l'esperienza, con decreti-legge – la direzione e il corso della giustizia penale, magari in modi e forme scarsamente rispettosi dei canoni di eguaglianza e ragionevolezza.

5. … anche se in materia di criteri di esercizio dell'azione penale una "legge" è già prevista

È abbastanza sconcertante il fatto che i proponenti dei tre ddl che mirano a riscrivere l'art. 112 della Costituzione – disegni di legge tutti presentati "successivamente" all'approvazione della legge delega di riforma della giustizia penale 27 settembre 2021, n. 134 – non abbiano considerato che, in tale legge di delegazione, è già prevista in materia di criteri di esercizio dell'azione penale l'adozione di una "legge" ordinaria.

Legge che, come si avrà modo di chiarire, non si pone in contrasto con il principio di obbligatorietà dell'azione penale, ma mira a una sua razionale applicazione, avendo la funzione di fissare i "criteri generali" nel cui ambito dovranno poi essere individuati, nei diversi contesti territoriali, i concreti criteri di priorità dell'azione penale.

Nel subordinare a una legge ordinaria il principio di obbligatorietà, i presentatori delle proposte di revisione costituzionale avrebbero perciò dovuto considerare la previsione e il ruolo della legge di «criteri generali» già introdotta dalla riforma Cartabia.

E ciò o per armonizzare e coordinare le loro proposte con i contenuti della menzionata legge delega o per verificare se la riforma Cartabia non abbia già dato risposta alle esigenze di razionalizzazione prospettate nelle relazioni illustrative, o anche solo per prevedere norme abrogative della l. n. 134/2021.

Come è noto, nella legge di delegazione n. 134/2021, al legislatore delegato si è assegnato il compito di «*prevedere che gli uffici del pubblico ministero, per garantire l'efficace e uniforme esercizio dell'azione penale, nell'ambito dei criteri generali indicati dal Parlamento con legge, individuino criteri di priorità trasparenti e predeterminati, da indicare nei progetti organizzativi delle procure della Repubblica, al fine di selezionare le notizie di reato da trattare con precedenza rispetto alle altre, tenendo conto anche del numero degli affari da trattare e dell'utilizzo efficiente delle risorse disponibili; allineare la procedura di approvazione dei progetti organizzativi delle procure della Repubblica a quella delle tabelle degli uffici giudicanti*».

Leggendo il testo normativo definitivamente approvato – che differisce sensibilmente tanto dal precedente progetto di legge presentato dal Ministro Bonafede quanto dall'articolato redatto dalla Commissione Lattanzi – si constata come la griglia di «criteri generali», che sta a monte della successiva individuazione dei «criteri di priorità» da parte degli uffici di procura, dovrà essere indicata dal «Parlamento con legge».

Una formulazione, questa, che sembra ispirata dal desiderio di sottolineare il carattere particolarmente solenne e impegnativo dell'atto di determinazione dei «criteri generali», evitando percorsi che, pur rimanendo nel quadro della legalità costituzionale, sminuiscano di fatto il ruolo dell'organo di rappresentanza (come nel caso di approvazione dei criteri generali in sede di conversione di un decreto-legge o di inserimento delle relative previsioni in uno dei tanti provvedimenti *omnibus*).

Una legge di cornice, dunque[11], vincolante per tutti i soggetti che dovranno poi concorrere a definire e verificare l'attuazione dei criteri di priorità, e tendenzialmente stabile, salvo eventuali nuovi interventi legislativi.

Un ulteriore aspetto su cui vale la pena di richiamare l'attenzione è che la legge delega attribuisce l'iniziativa di individuazione dei criteri di priorità agli uffici del pubblico ministero (ricalcando sul punto il testo del ddl Bonafede e discostandosi dalla proposta della Commissione Lattanzi, che imperniava

10. Queste le affermazioni contenute nella *Relazione* illustrativa della proposta di legge Costa.

11. Su questa problematica, vds. il fasc. n. 4/2021 di questa *Rivista trimestrale*, *La riforma della giustizia penale*, in particolare gli scritti di: F. Di Vizio, *L'obbligatorietà dell'azione penale efficiente ai tempi del PNRR*; N. Rossi, *I "criteri di priorità" tra legge cornice e iniziativa delle procure*; A. Spataro, *La selezione delle priorità nell'esercizio dell'azione penale: la criticabile scelta adottata con la legge 27 settembre 2021, n. 134*; G. Buonomo, *La crescente procedimentalizzazione dell'atto parlamentare di indirizzo politico*; S. Panizza, *Se l'esercizio dell'azione penale diventa obbligatorio… nell'ambito dei criteri generali indicati dal Parlamento con legge* (per tutti: www.questionegiustizia.it/rivista/la-riforma-della-giustizia-penale).

l'iniziativa «*sugli uffici giudiziari, previa interlocuzione tra uffici requirenti e giudicanti*»).

Naturalmente, ciò non significa che gli uffici di procura possano operare le loro scelte sui criteri in solitudine o, peggio, in una chiave solipsistica, giacché le interlocuzioni interne agli uffici (con il tribunale e con la procura generale presso la corte di appello) restano assolutamente indispensabili per il buon esito dell'operazione. Ma l'espressa menzione della procura come soggetto motore e responsabile del procedimento si rivela utile per evitare situazioni di stallo nelle ipotesi di valutazioni divergenti, e potenzialmente paralizzanti, tra gli uffici requirenti e giudicanti, mentre al legislatore delegato resta un ampio spazio per disciplinare le interrelazioni tra uffici, fermo restando il potere di iniziativa delle procure.

Infine, la norma della legge delega in tema di criteri si chiude stabilendo che, in sede di redazione del decreto legislativo, «*la procedura di approvazione dei progetti organizzativi delle procure della Repubblica*» venga allineata «*a quella delle tabelle degli uffici giudicanti*».

Un siffatto "allineamento" – rispettoso delle radicali differenze di natura e di scopi dei progetti organizzativi e delle tabelle – sembra destinato, da un lato, a creare le migliori condizioni per il necessario dialogo tra gli uffici e, dall'altro, a consentire al Consiglio superiore di svolgere efficacemente il suo compito di verifica della corretta organizzazione e di un corretto *modus operandi* degli uffici requirenti e giudicanti.

In questo schema, infatti, è il Consiglio a chiudere il cerchio dell'opera di individuazione e applicazione dei criteri nel momento in cui approva gli schemi organizzativi delle procure e degli organi giudicanti, prendendo in considerazione tanto le esigenze di uniformità dell'azione degli uffici giudiziari quanto le motivate ragioni di differenziazione delle singole realtà organizzative.

In conclusione, sul punto: la sequenza disegnata dalla legge delega prende l'avvio con la legge di criteri generali approvata dal Parlamento, prosegue con la predisposizione entro tale cornice legislativa degli specifici criteri di priorità degli uffici di procura e si chiude con il controllo e l'approvazione, da parte del Csm, dei documenti organizzativi sottoposti al suo esame.

6. Si vuole mandare in soffitta, senza averla mai attuata, la riforma Cartabia sui criteri di priorità?

Ora, è vero che questa complessa procedura è sino ad ora rimasta lettera morta, perché né il Ministro della giustizia né membri Parlamento si sono dati carico di presentare la legge di "criteri generali" voluta dalla riforma Cartabia.

Ma la strada tracciata dalla riforma resta percorribile in ogni momento e costituisce una valida alternativa all'avventurosa revisione costituzionale che oggi si propone, giacché assegna al Parlamento una corretta funzione di orientamento e di inquadramento (i *criteri generali*) dell'esercizio dell'azione penale, prodromica alle concrete scelte di priorità rimesse a quanti operano sul campo.

Con l'effetto di garantire un'interpretazione e un'attuazione dell'obbligatorietà dell'azione penale che, grazie alla pluralità dei soggetti che concorrono all'identificazione delle priorità – il Parlamento, gli Uffici di procura, il Csm –, esclude il monopolio e il controllo dell'azione da parte di un solo attore.

Le tre proposte di revisione costituzionale, invece, privando della sua valenza costituzionale il canone dell'obbligatorietà, conferirebbero alle contingenti maggioranze politiche il potere di modellare direttamente il contenuto e la direzione dell'azione penale e, conseguentemente, anche il potere di controllare l'attuazione delle direttive legislative da parte dei pubblici ministeri. Aprendo così la strada a quella dipendenza dal potere politico di maggioranza che, a parole, tutti dicono di non volere e che una politica lungimirante dovrebbe temere più di ogni altra cosa.

L'intera vicenda è, infine, l'ennesima manifestazione di un preoccupante fenomeno riguardante la produzione normativa in tema di giustizia penale: l'accavallarsi, rapidissimo e a tratti isterico, di "riforme" che cancellano e sostituiscono norme approvate di recente e mai applicate e sperimentate.

7. L'eguaglianza tra i magistrati e l'abrogazione dell'art. 107, terzo comma della Costituzione

Infine, le tre proposte di revisione costituzionale modellate su quella promossa dalle Camere penali si preoccupano anche di cancellare un'altra norma chiave dell'assetto costituzionale della magistratura: l'art. 107, terzo comma della Costituzione, secondo cui «I magistrati si distinguono tra di loro soltanto per diversità di funzione».

Non si tratta – è bene chiarirlo subito – di una abrogazione indispensabile per realizzare l'intento dei presentatori di separare le carriere.

A questo scopo, infatti, sarebbero largamente sufficienti le distinzioni introdotte nei ddl in tema di "definizione" della magistratura, di differenti concorsi di accesso, di Consigli superiori separati e così via...

L'abrogazione sembra invece destinata ad incidere all'interno delle carriere separate, sancendo la fine del principio di eguaglianza degli appartenenti alle carriere giudicante e requirente, aprendo la via a "distinzioni" diverse da quelle relative alle funzioni e ponendosi

come potenziale preludio della rinascita di gerarchie e di trattamenti economici differenziati all'interno del corpo delle due magistrature giudicanti e requirenti.

8. Nel corso della partita è mutata la posta in gioco

Al momento, non è dato di prevedere quale sarà il percorso delle proposte di revisione costituzionale sin qui analizzate, e in particolare se esso verrà rallentato per cedere il passo all'altra riforma costituzionale riguardante la forma di governo o se le proposte riguardanti la forma di governo e l'assetto del giudiziario marceranno di pari passo, sia pure per effetto di impulsi diversi.

L'assenza di iniziative ufficiali del Ministro Nordio – che pure si è costantemente dichiarato favorevole alla separazione delle carriere – potrebbe far supporre che il Governo intenda giocare di rimessa, assecondando le iniziative legislative del Parlamento che hanno come matrice dominante il progetto delle Camere penali.

Ma questa supposizione potrebbe essere presto smentita dalla diretta entrata in campo del Governo con una sua proposta; proposta che circola, al momento, solo nella veste di bozza provvisoria non necessariamente destinata a divenire ufficiale.

Resta fermo però che, nel nuovo ambiente istituzionale creato dalle riforme dell'ordinamento giudiziario, molte delle argomentazioni tradizionalmente addotte a favore o contro la separazione delle carriere hanno ormai perso attualità ed effettiva rispondenza alla realtà.

Così che, nel dibattito pubblico che accompagnerà l'*iter* della progettata revisione costituzionale, occorrerà chiarire all'opinione pubblica quali sono le implicazioni di modifiche costituzionali che vanno ben oltre l'assetto e gli equilibri propri del processo penale per investire il rapporto tra il potere politico e il giudiziario.

Nel corso dell'annosa partita sulla separazione delle carriere è infatti cambiata la posta in gioco e, con essa, gli obiettivi che si vogliono realizzare.

Obiettivi che, come si è cercato di rappresentare, sopravanzano di molto il dato delle carriere dei magistrati, investendo la ridefinizione, a vantaggio del potere politico, dei complessivi equilibri di governo della magistratura, la cancellazione della valenza costituzionale dell'obbligatorietà dell'azione penale e l'abrogazione del principio per cui i magistrati si distinguono solo in base alle funzioni svolte.

Parte II (*Segue*)

3. I confronti

Il Convegno telematico dell'Università di Verona

La riforma della magistratura e la rigidità affievolita della Costituzione*

di *Giampietro Ferri*

Il disegno di legge costituzionale del Governo – n. 1917 – sulla riforma della magistratura è all'esame del Senato, dopo essere stato approvato dalla Camera dei deputati, in prima deliberazione, il 16 gennaio 2025.

Ci si potrebbe chiedere quale sia la ragione di un incontro di studio su di esso quando mancano ancora parecchi mesi alla conclusione del procedimento legislativo.

Si potrebbe rispondere che rientra a pieno titolo nella tradizione della comunità dei giuristi (intesa, in senso largo, come comprensiva dei professori universitari di diritto, dei magistrati e degli avvocati) discutere su modifiche legislative non soltanto dopo che sono entrate in vigore, per valutare il loro impatto sull'ordinamento e offrire possibili orientamenti interpretativi agli operatori del diritto, ma anche quando sono state semplicemente proposte, atteso che dal dibattito pubblico possono scaturire elementi utili alle future scelte del legislatore.

Ma, con riferimento alle riforme costituzionali, al di là dell'importanza in sé del discorso che coinvolge direttamente la Costituzione, c'è un elemento peculiare che giustifica che, già nella fase iniziale del procedimento disciplinato dall'art. 138 Cost. – che richiede una doppia deliberazione da parte di ciascun ramo del Parlamento –, vi sia un confronto nella comunità scientifica e nella società: l'impossibilità di proporre emendamenti durante la seconda "lettura" del testo.

Mancando ancora – come si è già detto – la prima deliberazione del Senato, ci troviamo in una fase cruciale, perché rappresenta l'ultima occasione per offrire un contributo che possa essere tenuto in considerazione ai fini di un eventuale correzione del testo.

Tuttavia, i buoni propositi devono fare i conti con la realtà; e la realtà è che il testo della riforma è blindato.

La parola "blindatura", che non è sconosciuta al lessico parlamentare, risalendo, per quanto riguarda specificamente la legislazione costituzionale, agli anni novanta del secolo scorso, sta a significare che, per effetto di un accordo tra i partiti della maggioranza, il testo non potrà più essere modificato.

Si dà per scontato che il Senato approverà senza modifiche il testo votato dalla Camera. Si dà per scontato che il testo sarà approvato nella seconda deliberazione a maggioranza assoluta, ma inferiore ai due terzi (mancando i voti di quasi tutte le forze di opposizione). Si dà per scontato che il procedimento di revisione si concluderà con il *referendum*.

Occorre richiamare l'attenzione su tre punti: a) l'esercizio dell'iniziativa legislativa da parte del Governo, che in materia costituzionale non è una novità (basti pensare al ddl governativo sul cd. premierato), ma non può comunque passare sotto osservazione, segnalando uno spostamento dell'asse della produzione legislativa verso l'esecutivo; b) la gestione del procedimento legislativo da parte della maggioranza governativa senza aperture, con un sostanziale svuotamento del ruolo del Parlamento; c) la prospettazione di un *referendum* come esito finale necessario, laddove la Costituzione lo contempla come ipotesi secondaria, indicando come strada maestra l'approvazione della seconda deliberazione da parte delle Camere con la maggioranza dei due terzi, a significare che la revisione costituzionale è condivisa anche dall'opposizione (o, comunque, da una parte cospicua di essa). Tutto ciò conferma che, per una serie di

* Il testo riproduce, con qualche modifica e adattamento, l'*Introduzione* al Convegno telematico su "La riforma costituzionale della magistratura" del 4 aprile 2025, organizzato dal Dipartimento di Scienze giuridiche dell'Università degli Studi di Verona. Al Convegno hanno partecipato Ennio Amodio, Giampietro Ferri, Mario Patrono, Nello Rossi, Giovanni Verde e Michele Vietti. Pubblicato su *Questione giustizia online* il 16 aprile 2025 (www.questionegiustizia.it/articolo/la-riforma-della-magistratura-e-la-rigidita-affievolita-della-costituzione).

fattori (primo fra tutti quello della dissoluzione dei partiti storici che hanno sorretto la Costituzione formale nella prima fase dell'esperienza repubblicana), si è verificato un affievolimento della rigidità costituzionale. La Costituzione, un tempo considerata non modificabile senza il consenso del più forte partito di opposizione, è entrata nella disponibilità della maggioranza: una situazione che dovrebbe far riflettere, tanto più considerando che la maggioranza di governo, a differenza di quanto accadeva nella cd. prima Repubblica, è espressione di una minoranza popolare e che la fase eventuale del *referendum*, che potrebbe/dovrebbe consentire un recupero della rigidità con il coinvolgimento diretto del corpo elettorale, si svolge in un contesto non paragonabile a quello del passato per la crisi dei corpi intermedi e per l'influenza che può essere esercitata dai moderni mezzi di comunicazione in una società sempre più atomizzata e sfiduciata, che dalla sfiducia trae spesso motivo per rinunciare al voto.

Richiamarsi al programma ufficiale della coalizione vincitrice delle ultime elezioni politiche, dove si parla di «Riforma della giustizia e dell'ordinamento giudiziario: separazione delle carriere e riforma del Csm», può dar prova della fedeltà alla promessa elettorale, ma non di una gestione del procedimento di revisione della Costituzione in piena conformità allo spirito dell'art. 138 Cost., che esige la ricerca di un confronto con la minoranza parlamentare.

Vero è che le divisioni nel campo avversario fanno sì che, per la maggioranza governativa, risulti difficile dialogare sul terreno delle riforme costituzionali con l'opposizione – nella storia di una parte della quale c'è la condivisione di un percorso con il centrodestra per arrivare a una riforma della magistratura tendente a distanziare il pubblico ministero dal giudice e a riequilibrare il sistema dei poteri dello Stato –, ma questa difficoltà, anziché provocare un atteggiamento di chiusura, dovrebbe semmai spingere a un'"apertura" al Paese.

Parlare di riforma contro la Costituzione è certamente sbagliato se, con ciò, s'intenda che il procedimento di revisione si sta svolgendo in violazione formale della lettera dell'art. 138 Cost., così come se s'intenda che la riforma, per i suoi contenuti, è lesiva dei principi supremi dell'ordinamento costituzionale.

"Riforma incostituzionale" è espressione che non può, però, essere considerata infondata se con essa, ammessa la forzatura lessicale, si voglia evidenziare che la gestione del procedimento di revisione costituzionale da parte della maggioranza non riflette lo spirito dell'art. 138 Cost.; e in definitiva il fatto che la fonte costituzionale, considerata dalla maggioranza come strumento nella sua piena disponibilità in ragione del mandato popolare ricevuto, viene in sostanza "degradata", quasi che non debba esserci distinzione con la legge ordinaria.

Il disegno di legge costituzionale n. 1917, presentato il 13 giugno 2024, prevede la modifica di sette articoli della Costituzione, tutti contenuti – con l'eccezione dell'art. 87 – nel titolo IV della parte II della Costituzione («La Magistratura»).

Il titolo del ddl («Norme in materia di ordinamento giurisdizionale e di istituzione della Corte disciplinare») dà conto soltanto in parte della portata della riforma, i cui punti essenziali sono:

1) la separazione delle carriere dei magistrati giudicanti e requirenti (una separazione netta, dopo che la legge n. 71 del 2022 aveva differenziato ulteriormente i percorsi professionali, ammettendo la possibilità di un solo passaggio dalla funzione giudicante a quella requirente e viceversa);

2) la sostituzione del Consiglio superiore della magistratura (organo che attualmente "governa" tutta la magistratura ordinaria) con due Consigli superiori (uno per la magistratura giudicante e l'altro per quella requirente);

3) il sorteggio dei componenti togati e dei componenti laici di tutti e due i Consigli, ferma restando la presenza come componenti di diritto del primo presidente della Corte di cassazione (nel Consiglio superiore della magistratura giudicante) e del procuratore generale della stessa Corte (nel Consiglio superiore della magistratura requirente), oltre che del Presidente della Repubblica, cui spetterebbe la presidenza di tutti e due gli organi;

4) l'istituzione dell'«Alta Corte disciplinare», quale nuovo giudice disciplinare in sostituzione della sezione disciplinare del Csm.

Non si tratta, dunque, soltanto di separazione delle carriere, anche se la riforma viene spesso rappresentata, ed è probabilmente nota al grande pubblico, come riforma sulla separazione delle carriere.

Quanto alla definizione di "riforma della giustizia", essa può forse essere accettata nella misura in cui alla separazione delle carriere si ricolleghi una diversa dinamica del processo, che diventerebbe finalmente un processo «giusto» svolgendosi davanti a un giudice *terzo*, come vuole l'art. 111 Cost., e non davanti a un giudice che terzo non è, essendo unito al pubblico ministero da una comune carriera e da un comune organo di governo autonomo. Anche se va detto che il testo della riforma mantiene inalterato l'art. 104, comma 1, Cost., secondo cui la «magistratura» (giudicante e requirente) «costituisce un ordine autonomo e indipendente da ogni altro potere», e che nella *Relazione* introduttiva al ddl – con l'evidente finalità di tranquillizzare coloro i quali temono che la separazione delle carriere sia l'anticamera della sottoposizione del pubblico ministero al controllo

dell'esecutivo – si afferma che, in «continuità con la storia costituzionale italiana e con l'interpretazione della Corte costituzionale, questo disegno di legge costituzionale conferma la compiuta assimilazione tra i magistrati del pubblico ministero e i giudici rispetto alle garanzie offerte dai principi di autonomia e indipendenza».

Ma parlare di "riforma della giustizia" può essere fuorviante se, con tale espressione, si voglia significare che la riforma in sé può incidere in concreto sul funzionamento della giustizia (cioè sui tempi, che sono notoriamente lenti, e sulla qualità, che dipende da diversi fattori, non ultimo quello della professionalità dei magistrati).

Essendo una riforma con una pluralità di contenuti, era normale attendersi giudizi differenziati. Così, mentre alcuni hanno dichiarato di essere a favore della separazione delle carriere ma contrari al sorteggio dei componenti dei Consigli superiori, altri, all'opposto, hanno dichiarato di essere a favore del sorteggio, ma contro la separazione delle carriere. Non mancano poi posizioni ulteriormente articolate, che esprimono un giudizio positivo sulla separazione delle carriere, ma contrario allo sdoppiamento del Csm. Si registrano altresì posizioni favorevoli alla riforma in tutte le sue parti, così come posizioni contrarie a ogni singolo aspetto della riforma.

Va evidenziato che, nell'ambito dell'orientamento contrario alla riforma, la posizione che pare emergere è quella di chi, al di là della valutazione nello specifico delle soluzioni tecniche adottate, guarda alla riforma come espressione di un disegno che tende a ridurre il peso della magistratura nel sistema istituzionale e ad alterare il delicato meccanismo dei pesi e contrappesi che caratterizzano lo Stato costituzionale di diritto o, se si preferisce, la democrazia liberale.

Qualora la riforma fosse sottoposta al giudizio popolare, potrebbe riproporsi il problema dell'omogeneità del quesito e della libertà dell'elettore, la cui volontà sarebbe coartata dal voto unico. Problema che tuttavia, dopo la vicenda referendaria del 2016, quando il corpo elettorale fu chiamato a pronunciarsi sulla revisione della parte II della Costituzione, può dirsi sostanzialmente risolto nel senso che non è ammissibile il frazionamento del quesito referendario, il quale, in presenza di un'unica deliberazione legislativa del Parlamento, deve essere unico.

La prospettiva referendaria pone infine un interrogativo: quale sarà il quesito a cui dovrà rispondere l'elettore?

Sul quesito "esplicito" non possono esserci dubbi: «Approvate il testo della legge costituzionale concernente "Norme in materia di ordinamento giurisdizionale e di istituzione della Corte disciplinare" approvato dal Parlamento e pubblicato nella Gazzetta Ufficiale… »? Dubbi, semmai, potrebbero sorgere a proposito della capacità di affrontarlo con piena cognizione di causa da parte del corpo referendario. Il quesito, infatti, per sua complessità non può ritenersi alla portata della generalità dei cittadini, dai quali ci si potrà perciò aspettare non un giudizio tecnico-giuridico, bensì un giudizio politico, sempre che la difficoltà di comprensione della materia non abbia un effetto respingente, favorendo l'astensionismo (che, non essendo previsto il *quorum*, è ininfluente ai fini della validità del *referendum*, ma non può essere sottovalutato, potendo accadere che la legge di revisione costituzionale entri in vigore con uno scarso numero di voti popolari favorevoli).

Quale sarà, invece, il quesito "implicito" lo diranno gli eventi, ma, richiamando le parole del Ministro della giustizia, potrebbe essere così formulato: "Siete contenti di come è amministrata la giustizia in Italia?" (se non siete contenti, votate sì; in caso contrario, votate no).

Varchi ancora più consistenti a forme di «neoflessibilità plebiscitaria» (richiamo l'espressione di Maurizio Pedrazza Gorlero, che risale a quasi venticinque anni fa) si aprirebbero così nella rigidità procedimentale.

La Giustizia tra due Costituzioni*

di *Mario Patrono*

1. Vorrei limitarmi, in questo primo giro di interventi, a dire due parole su ciò che nella riforma della giustizia portata avanti dal Governo in carica – la cd. "riforma Nordio" – considero "il troppo e il vano".

Il "troppo", a parer mio, è l'istituzione di un'Alta Corte disciplinare.

Lasciamo pure da parte la definizione di "Alta Corte".

Noi oggi abbiamo: la Suprema Corte di cassazione; il Consiglio superiore della magistratura; la Corte costituzionale, che in un articolo di tanti e tanti anni fa Aldo M. Sandulli definì come organo a suo modo «*sovrano*». A queste strutture di potere si andrebbe adesso ad aggiungere una "Alta Corte" disciplinare. Mi pare un esercizio di *megalomania definitoria* che a me sembra poco in linea con il carattere laico e democratico dell'Italia repubblicana.

Nel merito, sappiamo che l'Alta Corte disciplinare è destinata a giudicare delle condotte illecite dei magistrati quali sono prefigurate dall'ordinamento giudiziario. Qui devo confessare che qualcosa non mi quadra, forse a causa di miei *deficit* intellettivi, probabilmente aggravati dall'inesorabile avanzare degli anni. Fatto sta che non sono riuscito a capire, malgrado ogni sforzo profuso, quale effettiva utilità possa avere "esternalizzare" la competenza disciplinare, trasferendola dalla Sezione disciplinare del (o dei) Csm a un'Alta Corte, se quest'ultima dovrà comunque essere composta – esattamente come l'attuale Sezione disciplinare – da una quota maggioritaria di "togati" e da una quota minoritaria di "laici".

Voglio dire: *o* il criterio del sorteggio (al quale verrò subito dopo) avrà davvero conseguito l'effetto di demolire le "correnti", e allora l'organismo disciplinare avrà perduto in tal caso ogni capacità di "patteggiamento" intercorrentizio nella valutazione delle responsabilità prospettate dalla Procura generale della Cassazione, e comunque avrà perduto quell'abitudine al perdonismo lamentata da molti, e al limite la tentazione di valutare diversamente gli illeciti in relazione all'appartenenza correntizia degli incolpati, con la conseguenza che l'istituzione di un'Alta Corte in luogo della Sezione disciplinare non sarà servita a nulla; *oppure* l'effetto demolitorio della struttura correntizia non sarà riuscito, e allora tra Alta Corte e Sezione disciplinare non vi sarà alcuna differenza nel comportamento "perdonista" o (peggio) eventualmente discriminatorio nei riguardi degli incolpati.

Sull'Alta Corte disciplinare c'è poi da fare una riflessione ulteriore. Tre dei sei componenti "laici", diciamo così, saranno nominati dal Presidente della Repubblica. A questo punto è facile supporre che il presidente dell'Alta Corte verrà scelto, di regola – una regola che potrà trasformarsi in una prassi – tra i componenti di nomina presidenziale. Questo significa che il potere del Presidente della Repubblica nei confronti della magistratura, invece che formale e meramente simbolico, diverrà effettivo e davvero pregnante, agendo il presidente dell'Alta Corte un po' come l'aiutante di campo del Capo dello Stato in una materia delicatissima come è quella (appunto) disciplinare.

A ciò si deve aggiungere che la possibilità del Presidente della Repubblica di porre il veto a un argomento che il Consiglio superiore pone all'ordine del giorno non risulta essere mai stato ufficialmente e formalmente rinunciato e, tanto meno, abolito.

Deriva (o potrebbe derivare) da tutto ciò un forte incremento del ruolo del Presidente della Repubblica nei riguardi della magistratura, un ruolo che nel dopo-Cossiga sembrava definitivamente ricondotto a un qualcosa di poco più che simbolico.

---

* Il testo, pubblicato su *Questione giustizia online* il 29 aprile 2025 (www.questionegiustizia.it/articolo/la-giustizia-tra-due-costituzioni), riproduce, con qualche modifica, gli interventi al Convegno telematico su "La riforma costituzionale della magistratura" del 4 aprile 2025, organizzato dal Dipartimento di Scienze giuridiche dell'Università degli Studi di Verona. Al Convegno hanno partecipato Ennio Amodio, Giampietro Ferri, Mario Patrono, Nello Rossi, Giovanni Verde e Michele Vietti.

In conclusione, mi chiedo a cosa in realtà possa servire questa Alta Corte disciplinare. Probabilmente, nelle intenzioni, a mantenere *l'uniformità di giurisprudenza* in materia disciplinare, che potrebbe altrimenti andare compromessa – in ipotesi – se la competenza disciplinare fosse suddivisa all'interno dei due istituendi Consigli superiori. Solo che – allora – assai più che istituire una sconosciuta Alta Corte disciplinare, composta comunque da giudici e da pubblici ministeri, sarebbe da mettere allo studio una strategia che senza bisogno di alcuna revisione costituzionale si muova su due piani: primo, lasciare la competenza disciplinare a un organismo *ad hoc* comune alle due sezioni, dei giudici e dei pubblici ministeri, in cui potrebbe suddividersi il Csm esistente; secondo, rendere "continuo" il lavoro del Csm: "continuo", intendo dire, a somiglianza di come funziona la Corte costituzionale. All'uniformità verrebbe così ad aggiungersi la continuità, potendosi in tal modo evitare – tra le altre cose – incongruenze e rotture di giurisprudenza. Su questo punto dirò qualcosa tra poco.

Sull'Alta Corte disciplinare vorrei fare un'ultima riflessione. Si è prospettata da più parti l'idea, di cui abbiamo avuto un'eco anche in questo Convegno, di una Corte disciplinare competente non per i soli magistrati ordinari, ma per tutti i magistrati: ordinari, amministrativi e contabili (e non so se anche militari). Questa idea, non possiamo negarlo, propone tra "il dire" e "il fare" un'impresa titanica: riportare ad unità la funzione giurisdizionale, oggi ripartita tra quattro organismi distinti. Mi pare, questa della Corte disciplinare unica, un'idea che meriterebbe di essere meglio meditata.

Ho parlato all'inizio di "troppo" e di "vano" nei contenuti della riforma.

Il "vano" nel senso di inutilmente offensivo e inutilmente dannoso, oltre che probabilmente inefficace, è il criterio del sorteggio per individuare i componenti dei due Consigli superiori.

Qui parlo del sorteggio per i componenti "togati". Per i componenti "laici", vale a dire di provenienza parlamentare, imporre l'obbligo del sorteggio – sia pure "mitigato" – al Parlamento (organo della generalità politica e sovrano per delega elettorale) è materia che potrebbe formare oggetto di riflessioni approfondite che qui sarebbe però fuori luogo di fare, e anche fuori del poco tempo riservato a ciascuno di noi.

La scelta del sorteggio per l'individuazione dei membri "togati", dicevo, verrebbe a gridare alto e forte che la Magistratura italiana è incapace di gestire quello che è il metodo democratico per eccellenza. "Elezione" viene dal latino *eligere*, che significa *scegliere*. Dunque, sostituendo all'elezione il sorteggio, cioè strappando dalle mani dei magistrati la possibilità di scegliere, si verrebbe a dichiarare ufficialmente che la democrazia, che il metodo democratico è troppo esigente, è troppo "difficile" per i magistrati italiani; o meglio, che i magistrati italiani possono, sì, votare (e ci mancherebbe altro… !) in occasione delle elezioni politiche e quindi scegliere in vista dell'interesse generale del Paese; ma non possono invece votare quando è in ballo il loro proprio, più ristretto interesse. Un'offesa, questa, che la magistratura italiana non merita.

Qui apro un breve inciso. Cacciato dalla porta, il sorteggio potrebbe tuttavia rientrare dalla finestra se fosse impiegato per la composizione delle commissioni del Csm, e segnatamente della Commissione uffici direttivi e della Sezione disciplinare. Qui chiudo l'inciso.

Piuttosto che al sorteggio, è ben possibile pensare di rendere "continuo" il funzionamento del Consiglio superiore della magistratura sul modello della Corte costituzionale, in modo che l'elezione di ciascuno dei componenti del Csm avvenga scaglionata nel tempo. Questa modalità di elezione avrebbe, da un lato, il vantaggio di dare coerenza di indirizzo al "governo" del Consiglio superiore della magistratura e, da un altro lato, ridurrebbe al minimo o al limite annienterebbe del tutto la "presa" delle "correnti" sul Csm, costringendole così a interrogarsi sul loro futuro. E tutto ciò, dico, senza recare alcuna offesa alla magistratura.

C'è poi in aggiunta un problema di competenza, di spessore culturale. Voi tutti lo sapete come lo so io: esercitare il ruolo di consigliere del Csm non è come fare – con tutto il rispetto – il direttore di un ufficio postale di media grandezza disperso qua e là sul territorio nazionale. Gestire il ruolo di consigliere del Csm è un compito delicatissimo per il quale occorrono intelligenza, sensibilità, competenza. La costante interlocuzione con il Ministro della giustizia sul terreno di tutto ciò che riguarda le normative di ordinamento giudiziario, e ancora in tutti i casi di "concerto" con il Ministro sulla nomina dei vertici degli uffici giudiziari, e infine se vogliamo anche quando a promuovere l'azione disciplinare sia lo stesso Ministro, fanno del Csm un organo non solo (e non tanto) di (auto) governo in senso gestionale della magistratura, da svolgere semplicemente sulla base di tabelle e procedure ormai consolidate, quanto piuttosto un organo di co-governo della politica giudiziaria.

Certo, non è possibile pretendere consiglieri della levatura di Giovanni Palombarini, di Gianfranco Viglietta, di Elvio Fassone, di Alessandro Criscuolo (destinato di lì a poco ad assumere, dapprima, il ruolo di giudice, e poi di presidente della Corte costituzionale); e poi ancora del livello di Alfonso Amatucci, di

Nino Condorelli, di Giacinto De Marco, che si andavano ad aggiungere a giuristi del calibro di Vittorio Sgroi, procuratore generale, e di Antonio Brancaccio, primo presidente della Corte di cassazione, che io ebbi la fortuna e l'onore di avere tutti come compagni di avventura in quel Csm che lavorò dal '90 al '94, quando tutt'intorno cadeva a pezzi, sotto i colpi di "Mani pulite", la decrepita Prima Repubblica, e insieme ad essa cadeva a pezzi un intero ceto politico.

Certo, non è possibile – dicevo – pretendere tanto. Ma è invece possibile pretendere che non si scivoli verso l'estremo opposto, dove il criterio del sorteggio ci condurrebbe senza ombra di dubbio. A meno di ritenere, come sembra fare il Ministro Nordio in un articolo di giornale dal titolo *La vera giustizia e i dadi di Rabelais*, apparso sul *Messaggero* del 27 gennaio 2025, che «*La Giustizia è una specie di lotteria: si tirano i dadi non per divertimento, ma per calcolo. V'è almeno una probabilità su due di decidere giustamente. E non è una percentuale da poco*».

Dicevo all'inizio che il metodo del sorteggio sarà probabilmente inefficace, e quindi vano in tal senso. Resterei infatti sorpreso e meravigliato se, nel Paese dove vale il detto per cui "fatta la legge, trovato l'inganno", l'Anm non sapesse mettere in campo una "contromossa" capace di smorzare gli effetti della "mossa" del sorteggio sulla vita delle "correnti".

Resta il fatto, lo ripeto, che il metodo del sorteggio come criterio per l'individuazione dei "togati" che siederanno all'interno dei due Csm si presenta, nel suo scopo esplicito, come il tentativo di *abolire per legge la struttura correntizia che caratterizza la magistratura italiana*. Il sorteggio rischia di buttare il bambino insieme all'acqua sporca. Invece, l'eventuale continuità di funzionamento del Csm, come ho già detto, butterebbe via solo l'acqua sporca salvando il bambino, cioè salvando le "correnti" nel loro aspetto positivo di luoghi di socializzazione, di dibattito e di confronto dei magistrati, e abbandonando per la strada ogni contesa tra di esse circa le "spoglie" degli uffici direttivi, che andranno ai più degni.

2. In questo secondo intervento vorrei dire qualcosa a proposito di due aspetti della riforma Nordio.

Il primo riguarda la scelta della fonte normativa, se la legge ordinaria o la legge di revisione costituzionale. Anche volendo portare fino in fondo un discorso di separazione rigorosa delle carriere, non c'è alcun bisogno per realizzarla di una legge di rango costituzionale; sempre che non si voglia sostenere l'idea – come in effetti alcuni autorevoli studiosi (G.U. Rescigno, C. Pinelli) hanno sostenuto convintamente – che l'unicità della carriera dei magistrati ordinari e l'unità dell'ordine giudiziario stanno e cadono insieme; sempre che non si voglia cioè sostenere l'idea, detta in altre parole, che l'unitarietà della carriera costituisca un elemento indefettibile dell'unità dell'ordine giudiziario voluta dalla Costituzione.

Voglio dire che, per centrare lo scopo di separare le carriere dei giudici e dei pubblici ministeri, pur mantenendo inalterata la loro comune appartenenza all'ordine giudiziario e al godimento delle relative garanzie di indipendenza esterna e interna, la forma di legge costituzionale è, a parer mio, *un di più che va oltre*.

La normativa di ordinamento giudiziario – per l'esattezza, la riforma Castelli nel 2005 e, poi, la riforma Cartabia nel 2022 – ha progressivamente diminuito, fin quasi ad azzerarla, la possibilità di transitare da una magistratura all'altra, e cioè dalla magistratura giudicante alla magistratura requirente, e viceversa. Allo stesso modo, a mio avviso, ben può una legge ordinaria sull'ordinamento giudiziario abolire quel solo passaggio tra le due magistrature che oggi ancora residua.

Di fronte poi al pericolo, che in molti (e forse non a torto) paventano, di un indebolimento nei pubblici ministeri della cultura della giurisdizione, da intendere come cultura dell'imparzialità nell'accertamento dell'innocenza e della colpevolezza dell'indagato in ogni fase e grado del processo; di fronte cioè al pericolo che alla separazione delle carriere possa seguire un divorzio tra le due magistrature in termini di cultura volta a perseguire finalità di giustizia, è possibile mettere in campo, sempre a livello di legislazione ordinaria, provvedimenti capaci di sopperire a un tale indebolimento, o di contrastarlo.

Uno è il potenziamento degli uffici del gip. Questo problema si pone non tanto in termini quantitativi, non dipende cioè tanto da una insufficiente consistenza numerica dei giudici addetti all'ufficio del gip presso i vari tribunali, la quale peraltro non può che riflettere in proporzione i vuoti nell'organico della magistratura ordinaria, dal che derivando un'ovvia minore capacità di effettivo controllo delle richieste del pubblico ministero. No, il problema è un altro; e mi spiego.

Premessa. Nel processo "accusatorio" – genere al quale partecipa anche il nostro processo penale, pur con qualche zoppia –, a lume di logica e per come è vissuto nei Paesi d'origine, la fase cruciale è il dibattimento, dove è stabilita l'innocenza o la colpevolezza dell'imputato. È questa la fase del processo illuminata dai riflettori dell'attenzione pubblica.

Da noi, le cose vanno esattamente al rovescio. Al centro della scena è la fase investigativa, quella in mano al pubblico ministero. La luce dei riflettori è direzionata tutta e solo su di essa. È qui che può aversi la "gogna mediatica". La successiva fase del dibattimento – la fase decisiva del processo – si svolge

invece di regola nel più totale disinteresse dei *media*. Si capisce quindi la centralità di ruolo che riveste il gip nel garantire la stringatezza delle indagini preliminari.

Qui nasce appunto il problema, legato a un fattore specifico, e cioè alla modifica dell'art. 406.1 cpp ad opera della cd. "riforma Cartabia". Il nuovo art. 406.1 ha, sì, provveduto a modificare il presupposto giustificativo per la proroga delle indagini preliminari portate avanti dal pm, che nel testo originario del codice consisteva nella «giusta causa» e che adesso consiste invece nella «particolare complessità delle indagini»; ma esso non ha innovato rispetto alla richiesta di proroga, la quale deve pur sempre contenere – oggi come ieri – la sola «indicazione della notizia di reato e l'esposizione dei motivi che la giustificano». Questo comporta – lo ha posto bene in luce Luigi Giordano[1] – che il gip non ha modo di penetrare negli *interna corporis* delle indagini al fine di misurare il loro livello di complessità, come invece sarebbe possibile a condizione di esaminare, da parte del gip, l'intera documentazione del fascicolo. Sarebbe quindi necessario riformulare l'attuale art. 406.1 in modo da allargare la "base conoscitiva" del gip.

L'altra misura, finalizzata, questa volta, a inoculare nei pubblici ministeri dosi di cultura della giurisdizione è quella di ridiscutere quel ruolo di ricercatore attivo della *notitia criminis* che il sistema, agli artt. 370, 330 e 335 cpp, assegna all'organo promotore dell'azione penale. Dice l'art. 370: «Il pubblico ministero compie personalmente ogni attività di indagine», mentre l'art. 330 chiarisce che il pubblico ministero «prende notizia dei reati di propria iniziativa».

Questo significa che il pm può andare a caccia egli stesso dei reati e dei loro colpevoli, magari dei colpevoli prima e dei reati dopo. Così stando le cose, quel pubblico ministero è portato – magari in perfetta buona fede – a innamorarsi dell'ipotesi accusatoria formulata e portata avanti da lui stesso. Con l'inevitabile conseguenza che, senza un penetrante controllo del gip, rischiano di andare a dibattimento accuse sprovviste di una qualunque ragionevole previsione di condanna. Come talvolta in effetti accade.

Sarebbe sufficiente abrogare l'art. 370 e i connessi artt. 330 e 335 cpp, e a questo punto si verrebbe a ristabilire la fisiologia dei rapporti processuali: il pubblico ministero controlla la polizia giudiziaria che prende notizia dei reati, e la dirige; il gip controlla il pubblico ministero circa il modo come questi porta avanti le indagini. Attività di polizia, attività giudiziaria, attività di giurisdizione vera e propria, l'una consecutiva all'altra.

Perché, allora, quel ricorso al procedimento di revisione costituzionale di cui è sostanziata la riforma Nordio?

Una risposta potrebbe essere questa: per rendere la riforma *non più retrattabile* in un futuro di media prospettiva, e inoltre *buona e giusta* grazie al (possibile, forse probabile) consenso dei cittadini in sede referendaria.

Sì; però, più al fondo, la risposta al quesito è un'altra: mentre ancora funziona la Costituzione del '48, dovuta al lavoro, anzi al lavorìo, dell'Assemblea costituente, è in fase di pre-parto una diversa Costituzione, la quale è destinata – nelle intenzioni del Governo in carica, cioè delle forze politiche che lo sostengono – a soppiantarla. Una diversa Costituzione che fa perno, a livello di gestione del Governo centrale, su due tasselli correlati: il premierato e, appunto, la riforma della giustizia. Ne parlerò fra qualche minuto.

Vengo ora al secondo aspetto.

Se lo scopo prioritario della riforma è quello di mettere accusa e difesa su uno stesso piede di parità davanti a un giudice terzo e imparziale, adempiendo in tal modo all'imperativo di organizzazione processuale contenuto nell'art. 111, comma 2 della Costituzione, allora non basta una rigida separazione delle carriere all'interno delle due magistrature; ci vuole altro! Non basta certo rompere il cordone ombelicale dell'unicità di carriera di tutti i magistrati e creare un secondo Csm, e magari allocare gli uffici del pubblico ministero in un altro palazzo fuori e accanto al palazzo di giustizia, perché accusa e difesa siano poste davvero su uno stesso piano davanti a un giudice realmente equidistante rispetto alle due parti che si confrontano nel processo. Da questo punto di vista, la separazione delle carriere avrà certo un valore simbolico, ma nessun effetto pratico.

In realtà, soltanto a condizione di spogliare il rappresentante dell'accusa della divisa di magistrato per sostituirla con quella di avvocato del pubblico, invece che di organo dello Stato, come è nel Regno Unito e in altri Paesi più saldamente ancorati alle tradizioni giudiziarie inglesi, sarebbe possibile – a quel punto – rendere davvero paritarie le due posizioni di accusa e difesa, e nel contempo andare a rafforzare quella equidistanza del giudice dalle parti, quale è prevista dall'articolo 111 della Costituzione. Anche se – lo devo subito avvertire – l'ipotetica recezione nel nostro diritto di una tale prassi (come di altre prassi giudiziarie) del *common law* rischierebbe (data la grande differenza nelle premesse storico-politiche) di produrre l'effetto paradossale consistente nella minore tutela di ciò che, invece, si vorrebbe garantire.

1. *Riforma processo penale: la rimodulazione dei tempi delle indagini*, in *Altalex*, 17 febbraio 2023.

A questo punto ho l'obbligo, anche di fronte a me stesso, di affrontare un'ultima questione, forse la più importante. La questione è: davvero la riforma della giustizia portata avanti dal Governo in carica è destinata, nelle intenzioni degli autori o per forza delle cose, a mettere a rischio l'indipendenza del pubblico ministero, se non della magistratura nel suo insieme, a fare cioè della magistratura la *ruota di scorta della politica*?

Qui devo fare un passo indietro nel tempo.

Siamo nel 1981. I giuristi di orientamento socialista, a partire da una relazione di Federico Mancini e Pio Marconi intitolata *Il giudice e la politica*, relazione tenuta a un convegno organizzato dal PSI, appunto, nel 1981[2], portarono avanti lungo tutti gli anni ottanta e fino ai primissimi anni novanta l'idea di una profonda riforma della giustizia, inquadrata per di più all'interno di una (cd.) grande riforma delle istituzioni[3].

Quel progetto di revisione dell'ordinamento giudiziario passava attraverso quattro momenti-chiave: responsabilità civile dei magistrati, divenuta legge nel 1987; riforma del codice di procedura penale, 1989; abolizione del principio dell'obbligatorietà dell'azione penale e conseguente accentramento della politica di persecuzione criminale nelle mani del Ministro della giustizia; collegamento istituzionale del pubblico ministero con l'esecutivo.

A fronte di quella proposta, a sostegno della quale contribuii anch'io con innumerevoli scritti, la riforma Nordio appare come una versione "debole", come una pallida controfigura.

Dati quei trascorsi, oggi dovrei dire a me stesso: meglio una riforma annacquata e un po' ipocrita, che nessuna riforma. In altre parole, dovrei essere oggi un assertore, benché tiepido, di questa riforma. E invece no. Sono anzi preoccupato.

Mi spiego.

Quando noi giuristi di idee socialiste volevamo cambiare la Costituzione per metterla al passo con i tempi, la situazione della democrazia del nostro Paese era diversa. La differenza è doppia.

In primo luogo, c'erano allora i grandi partiti democratici e c'erano, al loro fianco, le grandi confederazioni dei lavoratori; che insieme funzionavano da stabilizzatori della democrazia, che insieme assicuravano la tenuta democratica del nostro Paese.

In secondo luogo, avevano messo radici le libertà scritte nella Costituzione e avevano sviluppato il loro potenziale garantista le istituzioni a cui essa affidava il controllo circa i limiti imposti al potere.

La democrazia italiana era, in quegli anni, sufficientemente al sicuro da poter sostenere un processo di ammodernamento senza rischio. Era, o appariva essere, una democrazia ben radicata nel Paese, e salda.

Oggi la situazione è diversa. Oggi, per la prima volta dal 1948, abbiamo un Governo che mostra notevoli difficoltà ad accettare l'idea del diritto come limite del potere, e in generale che si abbiano troppe intermediazioni, troppi intralci sul percorso degli indirizzi politici di maggioranza. *Solo l'Esecutivo deve avere un ruolo*. Si sostiene cioè che il Governo, grazie alla delega del voto popolare, non debba avere davanti a sé l'intralcio di Carte e di Tribunali internazionali, che non si vuole che mettano becco negli affari di casa nostra: e quindi non l'intralcio della Corte di giustizia dell'Unione europea, e non l'intralcio della Corte penale internazionale. E sono d'intralcio all'azione di governo anche i giudici nazionali. Sono infine d'intralcio i troppi diritti, sia individuali che sociali.

Il Governo (un qualunque governo) non avrà difficoltà a portare avanti un processo di disboscamento della rete di diritti di libertà e di garanzie, rete oggi ancora fitta e ben funzionante, se e quando entrerà in vigore l'elezione diretta del Capo del Governo da parte del popolo: "la madre di tutte le riforme" costituzionali, il cd. "premierato".

In un tale mutato assetto istituzionale – che abbinasse la riforma Nordio della giustizia al premierato –, è anche possibile prevedere che possa prospettarsi una nuova declinazione dei rapporti tra le istituzioni giudiziarie e il Ministro della giustizia: quanto meno per ciò che riguarda il conferimento degli incarichi direttivi. Sarebbe cioè sufficiente al Governo, in sede di (comunque necessaria) riscrittura della legge 24 marzo 1958, n. 195 e successive modifiche, andare a riesumare i lavori preparatori della stessa legge, e segnatamente l'art. 28 del ddl approvato dal Senato della Repubblica nella seduta del 29 novembre 1956, dove si legge: «Spetta al Consiglio superiore deliberare: 1° su proposta del Ministro della giustizia… », etc. La Costituzione di riferimento sarebbe, in tal caso, *mutatis mutandis,* quella del Portogallo. Separazione delle carriere dei giudici e dei pubblici ministeri; due distinti Consigli superiori; gli uffici del pubblico ministero inseriti accanto ai giudici nell'unità dell'ordine giudiziario; il procuratore generale della Repubblica è nominato e revocato, su proposta del Governo, dal Presidente della Repubblica (art. 133, lett. *m*).

L'idea di fondo è che *il giudiziario, come potere dello Stato, debba camminare a fianco dell'esecutivo e nella medesima direzione.*

2. *Una Costituzione per governare. La grande riforma proposta dai socialisti,* Marsilio, Venezia, 1981, pp. 63-73.

3. Vds. G. Amato, *Dal garantismo alla democrazia governante*, in *MondOperaio*, n. 6 (giugno)/1981, pp. 17-20.

Un progetto, quello del binomio Meloni-Nordio, mirato a modernizzare le dinamiche di governo del nostro Stato. Con questa non lieve differenza: che la democrazia si presenta oggi nel nostro Paese fortemente indebolita. Oggi, senza i partiti tradizionali e senza i grandi sindacati dei lavoratori, la democrazia in Italia è un po' come un gommone senza chiglia, esposto a slittare sull'acqua non appena il vento si alza.

In questa situazione, la magistratura gioca il ruolo di principale fattore di stabilità del nostro sistema democratico e di difesa della Costituzione voluta dai Padri fondatori e fondata su valori e su principi quali l'eguaglianza, la libertà, il diritto al lavoro, l'accoglienza, la solidarietà, il riconoscimento e l'affermazione dei diritti umani individuali, il diritto di tutti, cittadini e stranieri, alla tutela giurisdizionale dei diritti e ad un processo equo; a cui si connettono le garanzie dello Stato di diritto, della separazione dei poteri e di una magistratura indipendente.

La magistratura, in particolare, è un potere diffuso che ha i suoi momenti di aggregazione nel Csm e nella Anm. Un potere che ha, quale suo compito primario, quello di interpretare, applicare e difendere la Costituzione vigente e le altre leggi del Paese, e in questo suo compito la magistratura identifica se stessa.

Perciò, il tentativo del Governo in carica di destrutturare le correnti, di isolare i magistrati gli uni dagli altri, di allontanare i pubblici ministeri dalla cultura della giurisdizione, di depotenziare il Csm; ebbene, tutto questo tentativo, velato nella forma, si presenta come la prima fase di un processo di trasmigrazione dalla Costituzione del '48 a una Costituzione diversa, da una *democrazia liberale di tutela* a una *democrazia di comando*: Governo forte, controlli indeboliti, diritti a rischio in nome della sicurezza pubblica e dell'interesse nazionale.

Si tratterà, al momento di votare al *referendum* costituzionale, di scegliere tra due Costituzioni, tra due tipi di ordinamento della Repubblica, tra due differenti livelli nella qualità della democrazia.

Sulla riforma costituzionale della giustizia*

di *Giovanni Verde*

1. Una battaglia perduta e i rischi del *referendum* / 2. Le ragioni sottostanti alla riforma (tutto tranne il miglioramento del servizio giustizia) / 3. La scelta del 1989 (il modello processuale non impone di separare le carriere) / 4. La Costituzione. Una soluzione incostituzionale? / 5. Il sorteggio dei componenti dei Consigli superiori / 6. Il giudizio disciplinare

1. Una battaglia perduta e i rischi del *referendum*

Nella sua introduzione, Giampietro Ferri ha detto con molto realismo che l'ultima parola probabilmente spetterà ai cittadini chiamati a partecipare al *referendum*. In disparte le sue giuste considerazioni sul procedimento di revisione della Costituzione (un tempo una riforma del genere sarebbe stata oggetto di confronto costruttivo con l'opposizione), sulla cd. volontà popolare che si identifica in realtà con quella di una minoranza del corpo elettorale (ammesso che il programma elettorale dei partiti di maggioranza fosse tale da consentire un consapevole consenso dell'elettore sui tre punti della riforma) e sul quesito referendario che si prospetta, ritengo che la materia in questione mal si presti a scelte referendarie. Chi andrà a votare dovrà scegliere tra il suo "io" che vede nella repressione un'arma per garantire la sicurezza e soddisfare lo spirito di vendetta (che è sottostante alla richiesta di giustizia) e che, pertanto, è "giustizialista", e l'altro "io", che si identifica in chi affronta la disavventura del processo, per il quale le garanzie non sono mai troppe. È, a ben riflettere, una divaricazione che si ritrova anche nell'animo dei nostri rappresentanti in Parlamento e che assicura alla riforma consensi trasversali.

Mi chiedo quale sia la ragione per la quale Nello Rossi ha preferito non parlare della separazione delle carriere e ha rivolto la sua attenzione soprattutto ai Consigli superiori (in particolare, al sorteggio dei loro componenti). Forse, egli condivide la mia idea che a rappresentare i rischi della separazione delle carriere non dovrebbero essere i magistrati – che per Costituzione sono soggetti alla legge (anche a quella che ne disegna la posizione e la carriera), salva la possibilità di denunciarne le eventuali incostituzionalità alla Consulta –, ma i cittadini. Ho il sospetto che, più verosimilmente, egli ritenga che la battaglia sulla separazione delle carriere sia ormai perduta. Se, come è probabile, sarà questo l'esito finale, per mio conto voglio iscrivermi tra coloro che ne vedono i pericoli senza vantaggi per i cittadini e, perciò, continuo a parlarne.

2. Le ragioni sottostanti alla riforma (tutto tranne il miglioramento del servizio giustizia)

Ha ragione Ennio Amodio quando ascrive agli avvocati penalisti la primogenitura ideologica della riforma. Questa riforma non ha alcunché da spartire con l'ideologia della destra, che è intimamente giustizialista. Se, tuttavia, gli avvocati pongono una

* Intervento, rivisto e adattato, al Convegno telematico su "La riforma costituzionale della magistratura", del 4 aprile 2025, organizzato dal Dipartimento di Scienze giuridiche dell'Università degli Studi di Verona. Al Convegno hanno partecipato: Ennio Amodio, Giampietro Ferri, Mario Patrono, Nello Rossi, Giovanni Verde e Michele Vietti – pubblicato in anteprima su *Questione giustizia online* il 30 aprile 2025 (www.questionegiustizia.it/articolo/sulla-riforma-costituzionale-della-giustizia).

questione di principio, ho l'impressione che ai politici non piaccia il potere invasivo dei pubblici ministeri, che mette a repentaglio la loro autonomia. Oggi, peraltro, cominciano a capire (ma sono anni che lo scrivo) che il problema non riguarda soltanto i pubblici ministeri, perché la Costituzione ha costituito la magistratura come "contropotere", affidandole un compito di controllo che necessariamente è destinato a entrare in conflitto con gli altri poteri. Sta di fatto che l'idea di Montesquieu secondo cui la magistratura sarebbe un potere «nullo» è una pia illusione.

In disparte tale considerazione, ho l'impressione che i politici si illudano che con la separazione delle carriere si possa mettere il guinzaglio alle procure, si possa indirizzare la loro bulimia indagatrice sulle vicende del *quisque de populo*, lasciando indisturbato chi esercita il potere. Qualcuno, anche dell'attuale maggioranza politica, se ne sta rendendo conto e si chiede se, dopo la riforma e con un pubblico ministero presidiato da un Csm *ad hoc* che ne assicuri l'indipendenza, non si corra il rischio di essere ancora più esposti a un incontrollato potere d'indagine (e Michele Vietti, con il suo abituale acume, ha compreso il rischio, ma, pur dandomi ragione, si è dichiarato disposto a correrlo). Perché, è chiaro, questa riforma nulla ha a che vedere con una giustizia più celere e qualitativamente migliore; è una riforma dettata dalle finalità della politica, in quanto ciò che conta è avere un controllo sull'esercizio dell'azione penale (perché, ad avviso dei politici, e come quelli al potere non mancano di ricordarci ogni giorno, è un oltraggio per la democrazia e, *more solito*, per la sovranità del popolo che un ministro o un presidente di Regione possano essere processati e che a un aspirante al governo di un Paese, che si è macchiato di reati, possa essere sospeso l'elettorato passivo. La loro preferenza va al modello degli Stati Uniti d'America).

Il futuro ci darà una risposta, ma condivido e sottoscrivo appieno le preoccupazioni di Mario Patrono, che con apprezzabile onestà intellettuale ha esposto le ragioni per le quali ha mutato pensiero rispetto a ciò che riteneva trenta o quaranta anni fa, chiarendo che in questo caso non siamo di fronte a un problema di mera tecnica processuale, ma al modo di essere della nostra democrazia (e, aggiungerei, alle condizioni per la sua difesa). Il clima politico e culturale è mutato. La Costituzione nasceva sulle ceneri consegnateci da una dittatura e da lotte fratricide che molto assomigliarono a una guerra civile, così che i Costituenti si posero come imperativo la difesa della democrazia e della libertà. In quel clima, la magistratura fu costruita come il necessario contrappeso. Dopo quasi ottanta anni il passato sfuma nella nebbia del vago ricordo e il contrappeso è visto come un ingombrante appesantimento di cui ci si vuole liberare. Sfumano anche gli ideali di quegli anni memorabili, e la crisi dei partiti politici (che sono ben diversi dai grandi partiti del passato, cui ha fatto riferimento Patrono) non ne è altro che la conseguenza. C'è soltanto un punto sul quale sono in disaccordo con Patrono. È illusorio ritenere che, abrogando gli artt. 330 e 335 cpp, ossia le disposizioni che riconoscono al pubblico ministero il potere di indagare, si eviti che quest'ultimo – che è obbligato a esercitare l'azione penale – non indaghi nel momento in cui abbia preso «notizia di reati» (come si legge nell'art. 55 cpp). Bisognerebbe accompagnare queste modifiche con adeguate misure riguardanti lo *status* dei pubblici ministeri, come predico inutilmente da anni.

3. La scelta del 1989 (il modello processuale non impone di separare le carriere)

Parlo della separazione delle carriere, perciò, come si può parlare di un gioco di intelligenza. Non sopporto che si dica che la scelta del 1989, ossia l'introduzione del rito accusatorio, impone la separazione delle carriere. L'aureo principio *nemo iudex sine actore* per il quale il giudice deve essere sollecitato da un terzo, perché diversamente non sarebbe imparziale, può ben convivere con un processo inquisitorio. L'accusatorietà e l'inquisitorietà contrassegnano due diverse tecniche di costruzione del processo, con le quali si indicano due strade per pervenire alla decisione: con la prima il giudice deve o dovrebbe limitarsi a condurre un corretto dibattito processuale e neppure potrebbe partecipare alla decisione affidata a un terzo (la giuria), alla quale dovrebbe limitarsi a formulare quesiti; con la seconda, invece, il giudice diventa parte attiva nella ricerca della decisione giusta (la cd. verità materiale). È una diversa maniera di concepire la giustizia e, quindi, la democrazia: secondo la prima scelta, ciò che conta è di assicurare la pace sociale, perseguendo una ragionevole soluzione delle controversie; per la seconda opzione, occorre fare ogni sforzo per pervenire a una decisione giusta, avendo cura che non si tracimi in uno Stato di polizia.

I processualisti civili da tempo hanno posto in rilievo la distinzione tra "tecnica" e "tutela", chiarendo che la terzietà del giudice impone che a provocare il processo non sia il giudice, ma una parte, ossia che la "tutela" appartenga all'inevitabile monopolio della parte, là dove bene è possibile che il giudice partecipi alla ricerca della verità, che è problema di tecnica processuale (e infatti, in qualsiasi codice sul processo civile c'è sempre la previsione di qualche strumento istruttorio che il giudice può gestire in autonomia: si tratta di porre limiti perché il potere giudiziale non esondi). Non è, pertanto, vero che l'adozione del rito

accusatorio imponga la separazione. D'altronde, parliamo di modelli, quello accusatorio e quello inquisitorio, che possono essere declinati in vari modi. Non a caso Ennio Amodio ha parlato di un rito accusatorio all'italiana. In realtà si tratta di un ibrido perché, essendo stata in Costituzione sancita l'obbligatorietà dell'azione penale, si è dovuto riconoscere al giudice di incidere su ciò che è a base della terzietà, ossia gli è stato dato il potere di stabilire se la richiesta di non agire (ossia di archiviare) possa essere accolta o di imporre al pm l'imputazione coatta. Per non parlare dell'intrusione nel dibattito processuale, che dovrebbe essere limitato all'accusa e alla difesa, delle parti private. Di ciò si dovrebbe tener conto quando si richiamano le esperienze di altri Paesi: la comparazione con altri sistemi andrebbe fatta sempre avendo presenti le specificità che ci distinguono.

4. La Costituzione. Una soluzione incostituzionale?

Gli avvocati penalisti ravvisano una contraddizione nella nostra Costituzione perché, da un lato, essa afferma che il giudice è terzo e imparziale e, dall'altro lato, prevede un'unica organizzazione dei magistrati ordinari (giudicanti e requirenti), rendendo così il giudice contiguo all'attore del processo penale.

La verità è che i Costituenti fecero una scelta consapevole, ritenendo che in questo modo fosse meglio garantita l'eguaglianza dei cittadini e la sicurezza sociale. Lo fecero imponendo al pubblico ministero l'esercizio di una "funzione"; rendendolo responsabile della sicurezza sociale oltre che della repressione dei reati. In altri termini, ritennero che non fosse un semplice "rappresentante" dell'accusa, che veicolasse nel processo le richieste di altri (nel nostro caso, quelle prospettate dalla polizia in genere), così come fa l'avvocato, che è l'intermediario delle pretese della parte, cui dà veste giuridica, ma che avesse una funzione attiva nei compiti di sicurezza e di repressione propri dello Stato. Lo misero a capo della polizia giudiziaria (che nei Paesi di tradizione anglosassone non esiste) e gli imposero l'obbligo di esercitare l'azione a mo' di scudo, per giustificare che non gli possano essere imputati a titolo di colpa eccessi da acribia investigativa o persecutoria. Lo costruirono come parte "privilegiata".

Fermo che, a mio avviso, questo sarebbe stato un terreno per rendere accettabile il sistema, nel quale – purtroppo – questi eccessi sono diventati incontrollabili e spesso non giustificati, e che la ricerca di soluzioni adeguate sarebbe stata possibile in base al quarto comma dell'art. 107 Cost.; fermo che i magistrati, con la loro intransigente difesa di un'omologazione dello *status* del magistrato del pubblico ministero a quello del giudice hanno concorso a creare un clima favorevole alla separazione, al cittadino che andrà a votare al *referendum* dovrebbe essere chiarito – ma non è facile che se ne renda conto appieno – che dopo la riforma potrebbe cambiare il modo della repressione e ne potrebbe risentire la sicurezza collettiva, perché correremo un rischio alternativo: o il pubblico ministero si trasformerà in una sorta di superpoliziotto del tutto privo di controlli, oppure sarà in qualche modo controllato dal potere esecutivo, con buona pace del principio di eguaglianza.

Il *trend* è questo e, purtroppo, dipendiamo da un popolo "sovrano" poco attento alle sorti della nostra democrazia e interessato soltanto all'andamento dell'economia o, peggio ancora, della propria sopravvivenza.

Ci abbiamo messo del nostro per arrivare a questo punto. Da tempo ho predicato a vuoto che il sistema poggia su equilibri instabili e delicati, per cui ho raccomandato alla magistratura moderazione e prudenza. Da tempo ho invocato la necessità, rispettando davvero la Costituzione, di scrivere disposizioni sull'ordinamento giudiziario che tenessero conto della diversità delle funzioni. Ho ancora il ricordo delle brucianti sconfitte nelle camere di consiglio della sezione disciplinare da me presieduta al Csm, tutte le volte in cui tentavo di far valere la differenza nel valutare gli illeciti disciplinari. Ed ero sempre non ascoltato dai magistrati fautori della totale assimilazione.

5. Il sorteggio dei componenti dei Consigli superiori

Con l'elezione del Csm si formano aggregazioni fra magistrati sulla base di orientamenti ideali. Le aggregazioni ideali sono preferibili ad aggregazioni di altra natura (originate da interessi, da amicizie, etc.), che con il sorteggio dei loro componenti molto probabilmente si formeranno nei due Consigli superiori. Sono quindi contrario al sorteggio, e condivido le osservazioni critiche di Nello Rossi.

Ma sarebbe il caso di occuparsi delle disposizioni di attuazione, perché anche un legislatore tecnicamente mediocre e approssimativo come il nostro dovrà pur sempre predisporle, tenendo conto, quanto ai magistrati, delle categorie, delle quote rosa, della distribuzione territoriale, di qualche requisito minimo di affidabilità e, quanto ai membri laici, delle logiche spartitorie, che presumibilmente non saranno abbandonate, come dimostra la recente e poco edificante maniera con cui sono stati eletti i giudici della Corte costituzionale. Quali che siano, saranno pessime.

Alla base dell'introduzione del sorteggio c'è il tentativo di sminuire il ruolo dei Consigli. La vicenda è

singolare, perché i disegni del legislatore di ridimensionare il Csm, di "normalizzarlo" (cioè di ridurlo a strumento di semplice gestione del personale), sono stati assecondati dagli stessi magistrati, che hanno fatto credere alla pubblica opinione che la spartizione delle nomine – che c'è e che è inevitabile, per come è costruita oggi la carriera dei magistrati, nella quale mancano criteri attendibili per valutare il merito dei singoli – sia un problema che interessa i cittadini, mentre si tratta di un problema che riguarda prevalentemente o esclusivamente i magistrati. Per vero il cittadino non può essere interessato alle nomine, alle attribuzioni e agli incarichi, per il semplice fatto che non può scegliersi il giudice in un sistema in cui per assioma si sostiene che un giudice vale l'altro. Il problema delle nomine dei dirigenti degli uffici giudiziari interessa politici e pubblici amministratori soltanto per ciò che riguarda le procure e si lega a quello del possibile controllo sul loro operato.

Si tratta d'altro, e non vale neppure la pena di parlarne. C'è, però, un problema di fondo che riguarda tutti noi, se ci riflettiamo, perché questa riforma, con la previsione del sorteggio, è fatta in nome di un "idolo": quello della trasparenza. È da riscontrare un'esasperata sopravvalutazione della "trasparenza", perché per essere trasparenti si tende a eliminare qualsiasi valutazione soggettiva, per il timore che colui che dovrebbe farla possa tracimare. Lo abbiamo fatto nelle università decretando la morte dei cd. "baroni", costruendo un gigante burocratico quale è l'ANVUR, le cui direttive fanno sì che oggi i concorsi universitari si decidono pesando più che valutando i titoli e ricercando criteri di valutazione che sia possibile tradurre in algoritmi. Lo stiamo sperimentando nella politica con il Movimento 5 Stelle (personalmente, desidererei che i nostri rappresentanti fossero almeno sottoposti a "*test* d'intelligenza"). Lo facciamo nelle gare per l'affidamento degli appalti.

Ma come possiamo opporci a una soluzione, quella del sorteggio, che sembra incontrare il favore del popolo e anche di una buona parte della magistratura (alla quale l'idea che l'uno vale l'altro è entrata nel sangue)?

6. Il giudizio disciplinare

Il giudizio disciplinare meriterebbe un lungo discorso. Bisognerebbe non dimenticare che esso si sviluppa inevitabilmente in una forma di giurisdizione domestica. I primi a deliberare sull'incolpazione sono gli appartenenti alla categoria ed è inevitabile che ci sia del buonismo (del quale io e Vietti abbiamo avuto esperienza diretta). Il processo giurisdizionale dinanzi alla magistratura statale subentra in una fase successiva. Così è, ad esempio, per il pubblico impiego in generale.

Da qualche tempo mi perseguita una domanda. Mi chiedo per quale ragione mai si è posto in dubbio che un procedimento disciplinare dei magistrati ordinari sia, già in partenza, un "processo" che si conclude con sentenza e non sia classificabile come procedimento amministrativo. E, al tempo stesso, mi chiedo per quale ragione i giudici amministrativi e i giudici contabili non abbiano mai aspirato ad avere un vero e proprio processo disciplinare, ma si siano accontentati di un semplice procedimento amministrativo. Il fatto è che questi ultimi hanno, in tal modo, assicurato che i rimedi fossero di competenza del giudice amministrativo e che i primi hanno evitato che ci potesse essere un'attrazione verso quest'ultimo giudice (che è, a differenza degli altri impiegati pubblici, il loro giudice). Ognuno, insomma, ha difeso la sua cittadella.

Consapevoli che gli incolpati hanno la funzione di giudicare e che, pertanto, il procedimento disciplinare nei loro riguardi è necessariamente affidato a chi svolge le stesse funzioni, possiamo convenire sul fatto che si tratti già in partenza di un vero e proprio processo giurisdizionale. Ma potremmo fermarci qui e non aggiungere l'enfasi (come ha sottolineato Patrono) di un'Alta (e costosa) Corte – oltretutto, di non facile composizione –, accentuando una differenza che si tradurrebbe in privilegio e in violazione del principio di eguaglianza. Dovremmo, piuttosto, pensare a un giudice *ad hoc,* a composizione mista, tratto da appartenenti a tutte le magistrature. Potremmo pensare alla composizione di collegi differenziati in relazione all'appartenenza dell'incolpato. Potremmo pensare di inserire nei collegi rappresentanti laici. Non vedrei la necessità di garantire rimedi diversi da quelli oggi in atto per un qualsiasi pubblico dipendente. Dovrebbe essere sufficiente il normale controllo di legittimità da parte della Corte di cassazione (ovviamente uguale per tutti i magistrati).

Aggiungo che, accolta nel sistema la separazione delle carriere, non si vede la ragione per la quale il pubblico ministero, ridotto al rango di *prosecutor* (ossia di avvocato dell'accusa), dovrebbe essere giudicato per i suoi illeciti disciplinari da un'Alta Corte. Sarebbe una violazione dell'eguaglianza estesa all'ennesima potenza.

Ne parlo per amore dell'arte. Anche in questo caso ho l'impressione che oramai il dado sia tratto.

La riforma costituzionale della magistratura*

di *Michele Vietti*

Tra i diversi profili coinvolti dall'attuale progetto di riforma dell'ordinamento giudiziario, la questione della separazione delle carriere tra giudici e pubblici ministeri si impone come uno dei nodi più rilevanti e strutturalmente significativi.

Si tratta di un tema attorno al quale si sono ormai cristallizzate due rappresentazioni contrapposte, frequentemente alimentate da prospettive ideologiche o da esigenze di autodifesa dell'assetto vigente. Proprio per questo, risulta particolarmente utile tornarvi con uno sguardo il più possibile lucido e disincantato, nella prospettiva di un'analisi critica fondata su ragioni strutturali e non su appartenenze preconcette.

Assumo come mie le parole di Giovanni Conso, pronunciate nel 2009 durante un congresso dell'Unione delle Camere penali. In quell'occasione, Conso riconosceva di aver inizialmente guardato con scetticismo alla prospettiva della separazione delle carriere per via del legame con la propria formazione e con le tradizioni dell'ordinamento. Tuttavia, concludeva il proprio intervento affermando di considerare ormai tale riforma «*ineluttabile, proprio ineluttabile*»[1].

Tali considerazioni sembrano trovare un'eco in una riflessione altrettanto incisiva di Giovanni Falcone, frequentemente richiamata in relazione a questi temi e, anche in questo contesto, meritevole di essere evocata.

Falcone sottolineava come un autentico sistema accusatorio richieda che il pubblico ministero assuma pienamente il ruolo di parte processuale. Con estrema chiarezza, aggiungeva che, nel dibattimento, il pubblico ministero non deve intrattenere alcun legame, alcuna "parentela" con il giudice, e non può continuare a configurarsi, come di fatto ancora accade, quale sorta di "paragiudice"[2].

---

* Il testo riproduce, con qualche modifica e adattamento, l'intervento al Convegno telematico su *La riforma costituzionale della magistratura* del 4 aprile 2025, organizzato dal Dipartimento di Scienze giuridiche dell'Università degli Studi di Verona. Pubblicato su *Questione giustizia online* il 22 maggio 2025 (www.questionegiustizia.it/articolo/la-riforma-costituzionale-della-magistratura).

1. «*Per quanto riguarda il nuovo ordinamento giudiziario, per quanto riguarda la separazione delle carriere faccio una confessione, io inizialmente ero contrario, ero contrario un po' perché legato alle tradizioni, al proprio vivere, alla propria mentalità che si era via via estrinsecata, al sacrificio di molti giudici, al sacrificio di molti magistrati, dei pm. Adesso ormai devo dirlo, ritengo che sia ineluttabile, non dico da oggi a domani ma ineluttabile, proprio ineluttabile.* (...) *Il processo deve garantire il contraddittorio, deve essere un processo accusatorio e non più inquisitorio, parità di parti, terzietà del giudice. E terzietà del giudice ha convinto anche me. Questo argomento è l'argomento più forte, sì anche la parità tra le parti, ma soprattutto la terzietà. Come fa un giudice, come può essere veramente terzo un giudice che ha uno stretto legame di origine anche di battaglie comuni, di precedenti, di maestri, eccetera, quindi in buonissima fede, bellezza di sentimenti, a continuare a convivere avendo come parte, quando ci vuole la parità delle parti? Quindi terzietà vuol dire anche rispetto della parità di parte*». Così G. Conso, Professore emerito di Diritto processuale penale, già Guardasigilli e presidente della Corte costituzionale, in un intervento al Congresso dell'UCPI, Torino, 2009 (*cfr.* https://documenti.camera.it/_dati/leg18/lavori/stampati/pdf/18PDL0001170.pdf, p. 4).

2. «*Un sistema accusatorio parte dal presupposto di un pubblico ministero che raccoglie e coordina gli elementi della prova da raggiungersi nel corso del dibattimento dove egli rappresenta una parte in causa. Gli occorrono, quindi, esperienze, competenze, capacità, preparazione anche tecnica per perseguire l'obiettivo. E nel dibattimento non deve avere nessun tipo di parentela con il giudice e non essere, come invece oggi è, una specie di "paragiudice". Il giudice, in questo quadro, si staglia come figura neutrale, non coinvolta, al di sopra delle parti. Contraddice tutto ciò il fatto che, avendo formazione e carriere unificate, con destinazioni e ruoli intercambiabili, giudici e pm siano, in realtà, indistinguibili gli uni dagli altri. Chi, come me, richiede che siano, invece, due figure strutturalmente differenziate nelle competenze e nella carriera, viene bollato come nemico dell'indipendenza del magistrato, un nostalgico della discrezionalità dell'azione penale, desideroso di porre il PM sotto il controllo dell'esecutivo. È veramente singolare che si voglia confondere la differenziazione dei ruoli e la specializzazione del PM con questioni istituzionali totalmente distinte*». Così G. Falcone, intervistato da Mario Pirani, *La Repubblica*, 3 ottobre 1991.

Anch'io, come Conso, mi considero un "pentito" su questo tema. Per lungo tempo ho pensato che la questione potesse essere elusa, ridimensionata, marginalizzata. Anch'io ho utilizzato – lo confesso – l'argomento che oggi molti magistrati ancora invocano, e che si ritrova anche nel recente parere del Consiglio superiore della magistratura: ossia il dato secondo cui la percentuale di magistrati che effettivamente cambiano funzione da requirente a giudicante (o viceversa) è talmente bassa da non giustificare un intervento normativo, tanto meno di rango costituzionale[3].

È vero: quel dato si attesta su percentuali quasi irrilevanti e, come tale, preso isolatamente, non avrebbe la forza per motivare una riforma strutturale.

Ma è proprio questo l'errore. Perché una cosa è il numero dei cambi di funzione, altra – ben diversa – è la questione del ruolo radicalmente differente che giudici e pubblici ministeri oggi rivestono, soprattutto nel contesto del processo penale, che definiamo "nuovo" ma che tale non è più.

Nel modello attuale, segnato da tratti di debolezza strutturale e da una configurazione ibrida, la parità tra le parti rimane più una dichiarazione di principio che una realtà effettiva.

Il pubblico ministero, infatti, riveste il ruolo di capo della polizia giudiziaria, dispone di strumenti investigativi decisivi – tra cui le intercettazioni, oggi fulcro della ricerca della prova – e si presenta al dibattimento in una posizione di oggettiva supremazia rispetto alla difesa. Una supremazia che stride con l'idea di un processo equo, imperniato sulla contrapposizione tra parti in condizione di parità e sulla formazione della prova nel contraddittorio, come sancito dall'art. 111 della Costituzione.

Si è spesso detto che questa unità di carriere dei giudici e dei pm è giustificata dalla "cultura della giurisdizione", eppure, oggi più che mai, io ritengo preferibile un'altra cultura: la cultura del limite. Una magistratura che riconosca e abbracci il principio del limite può forse garantire meglio l'equilibrio tra i poteri, la fiducia del cittadino e, soprattutto, la terzietà del giudice.

Non è solo una questione di frequentazioni o di uffici condivisi. È una questione di formazione comune, di mentalità condivisa, di struttura organizzativa e psicologica che finisce con il rendere il pubblico ministero e il giudice appartenenti alla medesima corporazione. Questo genera, inevitabilmente, un *deficit* di terzietà.

In una democrazia liberale – quale aspiriamo ad essere – il potere giurisdizionale deve costituire, fino in fondo, un presidio dei diritti di libertà dei cittadini, anche e soprattutto di fronte alle autorità pubbliche.

Tra queste rientrano l'azione del pubblico ministero e gli atti della polizia giudiziaria, che a quest'ultimo è gerarchicamente subordinata. Il giudice, investito del compito di controllare la legittimità e la fondatezza dell'azione penale, non può appartenere alla medesima organizzazione istituzionale del pubblico ministero, che di quell'azione è il promotore.

Non è logicamente ammissibile che il controllore e il controllato coincidano: giudice e pubblico ministero non possono condividere identici meccanismi di reclutamento e avanzamento, né essere sottoposti allo stesso organo di governo disciplinare.

Il nodo problematico del nostro sistema risiede precisamente in questo: manca quella distanza strutturale, quella "inimicizia" fisiologica (intesa in senso politico-istituzionale) che costituisce la condizione necessaria per una dialettica autentica e per il corretto funzionamento di un sistema democratico maturo.

In un ordinamento complesso e pluralista, l'equilibrio nasce dal conflitto regolato, non dalla contiguità organica. Ed è per questo che le funzioni dell'accusa e quelle della decisione sono radicalmente incompatibili, e non possono essere ricondotte a varianti di una medesima funzione pubblica.

Non è solo una questione di competenze distinte: è una divergenza costituzionale e istituzionale. Il giudice è terzo e imparziale; il pubblico ministero è parte. Il giudice è soggetto soltanto alla legge e agisce secondo un principio di legalità pieno e rigido; il pubblico ministero esercita l'azione penale, e lo fa nell'ambito di un potere che, pur doveroso, implica margini ineliminabili di discrezionalità. Il giudice è chiamato a sovrintendere al contraddittorio; il pubblico ministero vi partecipa, al pari della difesa, come parte attiva.

Alla luce di tutto questo, risulta improponibile che due soggetti processuali così irriducibilmente diversi nella funzione, nella posizione costituzionale, nella natura istituzionale, possano essere riuniti all'interno di una stessa organizzazione ordinamentale.

Può comprendersi, sul piano storico-istituzionale, il compromesso operato in sede costituente. È evidente che la configurazione originaria del pubblico ministero accanto al giudice fu una forzatura, motivata dal condivisibile intento di affrancare l'intero ordine giudiziario – e dunque anche l'organo requirente – da ogni forma di soggezione al potere politico. Si optò, in quella fase, per una equiparazione strutturale e una omologazione funzionale tra le due figure,

3. Csm, parere sul disegno di legge costituzionale recante «*Norme in materia di ordinamento giurisdizionale e di istituzione della Corte disciplinare*», delibera 8 gennaio 2025.

coerente con la logica delle garanzie propria di quel contesto.

Tuttavia, quel tempo è finito. Le condizioni che giustificavano quella scelta si sono progressivamente dissolte, e il contrappeso istituzionale ipotizzato allora ha perso efficacia. La riforma dell'art. 111 Cost. ha inferto il colpo definitivo a un equilibrio già fragile; la sola riforma processuale "Vassalli", pur significativa, aveva mantenuto in vita quel sistema con crescente difficoltà. Ma oggi non basta più, occorre prendere atto di un mutamento ormai irreversibile.

E dunque si deve riconoscere che questa parte della riforma costituzionale appare non solo opportuna, ma necessaria. Se davvero si vuole che il processo penale sia luogo di garanzie effettive, il primo passo è ammettere che la separazione delle carriere non rappresenta più una battaglia ideologica, ma una scelta di sistema.

Inoltre, questa configurazione italiana – che vede giudici e pubblici ministeri appartenere a un'unica carriera, in un ordinamento "onnivoro" – è, nel panorama occidentale, una singolarità anomala.

Infatti, un ulteriore elemento, spesso trascurato nel dibattito sulla separazione delle carriere, riguarda il quadro europeo.

Non si può ignorare che, più volte, a livello sovranazionale siano state espresse indicazioni a favore di una distinzione tra le funzioni requirenti e giudicanti.

Già nel 1996, una risoluzione del Parlamento europeo in materia di diritti umani sottolineava l'esigenza di garantire l'imparzialità del giudice attraverso la separazione tra coloro che svolgono attività d'indagine e coloro che sono chiamati a giudicare, al fine di assicurare un processo equo[4].

Successivamente, nel 2000, il Consiglio d'Europa ha ribadito questo orientamento con una raccomandazione del Comitato dei Ministri agli Stati membri affinché lo *status* giuridico, la competenza e il ruolo procedurale del pubblico ministero fossero disciplinati in modo da escludere ogni dubbio sulla terzietà e imparzialità del giudice[5].

Tali posizioni evidenziano come, anche in ambito europeo, la mancata distinzione tra le due funzioni possa costituire un fattore di incertezza rispetto all'equilibrio tra le parti nel processo penale.

Ciò premesso, non si può nascondere il rischio che la riforma, pur animata da un intento di riequilibrio, possa produrre effetti non voluti.

Si apre infatti la possibilità che, anziché limitare il potere del pubblico ministero, si finisca per rafforzarlo, separandolo dal contesto dell'unità della giurisdizione ma senza ridefinirne realmente competenze e modalità di responsabilità.

Il problema principale diventa allora comprendere a chi risponderà il pubblico ministero e secondo quali regole. Invocare il principio dell'obbligatorietà dell'azione penale non basta.

Se si intende costruire un sistema coerente, occorre intervenire sulla discrezionalità nell'esercizio dell'azione penale, sottrarre al pubblico ministero il controllo diretto della polizia giudiziaria e ridefinirne il ruolo in termini di effettivo "avvocato dell'accusa", che agisca sulla base delle risultanze fornite da organi investigativi indipendenti.

In assenza di una riforma complessiva in questa direzione, il rischio è che si operi una trasformazione incompleta, fondata più su semplificazioni narrative che su una visione organica.

È stato anche sostenuto che non sia opportuno intervenire sulla magistratura in una fase storica in cui la politica appare indebolita e la funzione giudiziaria tende ad assumere un ruolo di supplenza.

Questo argomento merita un'attenta considerazione, ma non può tradursi in una paralisi riformatrice. Occorre lavorare per rafforzare la politica, senza per questo sottrarla al controllo di legalità.

Tuttavia, va nettamente respinta ogni impostazione che affidi alla magistratura – e in particolare alla magistratura requirente – il compito di sostituirsi alla politica nella gestione di questioni sociali ed economiche. La tutela della legalità è un dovere imprescindibile, ma non può sfociare in un'egemonia surrogatoria che comprometta l'equilibrio tra i poteri dello Stato.

Uno degli obiettivi centrali dell'attuale stagione riformatrice dovrebbe essere il recupero pieno e consapevole della responsabilità politica nella direzione del governo dei processi sociali.

È necessario affermarlo con chiarezza e determinazione: la guida dei fenomeni collettivi non rientra

4. Parlamento europeo, *Relazione sulla situazione dei diritti fondamentali nell'Unione europea (1996)*, A4-0112/1997, 16 gennaio 1997, pt. 60: «*ricorda che l'indipendenza della magistratura costituisce uno dei pilastri dello Stato di diritto e il fondamento stesso di una protezione efficace dei diritti e delle libertà fondamentali di tutti i cittadini e, in particolare, di coloro che devono comparire in giudizio; ritiene che sia altresì necessario assicurare la terzietà del giudice giudicante attraverso la separazione delle carriere di magistrato inquirente e di magistrato giudicante, al fine di garantire un processo equo*».

5. Consiglio d'Europa, Comitato dei Ministri, *raccomandazione (2000)19 sul ruolo del pubblico ministero nel sistema di giustizia penale*, adottata il 6 ottobre 2000, par. 17: «*Gli Stati prendono provvedimenti affinché lo status giuridico, la competenza ed il ruolo procedurale dei Pubblici ministeri siano stabiliti dalla legge in modo tale che non vi possano essere dubbi fondati sull'indipendenza e l'imparzialità dei giudici*».

tra le funzioni proprie della magistratura. A quest'ultima spetta la tutela delle responsabilità individuali, non l'interpretazione sistemica delle dinamiche sociali. Non è compito dei magistrati farsi interpreti generali del disagio pubblico, né assumere, simbolicamente, il ruolo di "cavalieri" chiamati a risolvere tutte le contraddizioni della società.

Ciò detto, siamo perfettamente consapevoli che oggi le decisioni giurisdizionali producono effetti che si riverberano in modo profondo e, talvolta, imprevedibile sugli equilibri economici, sociali, sulla sicurezza collettiva, sulla tutela dei diritti e delle garanzie fondamentali. Ed è proprio per questa ragione che non possiamo rinunciare a un giudice che coltivi con rigore la cultura del limite.

Merita consenso anche la proposta di istituire un'Alta Corte disciplinare.

Tale convinzione si fonda, oltre che su valutazioni di ordine sistematico, su una riflessione maturata attraverso l'esperienza diretta nella giurisdizione disciplinare.

Si deve infatti riconoscere che la Sezione disciplinare del Csm, pur avendo assolto compiti delicati in una fase complessa, non ha saputo offrire nel tempo una prova complessivamente soddisfacente.

Ciò non toglie che l'attività complessiva svolta dai Consigli superiori della magistratura, nelle diverse esperienze maturate, abbia rappresentato una risposta sostanzialmente coerente alla funzione costituzionale di garanzia dell'autonomia e dell'indipendenza dell'ordine giudiziario. Pur con fisiologici limiti e imperfezioni, tale funzione è stata esercitata in modo essenziale per la tenuta del sistema democratico.

Diverso è, però, il giudizio che si impone in relazione all'attività disciplinare, la cui gestione ha mostrato numerose criticità.

Tentativi di consolidare un orientamento giurisprudenziale più rigoroso, in particolare su aspetti spesso ritenuti secondari, come i ritardi, sono stati successivamente superati da impostazioni decisamente più indulgenti. Questo arretramento ha contribuito a determinare una perdita di credibilità tale da rendere inevitabile il trasferimento della funzione disciplinare a un organismo terzo.

Resta ovviamente incerto se il nuovo assetto sarà in grado di offrire risultati migliori. Ogni riforma porta con sé margini di incertezza, ma ciò non esime dalla responsabilità di intervenire quando l'esperienza evidenzia limiti strutturali non più eludibili.

La composizione della nuova Alta Corte, in particolare la modifica dell'equilibrio numerico tra componenti togati e laici, potrà dar luogo a qualche perplessità. Tuttavia, ciò non incide sul giudizio negativo nei confronti dell'assetto attuale.

Al di là delle problematiche legate all'incompatibilità e all'esercizio della funzione giurisdizionale da parte di soggetti contestualmente investiti di compiti amministrativi, la riforma parziale dell'organo consiliare su questo punto non ha risolto in modo adeguato tali tensioni, limitandosi a introdurre incompatibilità circoscritte alla partecipazione a determinate commissioni.

Permane, in effetti, una contraddizione evidente tra il ruolo dell'amministratore-gestore e quello del giudice disciplinare, che si limita a un mutamento formale di funzione senza reale separazione sostanziale.

In questa prospettiva, l'istituzione dell'Alta Corte disciplinare appare come un'opportunità meritevole di essere sperimentata.

Sennonché, va rilevato che se si ritiene necessario istituire un giudice disciplinare dotato di particolare autorevolezza e indipendenza, non si comprende perché tale esigenza debba riguardare esclusivamente la magistratura ordinaria, lasciando del tutto immutato il regime disciplinare delle magistrature amministrative e contabili.

Coerenza istituzionale vorrebbe che, laddove si introduce un nuovo modello, lo si estenda all'intero ordinamento, evitando soluzioni parziali che generano asimmetrie difficilmente giustificabili.

Si pone, inoltre, una questione tutt'altro che marginale sotto il profilo sistematico e potenzialmente costituzionale, in merito al regime delle impugnazioni avverso le decisioni dell'Alta Corte.

La nuova formulazione dell'art. 105, comma 7, prevede infatti che l'impugnazione, anche per motivi di merito, possa essere proposta esclusivamente davanti alla stessa Alta Corte in diversa composizione, escludendo espressamente la possibilità di ricorso in Cassazione[6].

Una tale previsione solleva interrogativi rilevanti circa il rispetto delle garanzie fondamentali del giusto processo e segna un evidente scostamento rispetto all'assetto attuale, che contempla la possibilità di ricorrere in Cassazione avverso le decisioni disciplinari.

Non può escludersi, pertanto, che la soluzione possa sollevare profili di dubbia legittimità costituzionale,

6. L'art. 4 del disegno di legge costituzionale n. 1917, approvato in prima deliberazione dalla Camera dei deputati il 16 gennaio 2025, modifica l'articolo 105 della Costituzione. Il nuovo comma 7 prevede: «*Contro le sentenze emesse dall'Alta Corte in prima istanza è ammessa impugnazione, anche per motivi di merito, soltanto dinanzi alla stessa Alta Corte, che giudica senza la partecipazione dei componenti che hanno concorso a pronunciare la decisione impugnata*».

in particolare alla luce dei principi del doppio grado di giurisdizione e delle garanzie di imparzialità e terzietà che devono presidiare il giudizio disciplinare.

Nel quadro complessivo della riforma, merita altresì una critica netta l'ipotesi di introdurre il sorteggio quale criterio di selezione dei componenti del Consiglio superiore della magistratura, sia nella sua formulazione "pura" riferita ai membri togati, sia nella versione "temperata" proposta per i membri laici.

Esso rappresenta, anzitutto, un segnale di profonda sfiducia nei confronti della magistratura stessa e, in particolare, di coloro che aspirano a ricoprire ruoli di alta responsabilità istituzionale. Non si tratta di incarichi marginali o puramente tecnici: il Consiglio è "superiore" non per convenzione lessicale, ma perché l'ordinamento gli attribuisce un compito di primaria rilevanza, ovvero il governo autonomo di uno dei tre poteri dello Stato.

I suoi componenti sono chiamati ad assumere decisioni che incidono direttamente sull'equilibrio dell'intero sistema giudiziario. Non si tratta dunque di attività burocratiche, ma di funzioni *di governo* nel senso più pieno del termine.

Affidare la selezione per un incarico di tale portata a un meccanismo casuale, privo di qualsivoglia criterio di investitura, rappresenta una forma di svilimento istituzionale. Il sorteggio, per sua natura, prescinde da ogni valutazione di merito, di competenza, di rappresentatività. Trasmette un messaggio distorto: che l'idoneità al governo della magistratura non necessiti di una scelta consapevole, ma possa dipendere dal caso, come se fosse il risultato di una lotteria.

Un simile approccio non solo sottovaluta la dignità della funzione, ma rischia anche di compromettere la qualità delle decisioni, soprattutto in un ambito che richiede equilibrio, preparazione e sensibilità istituzionale.

L'esperienza concreta insegna – e io ne sono testimone – che il ruolo di componente del Consiglio superiore è tra i più impegnativi e delicati che si possano assumere all'interno delle istituzioni repubblicane. Richiede un bagaglio non solo tecnico, ma anche culturale e umano, maturato attraverso un confronto serio e plurale con i problemi della giustizia.

Immaginare che un ruolo di tale rilievo possa essere ricoperto da soggetti designati sulla base di congiunture fortuite e criteri aleatori appare in evidente contraddizione con le esigenze di qualità e di responsabilità che devono informare il governo autonomo della magistratura.

È difficile rinvenire una giustificazione razionale a un simile modello. Non è chiaro se l'adozione di questa soluzione sia frutto di una riflessione organica, di una determinata visione politica o, piuttosto, il risultato di una reazione istintiva contro le degenerazioni del correntismo.

In riferimento a quest'ultimo profilo, non si intende tuttavia aderire alla retorica, spesso ricorrente, che demonizza in blocco il fenomeno dell'associazionismo giudiziario.

È indubbio che le correnti abbiano manifestato nel tempo molteplici limiti, e che tali limiti si siano forse accentuati negli ultimi anni.

Tuttavia, non si può seriamente ritenere che esse possano essere eliminate per via normativa.

La loro esistenza è legata a dinamiche fisiologiche proprie di ogni società. Laddove si producano aggregazioni umane strutturate, sorgono inevitabilmente affinità elettive, sensibilità comuni, orientamenti condivisi che conducono alla formazione di gruppi coesi. È un dato strutturale, non contingente.

È certamente auspicabile che tali aggregazioni si orientino verso l'elaborazione di proposte in tema di politica giudiziaria, piuttosto che verso pratiche spartitorie, ma sarebbe ingenuo pensare che la selezione dei componenti attraverso criteri impersonali od opachi possa neutralizzare del tutto la dimensione associativa.

Se non si manifesteranno attraverso aggregazioni culturali esplicite – un tempo si sarebbe detto "ideologiche" –, emergeranno comunque forme alternative di coesione fondate su legami di amicizia, interessi personali, relazioni informali o appartenenze territoriali. In alcuni casi, queste ultime si sono rivelate nei fatti ancor più forti e trasversali rispetto alle stesse correnti organizzate.

Il rischio, dunque, è che si finisca per sostituire una dinamica strutturata, e in parte regolata, con logiche meno trasparenti e potenzialmente più opache.

Comunque, quale che ne sia la matrice, rimane il dato sostanziale: il sorteggio non appare in grado di garantire una selezione adeguata dei soggetti chiamati a esercitare funzioni di governo della magistratura.

Le sfide legate alla composizione dell'organo di autogoverno impongono criteri di selezione più rigorosi, coerenti e orientati alla qualità.

Parte II (*Segue*)

3. I confronti

Il Seminario promosso da "Appello Segre"

Per l'indipendenza della magistratura. Sintesi degli interventi svolti al seminario promosso da "Appello Segre", 10 febbraio 2025*

di *Vincente Pierluigi Grossi* ed *Emanuela Palomba*

1. Roberto Zaccaria (*presentazione*)

Questo Seminario nasce con il nome prestigioso di "Appello Segre contro il premierato", e si allarga presto al tema dell'autonomia differenziata, seguendo le due decisioni della Corte sulla legittimità e sull'ammissibilità.

Ha sempre mantenuto un impianto sobrio nonostante gli oltre 140 partecipanti, in gran parte amministrativisti e giuspubblicisti, ma anche magistrati e giornalisti.

La regola è quella di una riservatezza costantemente osservata sui contenuti.

Le regole d'ingaggio sono strette. Ci scambiamo prevalentemente articoli e locandine di convegni sui temi costituzionali di attualità.

L'oggetto della nostra attenzione si è allargato inevitabilmente a tutte le modifiche costituzionali espresse e anche a quegli interventi normativi che incidono pericolosamente sui principi costituzionali. In particolare, in tema di sicurezza e di immigrazione.

Questo è il secondo Seminario, molto snello, che organizziamo su temi di attualità. Il primo ha riguardato l'innesto tra i due decreti-legge: Paesi sicuri e flussi.

La seconda iniziativa è quella di oggi. Il tema generale è quello della cd. riforma della magistratura. Abbiamo notizie molto fondate che questo ddl costituzionale cammini più rapidamente degli altri. Si potrebbe concludere l'*iter* costituzionale entro la fine dell'anno in corso e la data del *referendum* confermativo potrebbe collocarsi intorno alla primavera del 2026.

Nella prospettiva del *referendum* dovremo essere capaci di toccare le corde più sensibili dell'opinione pubblica. Il voto popolare in un *referendum* si basa generalmente su valori che dobbiamo saper leggere prima e bene. È inutile che vi sottolinei l'importanza dei mezzi d'informazione. Ma questa è un'altra storia.

2. Roberto Romboli (*introduzione*)

L'Autore si concentra sull'indipendenza esterna della magistratura, ambito sul quale la Costituente ha posto particolare attenzione nei propri lavori, configurando l'ordine giudiziario come autonomo e indipendente da ogni altro potere.

Un elemento centrale di questa autonomia è rappresentato dal Consiglio superiore della magistratura (Csm), al quale sono stati trasferiti i poteri precedentemente esercitati dal Governo tramite il Ministro della giustizia, con l'obiettivo di impedire qualsiasi condizionamento dell'indipendenza dei magistrati attraverso interventi sulle loro carriere.

Attorno al Csm si è sviluppato il modello italiano di ordinamento giudiziario, delineando un assetto che ha poi costituito un punto di riferimento per altri ordinamenti, come quello spagnolo.

Nell'attuale contesto storico, l'A. evidenzia due principali minacce per l'indipendenza della magistratura. Da un lato, le possibili ripercussioni della riforma

* Con l'eccezione dei seguenti Autori: E. Bruti Liberati, M.A. Cabiddu, M. Volpi e R. Zaccaria (dei quali si riportano le autotrascrizioni dei rispettivi interventi), il presente contributo – pubblicato su *Questione giustizia online* l'11 marzo 2025 (www.questionegiustizia.it/articolo/sintesi-interv-appello-segre) – costituisce una sintesi degli interventi svolti al Seminario *online* promosso dal gruppo "Appello Segre" il 10 febbraio 2025.

costituzionale attualmente in fase di approvazione (AS 1353); dall'altro, il tentativo in atto di delegittimare la magistratura, pensando così di incidere sull'eventuale *referendum* costituzionale sulla riforma.

2.1. I contenuti della riforma e le sue criticità

L'A. rileva che, in contrasto con quanto affermato nella *Relazione* al disegno di legge di riforma costituzionale (oggi AS 1353), tale intervento normativo non si configura come un'attuazione dell'art. 111 Cost., sia perché l'attuazione delle norme costituzionali avviene di regola attraverso legge ordinaria, sia perché, in questo caso, si introduce una modifica profonda della Carta, con l'obiettivo di sopprimere il Csm nella forma in cui è attualmente concepito. Si tratta dell'organo attorno al quale si è strutturato il modello italiano di ordinamento giudiziario.

La riforma viene presentata dai suoi promotori come finalizzata alla separazione delle carriere, ma il suo impatto appare ben più ampio. La separazione delle carriere rappresenta infatti solo un aspetto marginale della riforma, che determina, in realtà, una frattura tra il pubblico ministero e la magistratura giudicante, con il rischio di un assoggettamento del primo al Governo. Inoltre, si rileva una confusione terminologica tra separazione delle funzioni e separazione delle carriere, concetti spesso utilizzati impropriamente come sinonimi.

Uno degli aspetti centrali della riforma riguarda l'istituzione di due distinti Consigli superiori della magistratura, rispettivamente per i magistrati giudicanti e per quelli requirenti. Concepiti come organi "del tutto sovrapponibili", la loro separazione potrebbe generare criticità, soprattutto per quanto concerne l'attività consultiva. Rimane da chiarire se ciascun Consiglio sarà chiamato a esprimere un proprio parere autonomo o se verrà adottato un meccanismo di raccordo, simile a quello della "navetta" nel bicameralismo, al fine di armonizzare eventuali divergenze. Analoghe incertezze emergono con riferimento all'attività para-normativa e alla gestione interna dei due organi. L'A. ritiene preferibile la soluzione di un unico Csm strutturato in due sezioni, come suggerito, tra gli altri, da Nicolò Zanon e Cesare Pinelli.

Un ulteriore profilo critico della riforma riguarda la sottrazione della funzione disciplinare al Csm e il trasferimento delle relative competenze alla neo-istituita Alta Corte disciplinare. I promotori della riforma giustificano tale scelta con la necessità di superare l'eccessiva autoreferenzialità del sistema attuale e la presunta commistione tra funzioni giurisdizionali e amministrative all'interno del Csm. Tuttavia, l'istituzione dell'Alta Corte non sembra risolvere queste criticità, soprattutto in considerazione della sua composizione: il numero dei componenti chiamati a giudicare in materia disciplinare passa da 6 a 15, con una maggioranza ancora in mano alla componente togata (9 su 15), rendendo poco chiaro in che modo si intenda effettivamente superare il carattere "domestico" della giustizia disciplinare. Inoltre, possono farne parte esclusivamente magistrati che abbiano esercitato o esercitino funzioni di legittimità, escludendo i giudici di merito, il cui contributo, secondo l'esperienza diretta dell'A., risulta essenziale.

Ulteriori criticità emergono con riferimento alla natura stessa dell'Alta Corte, configurata come un giudice speciale esterno al Csm. Si pone, dunque, il problema della sua previsione esclusivamente per i magistrati appartenenti alla giurisdizione ordinaria e non anche per quelli appartenenti alle giurisdizioni speciali, quali il Consiglio di Stato e la Corte dei conti, determinando un evidente profilo di illogicità.

L'Alta Corte, inoltre, esercita anche le funzioni di appello, e la riforma stabilisce che l'impugnazione possa avvenire «soltanto davanti allo stesso organo». Sebbene si tratti chiaramente di un collegio diverso, la previsione solleva interrogativi, in particolare sulla possibilità che l'unico grado di impugnazione sia riservato all'Alta Corte, con conseguente deroga all'art. 111, comma 6, Cost., e possibile esclusione del ricorso per Cassazione.

Un elemento di particolare rilevanza riguarda la selezione dei membri del Csm, con l'introduzione del sorteggio. La Costituzione, tuttavia, prevede espressamente un meccanismo di elezione, sia per i togati che per i laici.

L'elezione garantisce la rappresentazione del pluralismo delle posizioni culturali presenti nella magistratura, sia attraverso il voto dei magistrati stessi sia attraverso quello del Parlamento, evitando il rischio di un corporativismo. L'introduzione del sorteggio nel Consiglio superiore determina una frattura rispetto ai principi della democrazia rappresentativa, poiché il sorteggiato è estraneo al criterio di rappresentatività. Il Viceministro Sisto, nel presentare l'emendamento poi ritirato da Forza Italia, ha definito il sorteggio temperato per i laici come un principio «che per la democrazia rappresentativa può significare un punto di non ritorno».

Le valutazioni sul sorteggio sono state prevalentemente negative: Sergio Bartole lo ha definito un elemento «solipsistico», Nicolò Zanon lo ha qualificato come una «soluzione bizzarra», mentre Gaetano Silvestri ha affermato che «ci sarebbe da ridere, se non ci fosse da piangere», e Mauro Volpi ha evidenziato come esso produrrebbe un «esito affidato del tutto alla casualità». Di contro, Sabino Cassese ha sostenuto che il sorteggio garantirebbe pari opportunità a

tutti i magistrati di far parte del Consiglio superiore della magistratura, contribuendo a restituire all'organo il suo ruolo di ponderazione, esame e valutazione delle carriere.

2.2. La delegittimazione della magistratura

L'A. analizza un ulteriore aspetto critico della riforma, ossia il rischio di delegittimazione della magistratura e della sua funzione. In questa prospettiva, evidenzia come una legge trovi la propria legittimazione nel fatto di essere emanata dal Parlamento, i cui membri sono eletti dal corpo elettorale, mentre una sentenza è rispettata non perché emessa da un soggetto investito di un mandato elettorale, ma in virtù dell'indipendenza, dell'imparzialità e della preparazione professionale del giudice che l'ha pronunciata. Mettere in discussione questo principio significa mettere in discussione la stessa legittimazione dell'organo giudicante, con la conseguenza che l'accettazione delle sue decisioni risulterebbe compromessa qualora venissero meno tali caratteristiche.

Nel ripercorrere le dinamiche di delegittimazione della magistratura nel corso del tempo, l'A. richiama il periodo del Governo Berlusconi, caratterizzato da un aperto conflitto tra potere politico e magistratura. In quel contesto, i magistrati vennero dipinti come un «cancro da estirpare» e accusati di essere tutti schierati politicamente, fino al punto di essere definiti «matti, mentalmente disturbati e antropologicamente diversi dalla razza umana». Tra le misure proposte in quegli anni si collocava anche l'introduzione di un *test* psicoattitudinale per i magistrati, che è stato poi, come noto effettivamente approvato e inserito in un decreto legislativo solo dopo che il Csm aveva espresso il suo parere, impedendo quindi al Consiglio di pronunciarsi su tale misura.

Attualmente, la delegittimazione della magistratura non si manifesta più come un attacco generalizzato all'organo in quanto tale, ma si concentra su singoli magistrati. La critica più ricorrente riguarda l'accusa di politicizzazione e il presunto tentativo, da parte della magistratura, di sostituirsi al legislatore. Tuttavia, tale accusa non viene rivolta in maniera indistinta a tutti i giudici. A tal proposito, il Ministro Musumeci ha dichiarato che a essere ideologizzata sarebbe solo una parte della magistratura, formata in specifici ambienti accademici e con un passato nella Federazione Giovanile Comunista Italiana.

L'A. riporta che un noto commentatore ha quantificato il numero dei magistrati politicizzati in circa 150 su un totale di 9000, suggerendo implicitamente che la grande maggioranza dei giudici, pari a 8850, si limiterebbe ad applicare la legge in modo serio e corretto. Tuttavia, l'A. richiama alcune vicende emblematiche che mettono in discussione tale narrazione. In particolare, ricorda il caso di Francesco Lo Voi, il quale, prima di pronunciare una certa decisione a tutti nota, sarebbe certamente stato inserito tra gli 8850 magistrati "buoni" – egli infatti era stato designato dal Governo Berlusconi come rappresentante italiano in Eurojust e iscritto alla corrente conservatrice di Magistratura Indipendente. È bastata una decisione non gradita al Governo per farlo immediatamente transitare tra i "giudici politicizzati". Episodi analoghi hanno riguardato Marco Gattuso e Iolanda Apostolico, dimostrando come l'etichetta di politicizzazione venga spesso attribuita in modo strumentale e sulla base del fatto che il dispositivo (senza neppure leggere la motivazione) sia in linea o meno con l'indirizzo governativo.

L'A. rileva, inoltre, che la delegittimazione della magistratura sembra assumere una valenza strategica in previsione di una futura campagna elettorale per il *referendum* costituzionale. In questo senso, appare significativa la dichiarazione del Ministro Nordio, secondo cui la magistratura godrebbe soltanto del 30% della fiducia dei cittadini. L'A. critica l'atteggiamento del Ministro della giustizia, che sembra compiacersi di questo dato anziché preoccuparsi di intervenire per migliorare il funzionamento dell'apparato giudiziario.

Un'ulteriore considerazione riguarda l'efficacia della riforma rispetto alle problematiche reali del sistema giudiziario. Evidenzia l'A. come la riforma non offra soluzioni concrete ai problemi strutturali della giustizia italiana, primo fra tutti la lentezza dei processi. A suo avviso, si tratta di una riforma che lascia ampi spazi alla legge di attuazione (per molti versi una sorta di scatola vuota), dal momento che il contenuto reale dipenderà in larga misura dalle modalità con cui sarà attuata. Tra gli aspetti che richiederanno un intervento urgente, egli menziona la necessità di riscrivere l'ordinamento giudiziario, di disciplinare le modalità di svolgimento dei concorsi per l'accesso alla magistratura requirente e giudicante, nonché di definire il numero e i requisiti dei componenti dei due Consigli superiori della Magistratura.

3. Edmondo Bruti Liberati

Nei titoli di diversi quotidiani ricorre lo "scontro" tra politica e magistratura, spesso, negli ultimi giorni, accomunando tre vicende che debbono invece rimanere ben distinte: 1) provvedimenti di giudici su immigrazione; 2) caso Almasri/Corte penale internazionale; 3) riforma sulla separazione delle carriere.

1) Non scontro, ma insofferenza per il merito dei provvedimenti adottati in tema immigrazione da magistrati indipendenti, in questo caso giudici, non pm.

Attacco personale ai giudici, tutte toghe rosse nonostante siano ormai intervenuti numerosi giudici e anche la Cassazione, mutamento di competenza con un'inedita corte di appello come giudice democratico.

2) Abbiamo visto di tutto. Messaggio sui *social* della Presidente del Consiglio con inelegante attacco personale al Procuratore Lo Voi e riferimento fuorviante all'avviso di garanzia. Maldestre acrobazie del Ministro Nordio. Dapprima tenta di trincerarsi dietro il provvedimento della Corte di appello di Roma, quindi, in Parlamento, si attribuisce una valutazione del merito del provvedimento della Cpi che gli è preclusa. Ma infine, ammettendo la sua interlocuzione «con altri organi dello Stato», ha palesato che la scelta di non rispondere alla Corte di appello è stata dettata dalla considerazione, da parte del Governo, dell'«interesse nazionale». Se questa tardiva assunzione di responsabilità politica può aprire la strada al Tribunale dei ministri anche per una archiviazione diretta delle ipotesi penali, rimane l'inadempimento dell'«obbligo generale di cooperare» previsto dall'art. 86 di quello Statuto di Roma cui siamo vincolati. Non basta: si è addirittura tentato di rovesciare la situazione con un attacco a tutto campo alla Corte penale internazionale. Colpisce che, sul *Messaggero* del 10 febbraio [data che coincide con quella del presente intervento - *ndr*], Sabino Cassese affermi che, in questa fase *pre-trial,* «ovviamente lo Stato ha anche una certa discrezionalità», e ancora, sulla Cpi: «un organismo che non si è ancora sufficientemente radicato nel diritto e nella prassi internazionale».

3) Il Ministro degli esteri e Vicepremier Antonio Tajani, parlando di «Proditorio attacco al Governo attuato da quella magistratura che non tollera che ci sia una riforma della giustizia», ha introdotto un collegamento con la riforma costituzionale sulla separazione delle carriere. In molte democrazie la separazione è netta, con sistemi molto diversi tra loro. Ma in tutte è prevista, in forma più o meno penetrante, un'influenza dell'Esecutivo sull'organo di indagine e di accusa, che peraltro è esercitata con rigoroso *self restraint*. E, quando ciò non avviene – come nel caso dell'Ungheria –, è lo stesso Stato di diritto che entra in crisi.

Gli esponenti del Governo rassicurano sull'indipendenza del pm, ma si apre di fatto un'autostrada al ripristino di un'influenza dell'esecutivo sul pm. Iniziative di pm, ma anche decisioni di giudicanti sono definite «abnormi» da parte del Ministro della giustizia e accusate, da parte di esponenti governativi al massimo livello, di non adeguarsi al «mandato ricevuto dai cittadini». Per ora sono valutazioni, talora invettive. Domani potrebbero essere direttive.

Qui e oggi ci dobbiamo confrontare non con una delle possibili articolazioni della separazione delle carriere, ma con il ddl n. 1917 Meloni/Nordio: radicale riscrittura del sistema di governo della magistratura e dell'equilibrio tra i poteri dello Stato previsto dalla Costituzione del 1948. Presentata come dogma, non ammette discussioni o *distinguo*, e infatti il testo è "blindato".

Due distinti Csm… Parte notevole dell'attività riguarda la magistratura nel suo insieme: proposte di riforma, pareri, ma soprattutto quotidianità dei provvedimenti sull'organizzazione della macchina giudiziaria. Come valutare il progetto organizzativo di una procura senza coordinarlo con quello del tribunale? E che sarà della Scuola superiore della magistratura, ove oggi, nei corsi di formazione e di aggiornamento, pm e giudici siedono fianco a fianco?

Si mantiene per i due Csm la proporzione 1/3 laici e 2/3 togati, ma il sorteggio è "temperato" per i laici, "secco" per i togati. Una legittimazione più "forte" per i laici e più "debole" per i togati. Il Parlamento, dichiarandosi incapace di nominare i togati, si auto-umilia sia pure "temperatamente". I magistrati sono seccamente delegittimati.

Ma gestire il corpo giudiziario e la sua organizzazione è cosa diversa dal giudicare e dall'investigare. Uno non vale uno. La realtà ci mostra capi di ufficio ottimi giuristi e ottimi organizzatori, ma anche il caso di ottimi giuristi e disastrosi organizzatori.

Per fare la guerra alle "correnti" si affida alla sorte la composizione di organi che, seppur stravolti, rimangono di "rilevanza costituzionale", tanto da essere presieduti dal Capo dello Stato, e che manterranno un ruolo centrale nell'organizzazione del ruolo giudiziario. Con quali benefici per la funzionalità del sistema giustizia sia l'affidarsi alla sorte è facile immaginare.

L'istituzione di un'Alta Corte disciplinare per la sola magistratura ordinaria sarebbe giustificata dal lassismo dell'attuale "giustizia domestica" del Csm. Non è così. I numeri sui provvedimenti adottati nel 2024 confermano il particolare rigore che già emergeva dalle statistiche dell'anno precedente. Delle 24 pronunzie di sanzioni, la maggioranza riguarda le tipologie di sanzioni più severe: ammonimenti 0, censura 10, perdita di anzianità 8, rimozioni 2. La sanzione massima, espulsione dall'ordine giudiziario, è stata pronunciata in 2 casi. Ma si devono aggiungere 8 decisioni di «non doversi procedere» basate sulla cessata appartenenza del magistrato all'ordine giudiziario: si tratta di dimissioni volontarie anticipate a seguito di apertura del procedimento disciplinare, quasi sempre a fronte di addebiti gravi. Questi 10 casi in totale (su circa 9000 magistrati in servizio), uniti all'applicazione prevalente delle sanzioni più gravi, attestano il rigore del sistema disciplinare del Csm. Si devono aggiungere, poi, 4 casi di sospensione dalle funzioni, misura cautelare applicata per gli addebiti più gravi e che, ferma la presunzione di innocenza che

potrebbe portare nel giudizio di merito anche al proscioglimento, in molti casi si conclude con l'applicazione delle sanzioni più gravi. Naturalmente vi sono state anche pronunzie di assoluzione: una percentuale "fisiologica", a meno che per il giudice disciplinare debba valere il principio di accogliere tutte le richieste dell'accusa.

L'iniziativa per il procedimento disciplinare è attribuita al Ministro della giustizia e al Procuratore generale della Cassazione: le iniziative del Ministro, che pure dispone per le indagini dell'Ispettorato generale e che, nelle sue frequenti esternazioni, addita le "malefatte" dei magistrati, sono state nel 2024 il 33.8%, un terzo del totale. Il Ministro smentisce se stesso.

Alle particolari garanzie di cui godono i magistrati deve corrispondere il livello professionale ed etico più elevato, ma non vi è dubbio che la giustizia disciplinare del Csm produce un rigore nemmeno lontanamente paragonabile a quello di altre giurisdizioni disciplinari. La dizione "giurisdizione domestica", spesso usata con accento polemico, è in realtà caratteristica tipica dei sistemi disciplinari. Le norme disciplinari sono stabilite di regola per legge, ma si ritiene che l'applicazione nei casi specifici debba essere attribuita a un'istanza dello stesso corpo che, da un lato, conosce le dinamiche concrete di quell'organismo e, dall'altro, ha interesse a tutelare l'elevato livello professionale ed etico del corpo. La Costituzione, innovando sulla tradizione che prevedeva come giudici disciplinari istanze della stessa magistratura (corte di appello, Corte di cassazione), attribuendo tale funzione a un Csm in composizione mista, ha attenuato il carattere di giustizia domestica.

Questa blindata riforma sulla separazione delle carriere, alquanto sgangherata nella sua articolazione, costituisce – come dicevo – una radicale riscrittura del sistema di governo della magistratura e dell'equilibrio tra i poteri dello Stato previsto dalla Costituzione del 1948. E ciò avviene in un contesto di esibita e proclamata insofferenza di esponenti di governo a fronte di decisioni non gradite di giudici e pm.

Dovrebbero misurarsi su questo non eludibile nodo anche quegli studiosi, in particolare processual-penalisti, che si trincerano dietro la pretesa ineluttabilità della separazione una volta adottato un codice di procedura penale di tipo accusatorio. Mai come ora, lo dico in questo contesto accademico, ci si aspetta che i "chierici" svolgano il loro ruolo.

Infine, un cenno all'eventuale *referendum*. È lo stesso Ministro della giustizia ad auspicare che in Parlamento non si realizzi la maggioranza dei 2/3 e si vada al *referendum*: «la vittoria al *referendum* sulle carriere dei magistrati sarà a portata di mano se la comunicazione politica verrà affidata a una semplice domanda: "Siete contenti, cari cittadini, di com'è oggi la magistratura? Se non lo siete votate sì al *referendum* confermativo»[1]. Più che un *referendum* un plebiscito proposto su un quesito tendenzioso.

4. Mauro Volpi

La cd. "riforma della giustizia", già approvata dalla Camera, va inserita in un contesto caratterizzato da un attacco frontale del Governo e della maggioranza alla magistratura e a singoli magistrati, accusati di disapplicare gli atti normativi italiani in contrasto con quelli europei o di osservare la legge costituzionale n. 1/1989 sui reati ministeriali, e dal tentativo ripetuto di avere magistrati *à la carte,* che siano compiacenti nei confronti dei provvedimenti governativi.

Il ddl costituzionale è stato preceduto ed è accompagnato da leggi e ddl ordinari che esprimono una linea repressiva e panpenalista, e ledono la garanzia di diritti fondamentali, in particolare di quelli che costituiscono l'espressione del dissenso e della protesta.

Il metodo seguito prevede un'approvazione rapida della riforma (secondo il Ministro Nordio, entro l'estate 2025), che in pratica escluderebbe la possibilità di apportare emendamenti (anche di maggioranza) e dimostra la volontà di non avere nessun effettivo confronto né con l'opposizione né con la magistratura.

Nel merito, il ddl non dà nessuna risposta ai problemi reali della giustizia, a cominciare da quello della eccessiva durata dei processi. La separazione delle carriere proposta ha un'impronta fortemente ideologica, a fronte di dati che attestano l'esistenza, da anni, di una forte separazione delle funzioni e la non sudditanza dei giudici nei confronti dei pubblici ministeri. Il rischio derivante dalla separazione dei pm dai giudici e dalla cultura della giurisdizione è che tendano a trasformarsi in un corpo di superpoliziotti, che avrebbe a propria disposizione un Consiglio superiore nel quale sarebbero maggioranza (mentre nel Csm attuale sono 5 su 30 magistrati elettivi). L'approdo naturale sarebbe la loro subordinazione al Governo e alle direttive ministeriali.

Il modello disegnato dalla Costituzione viene stravolto con un Consiglio spaccato in due, privato della rappresentatività, garanzia del pluralismo, e della potestà disciplinare.

1. E. Bruti Liberati, *Riforme, l'impegno comune contro ogni deriva securitaria*, *Il Dubbio*, 30 dicembre 2024 (www.ildubbio.news/commenti/riforme-limpegno-comune-contro-ogni-deriva-securitaria-q8qmeoic).

Quanto all'Alta Corte disciplinare, anche qui i dati dimostrano che non c'è buonismo nelle decisioni della sezione disciplinare del Csm, e che il numero dei procedimenti disciplinari è di gran lunga superiore a quelli che riguardano altre categorie di dipendenti pubblici e gli ordini professionali. L'ipotesi, ventilata in passato, di un'Alta Corte come giudice di appello per le decisioni in materia disciplinare competente per tutte le magistrature, richiederebbe – quanto meno – che fosse predisposto un codice deontologico comune.

L'opposizione al ddl Nordio va fatta in difesa dell'indipendenza della magistratura e mettendo l'accento sulla tutela dei diritti fondamentali sanciti nella Costituzione.

5. Giovanna De Minico

L'Autrice apre il suo intervento con uno *slogan* che sintetizza i tratti essenziali del ddl di riforma costituzionale (AS 1353): «Separare le carriere per concentrare i poteri».

Quindi, spiega l'espressione: separare le carriere è l'obiettivo immediato della riforma, mentre il fine ultimo, intravisto sullo sfondo, è un processo diretto a sintetizzare poteri un tempo diffusi. In linea con le osservazioni di Roberto Romboli, l'A. teme che i pm distinti dai giudici possano diventare dei giganti dal corpo snello, perché esigui nel numero, robusti nella rinnovata professionalità e iperprotetti da un proprio autogoverno, fatto di togati di esclusiva derivazione requirente, e come tale più propenso a tutelarli rispetto a un Csm a composizione togata eterogenea.

Inoltre, l'A. sottolinea che, benché la riforma mantenga inalterato l'articolo 109 Cost., e quindi la disponibilità alla magistratura della polizia giudiziaria, sarebbe innegabile un'attrazione di fatto dell'intera attività probatoria nelle mani del pm. Ne conseguirebbe che, nella successiva fase giudiziale di presentazione delle prove innanzi alla magistratura giudicante, le stesse sarebbero considerate un dato già compiuto, simile a "un pacco con un fiocco", il cui nodo sarebbe difficile da sciogliere.

L'accresciuta forza del pm dipenderebbe non solo dalla creazione di un suo Csm, ma anche dalla definizione di un'inedita posizione processuale, distinta e atipica al punto che la tradizionale concezione di un organo giudicante imparziale, equidistante tanto dall'accusa quanto dalla difesa, verrebbe meno a favore di un sostanziale rovesciamento di ruoli ed effetti.

L'A. legge in questa inversione "a U" di prospettiva l'effetto finale della riforma, cioè l'attribuzione al pm di una forza soverchiante.

De Minico traccia una linea di continuità sostanziale tra l'attuale ddl costituzionale sulla giustizia e l'AC 4275 di rev. cost., presentato dal Presidente del Consiglio Silvio Berlusconi (XVI Legislatura, 7 aprile 2011), al quale il primo si ispira. Con la differenza fondamentale che nella riforma "madre" la separazione delle carriere comportava una più evidente attrazione del pm nell'alveo dell'Esecutivo, mutando da obbligatoria a discrezionale l'azione penale.

Nell'attuale disegno di legge di riforma costituzionale (AS 1353), tale slittamento non è immediato e diretto perché è formalmente mantenuta la vincolatività dell'azione penale. Tuttavia, secondo l'A., sarebbe difficile immaginare che un pm con poteri così ampi resti a lungo "acefalo", cioè privo di una guida, mentre questo vertice di riferimento potrà essere facilmente individuato nell'Esecutivo.

Da qui la *ratio* dello *slogan* iniziale: "separare le carriere per concentrare i poteri".

Secondo l'A., la suddivisione dell'attuale Csm unitario in due distinti autogoverni (uno per i magistrati giudicanti e l'altro per i requirenti) rappresenta un obiettivo ulteriore e secondario rispetto al primo.

Tale previsione rimane critica sia per il profilo genetico che funzionale.

1) Profilo *genetico*. Si ricorda che ogni organo di autogoverno si può definire tale solo se è in grado di esprimere la sua base associativa, la quale a sua volta, votando, sceglie coloro che offrono maggiori garanzie di capacità nella cura futura dei propri interessi. Ebbene, nella riforma questa proiezione soggettiva viene meno perché la sorte si sostituirebbe al voto, rimettendo alla Dea bendata la pesca non dei migliori e dei più adatti, ma unicamente dei più fortunati, avendo negato a ciascun magistrato la possibilità di scegliere tra i suoi pari chi più lo convince per esperienza, capacità e consonanza di idee. L'A. si chiede perché i magistrati, ritenuti idonei a pronunciare condanne all'ergastolo, sarebbero poi incapaci quando si tratta di eleggere un componente del Csm.

2) Profilo *funzionale*. Ad avviso dell'A., un Csm diviso non sarebbe in grado di rendere una funzione unitaria, e questa sua debolezza si rifletterebbe in un grave difetto di imparzialità e di autonomia del potere giudiziario.

L'Autrice dedica un'ultima riflessione all'Alta Corte, organo di nuova istituzione dalla composizione peculiare, destinataria esclusiva di un potere disciplinare verso giudici e pm, sottratto al sindacato della Corte di cassazione. Il testo del ddl prevede, infatti, l'espressione «soltanto dinanzi alla stessa Alta Corte» in relazione al regime di impugnazione delle sentenze emesse da quest'organo, il che viola il dettato dell'art. 111, comma 6, Cost., nella parte in cui prescrive il

principio assoluto della ricorribilità in Cassazione di ogni provvedimento limitativo delle libertà – categoria, questa, alla quale apparterrebbero anche le pronunce disciplinari in oggetto. Rimane senza risposta la domanda del perché creare l'Alta Corte se la sua necessaria indipendenza sarebbe già stata recuperata dalla duplicazione dei Csm, entrambi non più inquinati dalla coincidenza soggettiva rappresentante/rappresentato, vista la non elettività del secondo, individuato per sorte. Al momento, manca la ragione giustificativa della deroga al divieto costituzionale di creare un nuovo giudice speciale.

Infine, l'A. contesta che la riforma non abbia finora rispettato nella sostanza la procedura dell'art. 138 Cost., poiché il testo del ddl è uscito dall'Aula di Montecitorio così come è entrato in I Commissione, cioè i parlamentari non hanno di fatto modificato il testo normativo, il che ha reso la prima lettura un'anticipazione della seconda, cioè una pacata riflessione, a distanza di tempo, sull'opportunità di addivenire alle modifiche costituzionali consegnate nel primo accordo. Ma questo sincopare il momento decisorio del 138 per ordini dalle segreterie di partito è uno strappo alla democraticità che neppure una revisione costituzionale è in potere di fare.

L'A. attende gli sviluppi della riforma auspicando la proposta di un *referendum* costituzionale, in modo da consentire una battaglia politico-culturale volta a recuperare la separazione dei poteri.

6. Dario Scaletta

L'Autore dichiara di condividere la quasi totalità delle argomentazioni che sono state spese nel corso dell'incontro e, in particolar modo, le osservazioni riguardanti l'Alta Corte, il sorteggio e la separazione delle carriere.

Inoltre, condivide pienamente quanto affermato da Roberto Romboli, che ha individuato come tema centrale la necessità di garantire e preservare l'indipendenza esterna della magistratura in ossequio al principio della separazione dei poteri.

Riprendendo una provocazione di un noto commentatore, l'A. evidenzia come, «per effetto della separazione delle carriere si passerebbe da una tripartizione di poteri ad una quadripartizione di poteri». Questo perché, separando la funzione giudicante da quella requirente (inclusi i relativi organi di autogoverno) e promettendo al contempo di garantire al pm la medesima autonomia e indipendenza attualmente riconosciute all'intero ordine giudiziario, inevitabilmente si pone il problema di verificare come tale potere venga effettivamente declinato.

L'A. sottolinea, inoltre, come il riferimento ad altri ordinamenti europei e internazionali che hanno adottato la separazione delle carriere all'interno dell'ordine giudiziario non risulti pienamente coerente, poiché in tutti questi casi il pm è stato sottoposto, direttamente o indirettamente, al controllo del potere politico. Nel contesto del nostro ordinamento, quindi, potrebbe emergere in maniera immediata un problema di responsabilità del pm. Ad avviso dell'A., dunque, il passo successivo post-riforma non opotrebbe che essere sottoporre il pm al controllo diretto o indiretto del potere esecutivo, frammentando così uno dei principi fondamentali del nostro assetto costituzionale, ovvero il principio di separazione dei poteri.

L'A. invita a riflettere non solo sulle possibili future conseguenze della riforma, ma anche sull'attuale ruolo e funzione svolti dal pm. Sebbene non si possa negare l'esistenza di alcune storture e criticità nell'esercizio della funzione requirente, l'A. sostiene che la separazione delle carriere non ne rappresenti la soluzione. A suo avviso, è necessario individuare altre soluzioni a livello normativo e processuale.

Inoltre, partendo dalla propria esperienza di pm, l'A. evidenzia un ulteriore aspetto critico della riforma: la separazione delle carriere potrebbe produrre come effetto immediato la riduzione delle garanzie per il cittadino. La proposta di un pm concepito come "avvocato dell'accusa" non solo lo distanzierebbe fisicamente dall'organo giudicante, ma lo allontanerebbe anche dalla "cultura della giurisdizione", privandolo del proprio fondamentale ruolo di organo di garanzia e di tutela dei diritti di libertà del cittadino.

Attualmente, infatti, soprattutto nella fase delle indagini, il pm è l'unico organo chiamato a svolgere il ruolo di garanzia e di tutela dei diritti di libertà delle persone, proprio in ragione della sua funzione di magistrato e della prospettiva di un eventuale futuro giudizio.

L'A. riprende un esempio concreto: se la polizia giudiziaria (pg) compie una perquisizione, è il pm che verifica, attraverso la convalida, se tale atto invasivo e limitativo della libertà personale è stato eseguito nel rispetto delle disposizioni del codice di procedura penale. Analogamente, quando la pg propone di intercettare determinati soggetti, il pm deve verificare se effettivamente sussistano tutti i presupposti normativi per giustificare tale attività, fortemente compressiva del diritto alla riservatezza e della libertà individuale, in ragione delle esigenze investigative.

L'A. avverte che, qualora si procedesse alla separazione delle carriere della magistratura e si allontanasse il pm dalla "cultura della giurisdizione", quest'ultimo assumerà sempre più spesso le vesti di "superpoliziotto" o "avvocato dell'accusa" e sarà sempre più incline

a sostenere la prospettiva della pg rispetto a quella del giudizio, con conseguente danno per la tutela dei diritti di libertà dei cittadini.

In conclusione, l'A. ritiene che la separazione delle carriere non risolva i problemi di parzialità e di eccessiva discrezionalità del pm nell'esercizio dell'azione penale, denunciati dai sostenitori della riforma, ma sollecita la proposizione di soluzioni alternative volte ad affrontare e risolvere tali criticità.

7. Federico Sorrentino

L'Autore riprende la *Relazione* che accompagna il disegno di legge costituzionale sulla giustizia, evidenziando come essa sembri suggerire che la *ratio* della riforma e la separazione delle carriere all'interno dell'ordine giudiziario discendano direttamente dal principio del giusto processo. Partendo dal presupposto che tale principio sia già sancito nell'attuale quadro costituzionale, l'A. si interroga sulle ragioni di un'insistenza così marcata nel promuovere la riforma, chiedendosi quali effettive novità essa introdurrebbe, al di là dell'istituzione di due distinti Consigli superiori della magistratura (uno per la magistratura requirente e uno per la magistratura giudicante) e dell'introduzione del meccanismo del sorteggio.

L'A. affronta, quindi, quello che ritiene essere l'aspetto più delicato della riforma in esame: le disposizioni riguardanti l'Alta Corte e i profili disciplinari. Egli condivide le posizioni di quanti sostengono che l'Alta Corte disciplinare dovrebbe essere un organo unico per tutte le magistrature. Per quanto concerne i provvedimenti emessi da tale organo, l'A. si esprime a favore della loro impugnabilità dinanzi alla Corte di cassazione. Riprendendo e sviluppando le considerazioni di Roberto Romboli, osserva che nel termine «soltanto» non si rinviene un ostacolo all'impugnazione davanti alla Cassazione. Se si affermasse che l'unico giudice dell'impugnazione è la stessa Alta Corte, chiamata a rivedere le proprie decisioni, si creerebbe con norma costituzionale un organo giurisdizionale sottratto alla giurisdizione della Corte di cassazione, in deroga all'art. 111, comma 6, Cost.

L'A. rileva, inoltre, che il principio dell'obbligatorietà dell'azione penale non subisce modifiche con il ddl in esame e continua a costituire un elemento essenziale per garantire l'indipendenza della magistratura. Non condivide, invece, la posizione di quanti vedono nella separazione delle carriere un rischio di assoggettamento del pm al controllo dell'Esecutivo, in quanto non ritiene che un simile automatismo possa essere desunto dal testo del ddl.

Secondo l'A., i principali motivi di perplessità sulla riforma risiedono sia nella ferma volontà dell'Esecutivo di procedere alla sua approvazione, nonostante la ristrettezza dei tempi imposti, che finirebbe per impedire l'introduzione di emendamenti, sia nelle numerose criticità sollevate dagli altri Relatori nel corso del Seminario.

Infine, l'A. si interroga su un aspetto specifico della riforma: se, per la nomina dei professori universitari quali componenti dell'Alta Corte disciplinare e dei due Csm, debba applicarsi il principio sancito dall'art. 135 Cost., come interpretato estensivamente dalla Corte costituzionale, secondo cui essi possono essere scelti anche se «in riposo». A suo avviso, tale previsione potrebbe – e, forse, dovrebbe – essere esplicitamente inserita nel ddl in sede di emendamenti, tenuto conto delle numerose limitazioni normative già esistenti che riducono sensibilmente il numero di docenti effettivamente disponibili a ricoprire tali incarichi.

8. Vittorio Angiolini

L'Autore dichiara di condividere le osservazioni di Roberto Romboli, così come approfondite da Federico Sorrentino, secondo cui l'atteggiamento dell'attuale maggioranza si contraddistingue per un'impronta «eminentemente distruttiva», differenziandosi persino da precedenti maggioranze che avevano avanzato proposte analoghe.

Tale carattere emerge chiaramente dalla configurazione del Consiglio superiore della magistratura prevista dalla riforma, che risulta profondamente disfunzionale. Ciò vale sia per il sorteggio della componente togata, in particolare rispetto alle funzioni organizzative del Csm, sia per il meccanismo di elezione o sorteggio della componente laica, se si considerano le difficoltà recentemente emerse, ad esempio, nell'elezione dei giudici della Corte costituzionale.

Secondo l'A., questa impostazione non riguarda esclusivamente la riforma della giustizia, ma più in generale caratterizza l'azione del Governo. A tal proposito, egli richiama le dichiarazioni rese in Parlamento dal Ministro della giustizia Nordio, che ha preteso un sindacato sugli atti della Corte costituzionale e, a nome del Governo, ha contestato l'idea stessa di una competenza del Tribunale dei ministri in materia di responsabilità penale dei membri dell'Esecutivo, come emerso nel caso Almasri.

Un ulteriore esempio è rappresentato dalla questione relativa alla sentenza della Corte di giustizia del 4 ottobre 2024, in cui la maggioranza di governo sembra aver ritenuto che, per avallare la propria posizione sui cd. "Paesi sicuri", si potesse mettere in discussione il "concordato giurisprudenziale" del 1984 tra la Corte costituzionale, la Corte di giustizia dell'Unione europea e la Corte costituzionale tedesca con riferimento alla prevalenza del diritto UE.

L'A. sostiene che l'atteggiamento della maggioranza di governo sia espressione di una precisa dottrina secondo cui la magistratura e la giurisdizione non dovrebbero essere considerate un potere dello Stato. Al massimo, esse potrebbero essere intese come un semplice "Ordine", ma non come un elemento essenziale della struttura statale, poiché l'unico potere che dovrebbe realmente contare è quello politico.

Si torna, così, alle teorie di Carl Schmitt espresse ne *Il Custode della Costituzione*, dove si affermava che solo il potere politico può garantire l'«obbligazione politica», ossia lo scambio tra l'obbedienza dovuta dai cittadini e la protezione accordata dallo Stato. In questa prospettiva, i giudici cesserebbero di essere custodi della Costituzione e dell'integrità del sistema giuridico nel suo complesso.

Secondo l'A., tale impostazione, definita «degenerativa ed estremamente pericolosa», va colta nella sua reale portata: non si tratta di un semplice incidente di percorso, ma del riflesso di una precisa volontà politica. Per questo egli ritiene necessario un intervento critico non solo sugli aspetti specifici della riforma, ma anche e soprattutto sul piano culturale, affinché si possa contrastare una deriva che rischia di minare i fondamenti dello Stato di diritto.

In chiave provocatoria, l'A. suggerisce che, in un eventuale *referendum* costituzionale, si potrebbe porre ai cittadini una domanda radicale: vogliono ancora che i giudici pronuncino le loro sentenze *in nome del Popolo italiano*, oppure *nel nome del Presidente del Consiglio*?

La differenza tra le due opzioni è netta, ma il rischio è che questa distinzione venga progressivamente erosa.

9. Silvia Albano

L'Autrice osserva che, nonostante gli obiettivi dichiarati della riforma – ossia l'attuazione del giusto processo e del sistema accusatorio puro –, essa non può essere considerata espressione di una cultura liberale. Al contrario, si assiste a un radicale mutamento della Costituzione materiale, alla trasformazione del rapporto tra Stato e cittadino e a un cambiamento del concetto stesso di "ordine pubblico", con una significativa inversione del fondamento personalistico della Costituzione.

In questa direzione si inserisce la recente produzione normativa, dal *decreto rave* al ddl *sulla sicurezza*, atti che riflettono una visione dello Stato non liberale, bensì autoritaria, destinata ad influenzare anche il progetto di riforma in discussione.

L'A. evidenzia, inoltre, che il ddl di revisione costituzionale della giustizia non ha carattere garantista. La mancata modifica dell'art. 109 Cost. Impedisce, infatti, di realizzare un sistema in cui accusa e difesa siano poste su un piano di parità, con la magistratura giudicante a garanzia dell'equilibrio processuale. Il pubblico ministero continuerebbe a disporre della polizia giudiziaria, rafforzando, anziché riducendo, lo squilibrio tra accusa e difesa. Proprio in una prospettiva garantista, i Costituenti avevano escluso l'adozione di un sistema accusatorio puro, affidando al pm anche una funzione di garanzia dei diritti dell'indagato e l'obbligo di ricercare prove a suo favore.

L'A. sottolinea, inoltre, come la separazione delle funzioni sia già prevista nell'ordinamento, rendendo quindi superfluo ogni ulteriore intervento. La riforma incide essenzialmente sul piano ordinamentale e la conseguente riscrittura dell'ordinamento giudiziario potrebbe trasformare in modo significativo l'intero sistema. Affidare tale revisione a una cultura politica di impronta autoritaria rappresenta, a suo avviso, un rischio concreto.

Attualmente, le funzioni del pm vengono esercitate *de facto* "a vita", una condizione che ha generato diverse disfunzioni, tra cui la creazione di pm *superpoliziotti*, i quali non sempre garantiscono l'equilibrio tra le parti nel processo. Tuttavia, l'A. evidenzia che tali problematiche non incidono sulla terzietà del giudice, come dimostrato dai dati illustrati dai Relatori precedenti.

Ad avviso dell'A., il fine ultimo della riforma emerge chiaramente dall'*iter* parlamentare seguito: alla Camera, infatti, è stato respinto l'ordine del giorno che impegnava la maggioranza a non sottoporre mai il pubblico ministero al potere politico e a non modificare l'art. 109 Cost.

In tal modo, la magistratura requirente rischierebbe di diventare, nelle parole di Giovanna De Minico, «un gigante» o, come affermato da Dario Scaletta, «un altro potere dello Stato», destinato prima o poi a essere sottoposto ad un inevitabile e, secondo l'A., quasi necessario controllo per la tutela dei diritti di libertà dei cittadini.

L'analisi di diritto comparato conferma tale scenario: in tutti gli ordinamenti che prevedono la separazione delle carriere all'interno dell'ordine giudiziario, il pubblico ministero è, direttamente o indirettamente, sottoposto al potere politico. In Portogallo, ad esempio, il Procuratore generale – che può essere anche un laico – è nominato dal potere politico e il suo ufficio è organizzato secondo una rigida struttura gerarchica. Tuttavia, in quel contesto, l'istituto ha operato con un significativo *self-restraint* all'interno di una democrazia compiuta. L'A. si interroga, dunque, se lo stesso equilibrio possa essere garantito anche nel nostro Paese.

Un ulteriore elemento di criticità è rappresentato dall'assenza, nel ddl costituzionale sulla giustizia, di una maggioranza qualificata dei 2/3 per la predispo-

sizione dell'elenco dei consiglieri laici da sorteggiare. Ciò consentirebbe, riscrivendo l'ordinamento giudiziario, di prevedere una maggioranza semplice per la nomina dei membri laici, con il rischio che questi appartengano esclusivamente alla maggioranza governativa.

L'A. si sofferma, infine, sull'Alta Corte disciplinare, evidenziando come l'azione disciplinare rappresenti una funzione cruciale per l'indipendenza della magistratura. Se da un lato il Ministro della giustizia ha esercitato raramente tale prerogativa, dall'altro, nelle poche occasioni in cui lo ha fatto, è intervenuto in relazione a provvedimenti sgraditi, con il chiaro intento di mettere in discussione l'indipendenza della magistratura.

In conclusione, esternalizzare l'azione disciplinare sottraendola al Csm – che costituisce l'organo di garanzia dell'indipendenza della magistratura – non solo rappresenterebbe un errore, ma avrebbe anche un valore simbolico altamente preoccupante.

10. Maria Agostina Cabiddu

Che il ddl costituzionale n. 1353, recante «*Norme in materia di ordinamento giurisdizionale e di istituzione della Corte disciplinare*», sia per diversi aspetti criticabile e pericoloso è già emerso chiaramente dai diversi interventi che mi hanno preceduto.

Provo a riassumere allora, brevemente, quelle che a me sembrano le principali criticità di questo ennesimo tentativo di revisione costituzionale, rispondente più a ragioni politico-ideologiche che a reali esigenze di sistema.

Scopo della cd. "riforma della giustizia" sarebbe quello di far uscire il pm dalla giurisdizione per collocarlo in posizione di parità con la difesa davanti al giudice (si badi, un recente emendamento al ddl 1621, cd. "Foti", recante «Modifiche alla legge 14 gennaio 1994, n. 20, al codice della giustizia contabile, di cui all'allegato 1 al decreto legislativo 26 agosto 2016, n. 174, e altre disposizioni in materia di funzioni di controllo e consultive della Corte dei conti e di responsabilità per danno erariale», su cui molto ci sarebbe da dire, prevede la separazione fra procure e giudici anche per la giustizia contabile).

Non credo che quello della "separazione" sia il problema che affligge la nostra giustizia, materia sulla quale, peraltro, questo Governo non si è risparmiato, tanto che non passa giorno in cui non si abbia notizia di una nuova proposta presentata, discussa, approvata, in un rincorrersi e affastellarsi di provvedimenti che incidono sul diritto penale sostanziale (per abrogare o limitare i reati dei colletti bianchi o per introdurre nuove figure di reato, talora del tutto improbabili, per lo più miranti a reprimere il dissenso o la piccola criminalità), su quello processuale (vds. il regime delle intercettazioni), nonché su quello ordinamentale, intervenendo come vorrebbe fare il ddl oggetto del nostro Seminario sul corpo vivo della Costituzione o corrodendone la sostanza con leggi ordinarie. Sarebbe opportuno riflettere, per esempio, sulla conformità a Costituzione della legge 9 dicembre 2024, n. 187 (di conversione dei ddl nn. 145 e 158 del 2024), che ha modificato la competenza in materia di immigrazione con passaggio dal tribunale alla corte di appello delle decisioni sui provvedimenti di convalida dei trattenimenti dei richiedenti asilo, sotto il profilo della disparità di trattamento tra le persone trattenute in attesa di un riscontro alla domanda di asilo e quelle ristrette in carcere (aspetto su cui si è pronunciata, per rigettare la questione, la Corte di cassazione con sent. n. 2697/2025), del diritto alla difesa e, più in generale, del rispetto del principio del "giudice naturale precostituito". Con riferimento a quest'ultimo aspetto, mi sembra il caso di soffermarsi più di quanto non si sia fatto finora, posto che la formula costituzionale non è un'endiadi. L'aggettivo e il participio passato, infatti, qualificano il giudice operando due distinte selezioni, sicché a considerare l'aggettivo "naturale" un equivalente di precostituito si taglia in due il contenuto della formula buttandone via metà. «Il giudice precostituito non è naturale quando la legge che lo investe fa eccezione alla regola in singole materie (...) definiamolo così il rapporto fra i due concetti: il primo implica il secondo, il secondo non implica il primo (e dunque non sono equivalenti); ogni giudice naturale è anche precostituito dalla legge ma l'essere precostituito non significa che sia naturale» (F. Cordero)... Insomma, se è vero che il diavolo si nasconde nei dettagli, occorre guardare anche agli interventi a Costituzione invariata e, per quanto ci riguarda, non solo alle questioni che hanno immediatamente a che fare con la giurisdizione, ma anche agli interventi manipolativi della competenza, strumento che si presta a un lavoro obliquo secondo un calcolo politico.

Quanto al ddl di revisione costituzionale, premesso che si tratta, in larga misura, di un intervento bandiera (il passaggio dall'una all'altra carriera è già, normativamente e fattualmente, molto limitato e, quanto al secondo corno della riforma, tutti sanno che l'attività della sezione disciplinare del Csm - per quantità di procedimenti e di sanzioni - non ha uguali in nessun settore della p.a., tanto meno negli analoghi organi parlamentari) non pochi sono tuttavia i rischi (concreti, dato lo sfondo ideologico ben illustrato nei precedenti interventi) che questa riforma porta con sé: separare il pm dalla (cultura della) giurisdizione finisce per farne uno "Javert" autoreferenziale, un

superpoliziotto la cui indipendenza potrebbe tuttavia essere facilmente negata per assoggettarlo al controllo dell'esecutivo, come accade – d'altra parte – in tutti gli ordinamenti in cui giudice e procuratore hanno carriere separate… E come sembra volere l'attuale maggioranza che, non per nulla, si tiene le mani libere rifiutandosi, come ricordava la Presidente Albano, financo di votare l'odg (lo scarso valore, sotto il profilo politico e giuridico di un odg è a tutti noto, ma il rifiuto di votarlo ha un valore simbolico elevato, svelando le reali intenzioni che si celano dietro le dichiarazioni di principio) volto a impegnare *pro futuro* la maggioranza a non modificare l'art. 109 e a non sottoporre il pm al controllo politico, intervenendo sulle «garanzie stabilite nei suoi riguardi dalle norme sull'ordinamento giudiziario».

La presunta contiguità tra pm e giudici è d'altra parte un argomento che pecca per eccesso e per difetto: per eccesso perché, oltre a essere smentita dai fatti (nel 48% dei giudizi penali di primo grado l'esito è di assoluzione, nel 45% di condanna, il resto ha esito misto), enfatizza le patologie, finendo per buttare insieme all'acqua sporca le garanzie che l'ordinamento oggi offre; per difetto perché, su quell'indimostrato presupposto, bisognerebbe allora separare anche i giudici di primo grado da quelli di appello ed entrambi da quelli della Cassazione.

Quanto al sorteggio, come tutti sanno, in voga nell'Atene delle origini e anche nella Repubblica di Venezia, non vi sarebbero – in via di principio – molte obiezioni: è un metodo di scelta, precisamente quello del giudice Bridoye che decideva le sue cause gettando i dadi: niente a che vedere con la fatica e la responsabilità del decidere… oltre al fatto che, esteso anche ai membri cd. "laici", esso rappresenta un'ulteriore compressione delle prerogative parlamentari.

A chi giova tutto questo? Non certo al cittadino e al sistema giustizia, che avrebbero invece bisogno di riforme che incidano sui tempi del processo, sulla qualità della giustizia, sulla legittimazione professionale dei magistrati. I cittadini, soprattutto quelli che non possono permettersi collegi di avvocati né, tantomeno, autonome indagini difensive, vogliono un pm rappresentante dello Stato che sia imparziale nella ricerca delle prove e non sia, quindi, animato da fini diversi dalla ricerca della verità. Come ha osservato un noto ex-magistrato, se il difensore dell'imputato, colto da una crisi di coscienza, si alza e denuncia il suo cliente di cui conosce la colpevolezza, commette il delitto di infedele patrocinio e di rivelazione di segreto professionale, ovvero commette delitti ed è punito anche se dice la verità; se il pubblico ministero va in udienza sapendo che l'imputato è innocente e ne chiede la condanna commette il delitto di calunnia; se sostiene questa sua richiesta con atti falsi, redatti da lui o da altri, commette il delitto di falso ideologico materiale in atto pubblico e di uso di atti falsi, cioè commette delitti ed è punito se mente.

Il punto è che le parti nel processo non sono uguali *et pour cause*: non solo, infatti, il pm dispone della polizia giudiziaria, ma è anche tenuto a raccogliere prove a difesa dell'indagato: siamo sicuri che sia un bene, per il cittadino comune, abbandonare questo sistema per passare a un modello accusatorio puro? Insomma, il nostro pm è, per ricorrere al noto ossimoro, parte imparziale e la sua funzione (e il suo interesse), come diceva un grande giurista della mia terra, «non ha corrispondenza che nella funzione (e nell'interesse) del giudice, il quale anch'egli vigila sull'osservanza della legge, e continuamente l'attua nell'esercizio della giurisdizione: onde la conclusione che se ne deve trarre è che il pubblico ministero è, come il giudice, un organo schiettamente giurisdizionale… In realtà nulla impedisce di ritenere che, come lo Stato ha istituito i giudici per realizzare la volontà della legge, così abbia istituito degli organi per stimolare la realizzazione di tale volontà e che quindi possa configurarsi una giurisdizione che si esercita per via d'azione».

Ecco dunque: chi vuole la riduzione del pm ad avvocato dell'accusa non lavora per un processo più giusto, ma per un processo più controllabile, il tutto con «un'enorme spendita di quattrini e di mezzi», come ha osservato Franco Coppi.

Qualcuno sospetta che lo scopo della riforma sia semplicemente punitivo: un *redde rationem* rispetto agli "attacchi" della magistratura nei confronti della politica ma, se così fosse, vale la pena richiamare l'insegnamento di Lord Bingham (Master of the Rolls, Lord Chief Justice e Senior Law Lord): «Alcuni rappresentanti della stampa, dotati del dono della sobrietà, hanno parlato di guerra aperta tra governo e potere giudiziario. Questa, secondo me, non è un'analisi precisa. Ma è vero che esiste un'inevitabile e, a mio parere, assolutamente giusta tensione tra i due. Esistono al mondo Paesi in cui tutte le decisioni dei tribunali incontrano il favore del governo, ma non sono posti dove si desidererebbe vivere».

11. Domenico Gallo

L'Autore apre il proprio intervento evidenziando come il Titolo IV della Costituzione italiana configuri un sistema perfetto di indipendenza della magistratura, assicurando l'esistenza di uno zoccolo di pluralismo istituzionale che, a Costituzione vigente, risulta insuperabile.

Se, da un lato, la necessità di garantire l'indipendenza dell'ordine giudiziario era emersa sin dai lavori

dell'Assemblea costituente, dall'altro è stato necessario un lungo percorso storico per realizzarla concretamente. L'A. sottolinea come siano stati necessari circa vent'anni per giungere a un effettivo riconoscimento dell'indipendenza della magistratura.

Un momento cruciale in questo processo è rappresentato dal Congresso dell'Associazione nazionale magistrati tenutosi a Gardone nel 1965, in cui i magistrati, riuniti grazie all'azione delle associazioni, presero piena coscienza del proprio ruolo. Fu in quella sede che maturò la consapevolezza dell'esistenza di una gerarchia delle fonti e della possibilità di applicare direttamente la Costituzione, un'idea che, fino ad allora, era stata considerata una vera e propria eresia.

Si è trattato, dunque, di un lungo cammino che ha portato alla progressiva affermazione dell'indipendenza reale dell'ordine giudiziario. Tuttavia, l'A. osserva come questa crescente indipendenza abbia inevitabilmente accentuato il livello di conflitto con i poteri politici, pubblici e privati, un fenomeno che, in uno Stato di diritto, può ritenersi fisiologico. In Italia, però, tale conflitto ha assunto caratteri patologici, specialmente in relazione alle violazioni dei diritti, poiché l'esercizio indipendente del potere giudiziario, in questi casi, si traduce in un'azione contro-maggioritaria.

L'A. rileva, infine, come solo una magistratura indipendente possa tutelare le minoranze e difendere i diritti fondamentali ogniqualvolta essi vengano messi in discussione e come, per svolgere questa funzione, essa debba necessariamente assumere una posizione contro-maggioritaria.

Ad avviso dell'A., dunque, quando il Governo denuncia l'esistenza di "giudici politicizzati" e critica la funzione contro-maggioritaria della magistratura, ignora che proprio questa caratteristica è il fondamento stesso della sua indipendenza.

Diviene, pertanto, essenziale superare l'attuale muro comunicativo che conduce alla delegittimazione della magistratura. L'A. sottolinea l'importanza di far comprendere alla società civile, in un contesto di crescente preoccupazione ed incertezza, che ridurre l'indipendenza della magistratura costituirebbe un grave danno non solo perché garantirebbe al potere l'impunità, ma soprattutto perché lo metterebbe nelle condizioni di utilizzare la magistratura in chiave fortemente repressiva, in linea con l'attuale orientamento legislativo.

Di conseguenza, sarebbero a rischio i diritti di libertà di tutti, inclusi quelli dei singoli cittadini e delle organizzazioni sindacali e associative, i quali devono poter esprimere liberamente il proprio pensiero e manifestare il proprio dissenso rispetto alle politiche governative.

12. Roberto Romboli (*considerazioni conclusive*)

L'Autore osserva come, data la delicatezza e l'estrema attualità del tema trattato, le considerazioni finali che verranno presentate non devono essere considerate conclusioni definitive.

In primo luogo, egli prende in esame il collegamento tra la riforma della giustizia e la competenza giudiziaria in materia di immigrazione, come delineato da Cabiddu nel proprio intervento. Il tema dei migranti è stato spesso associato in chiave critica al ruolo della magistratura, ma si è trattato di una coincidenza. Più in generale, l'attuale maggioranza sembra non gradire la presenza di soggetti che contrastino i provvedimenti e la linea politica del Governo, come già sostenuto da Gallo.

Per l'A., quindi, il vero problema risiede nella crescente insofferenza della maggioranza verso gli organi di garanzia e, in particolare, verso la magistratura.

L'A. richiama il principio del giudice naturale precostituito per legge, che assume rilievo in materia di immigrazione: in realtà, non si tratterebbe di un problema di giurisdizione, ma di competenza, in quanto la competenza viene trasferita da un giudice all'altro. Per la Costituzione, questo spostamento dovrebbe avvenire tramite legge, ma non basta, poiché la legge deve intervenire prima che il fatto da giudicare si verifichi.

Per quanto riguarda l'incontro programmato tra il Neopresidente dell'Anm e il Presidente del Consiglio, l'A. ritiene che sia possibile raggiungere un accordo sulle leggi di attuazione, ma non sul testo del progetto di revisione costituzionale. Molto dipenderà dalle leggi di attuazione, e quindi in quel frangente ci potrà essere uno spazio di dialogo.

Per replicare a quanto recentemente affermato da Nicolò Zanon («I magistrati non si rendono conto di aver perso negli anni consenso e popolarità. Se si è arrivati al sorteggio, la responsabilità è loro»), si potrebbe dire che questa posizione è in parte condivisibile: una parte di responsabilità può essere attribuita alla magistratura, come dimostrato dal caso Palamara. Tuttavia, l'A. ritiene errata la soluzione presentata dal Governo per affrontare tali criticità, poiché «per eliminare la malattia si uccide direttamente il malato»: per combattere la degenerazione correntizia si è deciso di eliminare il Csm.

In conclusione, l'A. riprende le parole di Alessandro Pizzorusso, il quale sosteneva (non senza ironia) che «è probabilmente nel vero chi pensa che esso [il Csm] rappresenta un'anomalia che il sistema politico italiano ha sopportato ormai troppo a lungo e che è quindi tempo di rimuovere».

La validità di tale posizione è dimostrata dall'affermazione, assai ricorrente in questi giorni, secondo cui il Csm sarebbe una sorta di "terza camera" che fa una politica di opposizione al Governo; affermazione cui fa seguito, ad esempio, la recente proposta dell'On. Enrico Costa di istituire una Commissione di inchiesta monocamerale con il compito di controllare l'assegnazione degli incarichi, la valutazione delle professionalità, il fuori ruolo, l'attività extragiudiziaria e la responsabilità disciplinare, con l'obiettivo, in sostanza, di commissariare il Csm.

In tal senso, anche le dichiarazioni del Sen. Maurizio Gasparri («Il Csm è sempre stato un tallone di Achille della democrazia») e le posizioni di alcuni giuristi, come Sabino Cassese, che ha definito il Csm «il capo del personale» o «il vertice malato di un corpo sano».

Tali prese di posizione appaiono coerenti con le finalità della riforma, che per l'A. ha come obiettivo finale quello di delegittimare la magistratura e, in particolare, di ridimensionare il ruolo del Csm.

Parte III

Le audizioni parlamentari

Più che separare le carriere, indebolire la giustizia*

di *Gaetano Azzariti*

1. Vorrei soffermarmi rapidamente su quattro punti che caratterizzano i disegni di legge costituzionali in esame: la questione della separazione delle carriere, quella dell'estrazione a sorte dei membri dei due Csm, le conseguenze dello sdoppiamento dei due organi di garanzia della magistratura e, infine, l'istituzione di un'Alta corte di giustizia.

2. Per quanto riguarda la *separazione delle carriere,* essa è certamente la questione più discussa e politicamente controversa, ma permettetemi di dire che, dal punto di vista costituzionale, appare la meno fondata.

Questo mio giudizio, per quanto possa apparire eccentrico in riferimento al dibattito in corso, si fonda però su argomenti piuttosto evidenti se solo si presta attenzione e si prende sul serio quanto è stato detto dalla Consulta e quanto è già stato scritto dal legislatore ordinario.

Da tempo è stato chiarito, infatti, che *non c'è bisogno di cambiare la Costituzione per separare le carriere dei magistrati.*

Ricordo le esplicite parole della sentenza n. 37/2000 della 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*».

D'altronde, la separazione è già nei fatti. Com'è noto, dopo una serie di riforme in tal senso, con legge ordinaria – n. 71/2022 – si è sancito per via di fatto il sostanziale divieto di passaggio dalle funzioni requirenti a quelle giudicanti, permesso una sola volta nel corso della carriera, a condizioni stringenti e con l'obbligo di un cambiamento di sede. Attualmente (negli ultimi cinque anni, per la precisione) i passaggi da una funzione all'altra, secondo quanto ha indicato la Prima presidente della Corte di cassazione, Margherita Cassano, sono pari a 0,83 tra requirente e giudicante e 0,21 tra giudicante e requirente. Il fine della separazione delle carriere è già stato raggiunto in via di fatto.

Dunque, tanto rumore per nulla? Evidentemente no, evidentemente c'è dell'altro, ma che non viene chiaramente espresso.

Secondo l'Associazione nazionale magistrati e molti altri commentatori, dietro questa formula – "separazione delle carriere" – si cela l'intento di porre la magistratura requirente alle dipendenze dell'Esecutivo.

Alcuni fatti possono indurre a credere che questo sia l'obiettivo nascosto: a) da un lato, la comparazione, che vede – fatto salvo il Portogallo – in tutti i Paesi europei che hanno scelto di separare le carriere dei magistrati anche l'assoggettamento dell'azione dei pubblici ministeri alle direttive dei governi; b) dall'altro, le crescenti tensioni tra magistratura e politica, che in Italia rendono molta parte della classe politica insofferente rispetto all'autonomia e all'indipendenza dell'azione giurisdizionale.

C'è però un punto che, per il diritto costituzionale, rimane insormontabile: se non si modifica il secondo comma dell'art. 101 e la prima parte del primo comma

* Testo dell'audizione alla I Commissione – Affari costituzionali – del Senato della Repubblica, tenuta il 27 febbraio 2025 sui disegni di legge costituzionale nn. 1353 e 504 (ordinamento giurisdizionale e Corte disciplinare). Pubblicato su *Questione giustizia online* il 12 marzo 2025 (www.questionegiustizia.it/articolo/piu-che-separare-le-carriere-indebolire-la-giustizia).

dell'art. 104, l'autonomia e l'indipendenza dell'ordine della magistratura sia requirente sia giudicante trovano una copertura costituzionale certa.

Dunque, se si volesse ottenere il risultato indicato, non mi sembra proprio sia il caso di proseguire sulla via intrapresa, che porterebbe semplicemente, nella migliore delle ipotesi, ad accentuare lo scontro tra politica e Costituzione innescando un'infinita serie di conflitti tra i poteri e finendo per far distogliere lo sguardo dai reali problemi della giustizia, che questa stessa riforma costituzionale solleva.

3. Allo stato, infatti, le maggiori perplessità del testo governativo in esame (disegno di legge costituzionale n. 1353), più che essere inerenti alla finta separazione delle carriere, riguardano altro.

A mio parere, il punto più discutibile è quello legato alla previsione di una composizione casuale dei due Csm, sancita dalla *tecnica del sorteggio*: senza filtri per quanto riguarda la componente togata; filtrata (ovvero preceduta dalla scelta parlamentare di candidature qualificate) per la componente laica. La ragione di questa, che a me pare la misura più radicale e controversa dell'intero progetto governativo, è del tutto esplicita: la volontà di contrastare il cd. "correntismo", ovvero l'associazionismo della magistratura nei suoi aspetti ritenuti più degenerati.

Non mi posso occupare, in questa sede, della questione in sé (l'associazionismo e le sue degenerazioni); mi devo limitare a valutare gli effetti di sistema.

Temo infatti che, assieme alle correnti, finiranno per essere travolti anche la *natura rappresentativa* dell'organo e la sua *capacità funzionale*.

3.1. Per quanto riguarda la *natura rappresentativa*, non può negarsi che l'estrazione a sorte sia incompatibile con il riconoscimento di diversità tra culture, sensibilità, orientamenti giurisdizionali. Un atteggiamento che contrasta con la realtà di fatto.

Non si può, infatti, negare che l'interpretazione della legge sia l'effetto di un – auspicabilmente rigoroso – processo ermeneutico rimesso al giudice. Da questo necessariamente consegue che all'interno della magistratura esiste un pluralismo nelle interpretazioni. In fondo, lo dimostra l'attribuzione della funzione di nomofilachia alla Cassazione, che serve proprio a evitare che il "pluralismo" diventi "eclettismo" interpretativo.

Peraltro, non si può negare che vi siano giudici più attenti a interpretazioni evolutive, magari costituzionalmente orientate, altri più attenti alle forme, magari maggiormente legati ai precedenti. Una diversità di approcci personali e culturali prima ancora che di politica del diritto. Tutto ciò non vale a smentire l'unitarietà della funzione; semmai, dimostra la necessità di legittimare l'esistenza di tali diverse sensibilità all'interno della magistratura.

La domanda da porsi di fronte a questa realtà è, allora, la seguente: può lasciarsi al caso il pluralismo della magistratura o è necessario regolarlo? E se poi il caso volesse premiare le culture più eccentriche, se non quelle eretiche?

Meglio riconoscere e regolare, anziché negare e confidare sulla fortuna del caso.

Tutto ciò, sommato al secondo profilo che volevo richiamare, rischia di produrre un corto circuito.

3.2. Assieme alla rappresentatività, infatti, è anche la *capacità funzionale* dell'organo che verrebbe compromessa dal metodo del sorteggio.

Anche in questo caso partirei da una considerazione di fatto. Dal punto di vista delle funzioni, è abbastanza evidente che non tutti i magistrati hanno le stesse competenze, e alcuni, come in tutti gli ambiti e professioni, non sono – non saranno – in grado di assolvere adeguatamente i delicati compiti affidati al Csm dalla Costituzione (art. 105). Inoltre, non credo possa neppure negarsi che una composizione casuale dell'organo non può che tradursi in una riduzione dell'autorevolezza del/dei Csm.

Sorge spontanea, allora, la domanda: è possibile che si debba lasciare alla sorte la selezione per funzioni tanto delicate? Francamente stupisce che l'attuale maggioranza sia approdata alla filosofia dell'uno vale uno, anzi dell'uno vale l'altro – perdonatemi la battuta.

Più seriamente, e in ultima analisi, credo vi sia effettivamente da chiedersi se la lotta al correntismo debba veramente utilizzare quest'arma distruttiva del merito e delle competenze.

Almeno nel caso che assiste la scelta dei membri laici, la predisposizione di un elenco di figure qualificate e preselezionate dovrebbe servire a evitare la presenza di membri inadeguati al ruolo. Certo, con un po' di malizia potrebbe anche osservarsi che, in tal modo, avremmo laici qualificati e togati inadeguati. È questo forse l'obiettivo perseguito? Togati "agnelli" in bocca ai "lupi" laici?

3.3. Un ultimo aspetto credo meriti di essere valutato, perché foriero della classica eterogenesi dei fini. Si vogliono combattere le correnti, ma si presta poca attenzione al fatto che i magistrati estratti a sorte non si sentiranno – non saranno in via di fatto – rappresentativi dell'intero ordine della magistratura, giudicante o requirente che sia.

Si sarà pure così ottenuto il risultato di spezzare il collegamento con l'associazionismo e gli equilibri che reggono attualmente i rapporti tra magistrati, ma non per questo si potrà confidare nel venir meno degli

interessi personali – anche i meno commendevoli – , che però saranno definiti in modo del tutto personale, meglio dire del tutto "casuale". Dal correntismo all'amichettismo, si potrebbe icasticamente commentare. Cadendo così dalla padella nella brace.

4. Poche parole sull'enorme problema dei *due distinti organi di autogoverno*. La questione più dibattuta è quella della compatibilità di questo sdoppiamento con l'esigenza di conservare una cultura comune della giurisdizione. Spesso, è una questione trattata sulla base di pregiudizi che dovrebbero venir meno.

Non penso, infatti, che coloro che si propongono di separare le carriere tramite una distinzione degli organi cd. di "autogoverno" aspirino anche a dividere la conoscenza del diritto, la comprensione delle regole processuali, la comune idea di giustizia che deve essere fatta propria da tutti gli attori del processo, avvocati compresi.

Penso proprio che nessuno punti ad avere pubblici ministeri posti al di sopra della legge, poco rispettosi dei limiti del loro potere.

Non potendo approfondire la questione, che è assai delicata, mi limito allora qui a segnalare un pericolo che potrebbe essere la conseguenza non ricercata della separazione dei due consigli. Siamo sicuri che in tal modo non stiamo favorendo la corporativizzazione dei diversi tipi di magistrati? Ciascuno con il proprio Consiglio, che assicura autonomia e indipendenza non più all'ordine, bensì alla funzione esercitata.

Se volessimo conservare un luogo che (auto)governi le diverse giurisdizioni, preservando la cultura della giurisdizione, dovremmo forse procedere in direzione opposta: riunificando i tanti "Consigli" e fornendo una copertura costituzionale anche a quelli che sino ad ora non la hanno.

Mi riferisco ai vari organi di autogoverno delle magistrature contabile, amministrativa, tributaria, militare. Un unico organo, diviso in sezioni, presieduto dal Capo dello Stato, per garantire l'autonomia e l'indipendenza di tutti gli ordini della magistratura – anche quelle speciali – rappresenterebbe una vera novità e permetterebbe un confronto delle varie culture, tra le diverse carriere, delle nostre magistrature in nome della giustizia. Una divisione funzionale e organizzativa nel rispetto della più generale garanzia di autonomia e indipendenza di tutte le magistrature.

In ogni caso, quel che mi sento di dire, abbandonando queste suggestioni futuriste, è che se si dovesse scegliere la via della separazione degli organi di autogoverno, si dovrebbe contestualmente pensare almeno a rivitalizzare i luoghi di incontro e formazione comuni dei magistrati, ma anche – perché no – dell'avvocatura e dell'università. Sarebbe da prendere in seria considerazione, ad esempio, una riforma per assegnare una nuova centralità alla Scuola superiore della magistratura.

5. Un'ultima battuta in riferimento all'istituzione dell'*Alta corte di giustizia*.

Oltre alle considerazioni relative all'estrazione a sorte dei suoi componenti, che in parte ho già svolto, sebbene in questo caso l'estrazione sia temperata e non venga generalizzata, la mia riflessione finale riguarda un aspetto specifico.

Perché adottare un meccanismo anomalo come "l'appello a se stesso" (alla stessa Alta corte in diversa composizione), introducendo così un grado di autoreferenzialità che tende a favorire la corporativizzazione dell'ordine?

Perché non stabilire invece la più lineare possibilità che l'appello debba rientrare tra le competenze assegnate alla Cassazione?

Sarebbe questo, peraltro, un sistema che permetterebbe di assicurare una maggior coerenza e uniformità nei criteri della giurisprudenza disciplinare dei magistrati e, più in generale, dei dipendenti pubblici.

Magari si potrebbe anche estendere la possibilità di ricorso in Cassazione per tutti i provvedimenti disciplinari di tutte le giurisdizioni, comprese quelle contabile, amministrativa, tributaria e militare. Garantendo una uniformità di valutazioni che, attualmente, non c'è.

Senato della Repubblica, Commissione Affari Costituzionali. Audizione informale del 6 marzo 2025*

di *Edmondo Bruti Liberati*

1. Ministro e Consiglio superiore della magistratura / 2. Il Consiglio superiore della magistratura / 3. Alta Corte disciplinare / *3.1. Un unico giudice disciplinare per tutte le magistrature / 3.2. Come funziona la giustizia disciplinare dei magistrati ordinari / 3.3. L'Alta Corte disciplinare nel ddl governativo* **/ 4. Il ruolo del pm e la separazione delle carriere / 5. Conclusione**

1. Ministro e Consiglio superiore della magistratura

Palazzo del Quirinale, 18 luglio 1959. Nel discorso pronunciato per l'insediamento del primo Csm, l'allora Ministro della giustizia Guido Gonella scolpisce in due righe la rottura radicale operata dalla Costituzione: «Con ciò si effettua il trapasso dei poteri che la Costituzione attribuisce al Consiglio superiore e che il Governo e il ministro della Giustizia hanno finora esercitati». Al Ministro rimangono attribuite le competenze per l'«organizzazione e il funzionamento dei servizi relativi alla giustizia».

Se la Costituzione, tra i Ministri, menziona, unico, quello della giustizia è perché vuole delimitare in modo nettissimo il confine tra le sue attribuzioni e quelle "trasferite" al Csm. Rilevantissimi compiti, allora e ancor più oggi, quelli attribuiti al Ministro, compiti che, sotto diversi profili, esigono una «leale collaborazione» del Csm, per usare l'espressione della Corte costituzionale. Ma tutti, nessuno escluso, i poteri di governo della magistratura sono attribuiti al Csm.

Nell'Italia liberale, in mancanza di una istituzione di garanzia, l'indipendenza della magistratura giudicante era priva di ogni tutela poiché il Governo, tramite il Ministro guardasigilli, ne governava la carriera e l'organizzazione, con una influenza diretta sul merito delle decisioni giudiziarie.

Lo esprime chiaramente Giovanni Giolitti nel famoso discorso tenuto agli elettori di Caraglio nel 1897:

«Al governo restano i seguenti poteri sulla magistratura. Dei pretori dispone liberamente, senza alcuna garanzia. I magistrati sono tutti nominati dal governo; le promozioni loro dipendono per intero dal beneplacito del governo; il governo può negare loro qualsiasi trasferimento; è il governo che determina le funzioni a cui ciascun magistrato può essere addetto (...) nel qual modo ha in mano sua l'istruzione dei processi penali e così l'onore e la libertà dei cittadini; infine il ministro guardasigilli ha il diritto di chiamare a sé e di ammonire qualunque membro di corte e di tribunale».[1]

Giolitti non menziona neppure il pubblico ministero, che era soggetto alla "direzione" del Ministro della giustizia.

Il regime fascista, anche dopo la stretta autoritaria, non avrà necessità di mutare nulla per esercitare il suo controllo sui giudici e sul pubblico ministero e non

---

* Pubblicato su *Questione giustizia online* il 17 aprile 2025 (www.questionegiustizia.it/articolo/senato-della-repubblica-commissione-affari-costituzionali-6-marzo-2025-audizione-informale-di-edmondo-bruti-liberati).

1. G. Giolitti, *Discorsi extraparlamentari*, Einaudi, Torino, 1952, p. 195, cit. da G. Neppi Modona, *La Magistratura e il fascismo*, in *Politica del diritto*, III, nn. 3-4/1972, p. 568, pubblicato anche in G. Quazza (a cura di), *Fascismo e società italiana*, Einaudi, Torino, 1973.

lo farà neppure con la complessiva riforma dell'ordinamento giudiziario "Grandi" del 1941.

La novità, la «rivoluzione»[2], per usare una espressione del Prof. Silvestri, è rappresentata dalla Costituzione repubblicana che istituisce un Consiglio superiore della magistratura, il quale, per la composizione e le attribuzioni, è posto come garante effettivo della indipendenza della magistratura tutta.

Il legislatore della revisione costituzionale può tutto, o quasi, ma occorre un'attenzione particolare quando si interviene su snodi così rilevanti come quello dell'equilibrio tra i poteri dello Stato.

2. Il Consiglio superiore della magistratura

Nel dibattito pubblico, il disegno di legge costituzionale del Governo, ora S 1353, viene di solito citato come "separazione delle carriere tra giudici e pm".

Ma di ben altro si tratta, come d'altronde emerge sin dall'intitolazione: «Norme in materia di ordinamento giurisdizionale (...) ».

Il richiamo, nell'esordio della *Relazione* al ddl, alla volontà di dare piena attuazione al novellato art. 111 Cost. e ai principi del modello accusatorio non si traduce in disposizioni dirette ad assicurare la pienezza della regola del contraddittorio sul piano delle regole processuali, né a rafforzare le garanzie di difesa. Il risultato, non importa se perseguito, di certo raggiunto è quello di ridefinire il rapporto tra potere politico e potere giudiziario. Con la riscrittura degli artt. 104 e 105 Cost. non rimane quasi nulla del "modello Csm" della Costituzione del 1948, «pietra angolare» del nuovo ordinamento giudiziario, come ebbe a definirlo nel 1986 la Corte costituzionale[3].

Una questione che non dovrebbe essere elusa dai sostenitori della separazione: per avere questa, siete disposti ad accettare tutti quegli effetti che collaterali non sono?

Il Csm, l'organo di "rilevanza costituzionale" al quale il Costituente ha attribuito tutti i compiti di "governo" della magistratura, sottraendoli al Ministro della giustizia, viene ridotto alla quasi irrilevanza. È spezzettato in due organi non comunicanti, gli si sottrae la competenza disciplinare e, soprattutto, attraverso il sorteggio dei componenti togati (secco o temperato che sia) se ne affida il funzionamento, appunto, al caso.

Sono previsti due distinti Csm. Ma parte notevole dell'attività del Csm riguarda tutta la magistratura: dalle proposte di riforma ai pareri su progetti di legge, per non dire del ruolo di tutela dell'indipendenza della magistratura tutta. E nella gestione del sistema giustizia come si potrà valutare il progetto organizzativo di una procura senza coordinarlo con quello corrispondente del tribunale? E che sarà della Scuola superiore della magistratura, ove oggi, nei corsi di formazione e di aggiornamento, pm e giudici siedono spesso sui banchi fianco a fianco?

Il modello italiano di Csm "forte" è stato riferimento per i Paesi mediterranei che hanno riconquistato la democrazia, come la Spagna e il Portogallo, e altrettanto lo è stato successivamente per i Paesi dell'Europa centrale e dell'Est dopo la caduta del Muro di Berlino.

Il Csm italiano nel 2004 si è fatto promotore, insieme a tredici Stati membri dell'Unione europea, della fondazione a Roma della Rete europea dei consigli di giustizia (ENCJ *European Network of Councils for the Judiciary*), che oggi conta le istituzioni di ventuno Stati membri.

Non si possono nascondere le "ombre" del nostro Csm, ma dalle gravi vicende del 2019 sono passati cinque anni e l'istituzione si è impegnata nel mettere in atto una serie di anticorpi. Da quella vicenda taluno ha voluto trarre spunto per una condanna radicale e definitiva delle "correnti" della magistratura. La peculiarità italiana non è l'esistenza di una pluralità di associazioni di magistrati, le cosiddette "correnti", ma il fatto che l'Italia è oggi uno dei pochi Paesi in Europa ad avere un'Associazione nazionale di magistrati, che in sostanza è una federazione di diverse associazioni.

In tutti i Paesi europei esistono associazioni di magistrati e, quasi sempre, più di una. L'associazionismo dei magistrati non solo si fonda su un diritto fondamentale di libertà dei magistrati, ma è stato anche incoraggiato come elemento di crescita della coscienza professionale già in un testo adottato a livello Onu nel 1985[4] e, poi, in diverse iniziative del Consiglio d'Europa. Nella «*Magna Charta dei Giudici*», approvata nel 2010 dal Consiglio consultivo dei Giudici europei (CCJE), il tema è affrontato all'art. 12:

«*I giudici hanno diritto di aderire ad associazioni di magistrati, nazionali o internazionali, con il compito di difendere la missione della magistratura nella società*».

2. Il concetto di "rivoluzione" è utilizzato, a questo riguardo, da G. Silvestri, *Giustizia e giudici nel sistema costituzionale*, Giappichelli, Torino, 1997, pp. 76 e 139.

3. Corte cost., sent. n. 4/1986.

4. Vds. i punti 8 e 9 dei *Principi fondamentali sulla indipendenza della magistratura* adottati dal Congresso Onu di Milano, 26 agosto-6 settembre 1985, e confermati dall'Assembla generale il 29 novembre e il 13 dicembre 1985.

La raccomandazione (2012) 12 del Comitato dei ministri del Consiglio d'Europa, all'art. 25 detta: «*i giudici devono essere liberi di formare o aderire a organizzazioni professionali che abbiano come obiettivo di difendere la loro indipendenza, proteggere i loro interessi e promuovere lo Stato di diritto*».[5]

Con riferimento alla situazione dei Paesi dell'Europa dell'Est e come reazione alle associazioni ufficiali, "di regime" dei magistrati, si è molto insistito sul concetto di libere associazioni, aprendo la strada a una molteplicità di associazioni nell'ambito di uno stesso Paese e, dunque, al pluralismo. Il Consiglio d'Europa, dopo la caduta del Muro di Berlino, si è adoperato nell'Europa centrale e dell'Est per incoraggiare la formazione di libere associazioni di magistrati. In molti Paesi – Francia, Spagna, Belgio, Polonia e Germania – sono attive diverse associazioni di magistrati. Queste associazioni concorrono alle elezioni dei vari consigli superiori o consigli di giustizia. Il parere n. 24 (2021) del CCJE, al punto 14, si pronuncia per il principio di elettività dei magistrati componenti dei consigli di giustizia «al fine di garantire la più ampia rappresentanza possibile».

Con il ddl costituzionale S 1353, oggi in discussione, si cancella un aspetto essenziale del Csm della Costituzione del 1948: la elettività dei componenti. Mi soffermo sul sorteggio della componente togata, anche nella versione cd. "temperata", che temperata non è perché è in gioco il principio della rappresentatività.

Sembra si voglia tornare all'idea dei magistrati «bocca che pronuncia le parole della legge, esseri inanimati» (Montesquieu). Per i magistrati, si dice, "uno vale uno", perché non debbono avere idee sui temi di giustizia e men che meno possono fare riferimento alle espressioni dell'associazionismo giudiziario. Nessuna rappresentanza al pluralismo delle idee, che comunque rimarrà. Nessuna attenzione alla pur banale circostanza che il ruolo di gestire il corpo giudiziario e la sua organizzazione è cosa diversa dal giudicare e dall'investigare: la realtà ci mostra capi di ufficio ottimi giuristi e ottimi organizzatori, ma anche il caso di ottimi giuristi e disastrosi organizzatori.

Anche i più zelanti sostenitori non arrivano a dire che la riforma sarà utile a un migliore funzionamento della macchina giudiziaria. In realtà, questa riforma porterebbe a un peggioramento. Sui giornali va il Csm quando delibera sulla nomina dei dirigenti di grandi uffici giudiziari o esprime pareri su progetti di legge. Ma la stragrande maggioranza dell'attività del Consiglio è di gestione del corpo giudiziario e un Csm composto secondo quanto il caso ha voluto non è di certo garanzia di buona amministrazione.

Con il sorteggio non verrà meno l'associazionismo giudiziario italiano, articolato nel pluralismo delle "correnti", che ha mostrato, di fronte a gravi episodi di degenerazione corporativa, la capacità di rinnovarsi e insieme la persistente vitalità dimostrata dalla percentuale altissima di magistrati che hanno votato alle recenti elezioni per il rinnovo degli organi dirigenti dell'Anm. Non vi è legge che possa cancellare una libera associazione cui aderisce il 97% dei componenti del corpo.

I sistemi elettorali devono tendere a garantire la libera espressione degli elettori, evitando meccanismi che prevedano o inducano sistemi di liste bloccate o accordi di vertice. Se invece si vuole ignorare il fenomeno dell'associazionismo, l'esito, come l'esperienza ha insegnato, può risultare addirittura controproducente. Anche la versione impropriamente definita "temperata" del sorteggio somma tutti i difetti. Il sorteggio iniziale è espressione della logica inaccettabile dell'"uno vale uno"; poi le "correnti" sosterranno tra i sorteggiati quei candidati che ritengono più vicini o meno lontani dalle loro idee sulla gestione del governo della magistratura; l'elettore non vuole mai "sprecare" il suo voto e quindi lo indirizzerà sui candidati sostenuti dalle correnti. In una classica eterogenesi dei fini, con il sorteggio si sommano i difetti della casualità e della concentrazione del voto sui candidati sostenuti da una corrente o comunque da un gruppo organizzato. L'eletto, a sua volta, in quanto sorteggiato in prima battuta, tende a non rispondere a nessuno, perché è il fato benevolo che lo ha proposto, ma in quanto sostenuto da una corrente o da un gruppo organizzato in qualche modo risponde a questo.

Sul metodo del sorteggio in generale, illuminanti sono le analisi e le osservazioni dei Professori Nadia Urbinati e Luciano Vandelli[6].

Il punto di partenza: «*il sorteggio tocca non solo il tema della selezione dei governanti, ma anche quello dei modi in cui questi governano, assumono scelte e decisioni di governo*»[7].

5. Il più recente parere n. 23 (2020) del Consiglio consultivo dei Giudici europei (CCJE) riguarda «*Il ruolo delle associazioni dei magistrati a sostegno dell'indipendenza della giustizia*».

6. N. Urbinati e L.Vandelli, *La democrazia del sorteggio*, Einaudi, Torino, 2020.

7. *Ivi,* p. 6.

Sottolineata la «*natura de-responsabilizzante del sorteggio*»[8], netta è la conclusione: «*Chi è sorteggiato ha l'opportunità di esercitare un peso importante* (...) *ed è un'opportunità che – statisticamente – non gli capiterà mai più. Del resto, non deve rendere conto a nessuno: non è stato eletto dalla comunità* (...)*, non ha alcuna responsabilità, né obbligo nei confronti dei membri di questa. Naturalmente, diamo per presupposto che tutti i magistrati operino esclusivamente nell'interesse della giustizia, ma se ce ne fosse qualcuno non ispirato unicamente da valori di questo tipo, in queste condizioni, potrebbe risultargli davvero arduo non cedere alla tentazione di far valere propri personali rapporti, interessi, amicizie, avversioni, convincimenti...*»[9].

3. Alta Corte disciplinare

3.1. Un unico giudice disciplinare per tutte le magistrature

La proposta di un organo con la denominazione di "Alta Corte", come un fiume carsico, emerge alla superficie, si inabissa e riemerge, di volta in volta con mutamenti significativi. Corte di giustizia disciplinare alla quale affidare la decisione dei procedimenti disciplinari avviati nei confronti dei magistrati ordinari e di quelli amministrativi. Alta Corte della magistratura cui affidare il contenzioso su tutti i provvedimenti non solo del Csm, sia amministrativi sia pronunce della sezione disciplinare, ma anche degli organi di garanzia dell'autonomia e dell'indipendenza delle magistrature speciali, nonché la risoluzione dei conflitti di giurisdizione.

Queste proposte non hanno avuto seguito e non solo per il decadere dei più ampi progetti di riforma in cui erano inserite. Anche la versione più ridotta, quella di Corte disciplinare per tutte le magistrature, scontava un vizio di origine: la inesistenza di un "Codice disciplinare" comune alle varie magistrature. Per i magistrati amministrativi il procedimento disciplinare ha natura amministrativa e non giurisdizionale, a differenza di quanto previsto per i magistrati ordinari. Ed ancora, non vi è né tipizzazione delle condotte disciplinarmente rilevanti né delle corrispettive sanzioni comminabili[10]. La trattazione davanti al Consiglio di presidenza della giustizia amministrativa non è pubblica. Ove il Consiglio di presidenza si determini per la rimozione o la sospensione cautelare, i provvedimenti sono adottati dal Consiglio di Stato in adunanza plenaria[11]. Non sono disponibili dati statistici.

Ove poi si raffronti il Codice etico (che è cosa diversa dal Codice disciplinare) dei magistrati ordinari elaborato dall'Anm con il Codice etico dei magistrati del Consiglio di Stato, adottato dall'Associazione magistrati del Consiglio di Stato[12], la distanza appare significativa. Basterebbe citare la «Regola 4. *Attività esterna*. L'espletamento di incarichi esterni non sovrasta, per impegni e per durata, lo svolgimento dei compiti istituzionali, così da evitare che si configuri una vera e propria carriera parallela».

L'idea di un unico giudice disciplinare per le magistrature ordinaria e amministrativa è certamente suggestiva, ma di ben difficile realizzazione in un quadro nel quale non sembra esservi alcuno spazio perla prospettiva di un'unificazione delle giurisdizioni. Del tutto impraticabile allo stato, con la pluralità delle giurisdizioni, la proposta di un giudice disciplinare unico in mancanza di un "Codice disciplinare" comune.

3.2. Come funziona la giustizia disciplinare dei magistrati ordinari

Prima di misurarsi le proposte di modifica del sistema disciplinare dei magistrati ordinari è doverosa una analisi del funzionamento dell'attuale sistema. Nella *Relazione* sull'amministrazione della giustizia nell'anno 2024, del Procuratore generale della Cassazione Luigi Salvato (24 gennaio 2025), sono forniti dati statistici dettagliati.

I numeri sui provvedimenti adottati nel 2024 confermano quanto già emergeva dalle statistiche degli anni precedenti. La "giustizia domestica" del Csm è particolarmente rigorosa. Delle 24 pronunzie di sanzioni, la maggioranza riguarda le tipologie di sanzioni più severe: *ammonimenti* 0, *censura* 10, *perdita di anzianità* 8, *rimozioni* 2. La sanzione massima,

8. *Ivi*, p. 19.

9. *Ivi*, p. 164. Rispetto al testo originale, ho usato l'artificio di sostituire «magistrati» a «professori universitari», e «giustizia» a «scienza e didattica».

10. V. Tenore, *Il procedimento disciplinare per i magistrati amministrativi, contabili, militari, onorari e per gli avvocati dello Stato*, in M. Fantacchiotti - M. Fresa - V. Tenore - S. Vitello, *La responsabilità disciplinare nelle carriere magistratuali*, Milano, Giuffrè, 2010, pp. 575-577.

11. *Ivi*, pp. 589 e 593.

12. Vds. M. Fantacchiotti - M. Fresa - V. Tenore - S. Vitello, *op. ult. cit.*, pp. 693-695.

espulsione dall'ordine giudiziario, è stata applicata in due casi. Ma si devono aggiungere otto decisioni di "non doversi procedere" basate sulla cessata appartenenza del magistrato all'ordine giudiziario: si tratta di dimissioni volontarie anticipate a seguito di apertura del procedimento disciplinare, quasi sempre a fronte di addebiti gravi.

Questi dieci casi in totale (su circa 9000 magistrati in servizio), uniti all'applicazione prevalente delle sanzioni più gravi, attestano il rigore del sistema disciplinare del Csm. Si devono aggiungere, poi, quattro casi di sospensione dalle funzioni, misura cautelare applicata per gli addebiti più gravi e che, ferma la presunzione di innocenza che potrebbe portare nel giudizio di merito anche al proscioglimento, in molti casi si conclude con l'applicazione delle sanzioni più gravi. Vi sono state anche pronunzie di assoluzione: una percentuale "fisiologica", a meno che per il giudice disciplinare debba valere il principio di accogliere tutte le richieste dell'accusa. Le iniziative disciplinari del Ministro, il quale peraltro dispone per le indagini dell'Ispettorato generale e spesso rilascia dichiarazioni fortemente critiche nei confronti di magistrati, sono state nel 2024 il 33.8%, un terzo del totale.

Un dato spesso citato come sintomo di lassismo della gestione disciplinare è quello delle archiviazioni. Ancora una volta, i dati relativi al 2024 tratti dalla *Relazione* del 2025 del Procuratore generale della Cassazione: totale degli esposti pervenuti n. 1715, di cui 1115 (66,4%) classificati come atti inidonei a dare avvio ad una iscrizione formale di procedimento predisciplinare. Si tratta di notizie non circostanziate che, all'esito dell'esame da parte dell'apposito Gruppo Affari di pronta definizione, vengono archiviate con un provvedimento sinteticamente motivato, allegato agli atti di segreteria (ADS); gli estremi di tale provvedimento, unitamente a una breve descrizione, sono comunicati periodicamente al Ministro della giustizia. Per i 600 rimanenti si apre il procedimento predisciplinare, con possibili diversi esiti. Quanto all'esimente della scarsa rilevanza del fatto, nel 2024 è stata applicata in 13 casi.

Il rigore del sistema disciplinare italiano è attestato non solo dai rapporti annuali che prendono in considerazione gli Stati membri del Consiglio d'Europa, ma soprattutto dal raffronto con i dati del *Conseil Supérieur de la Magistrature* francese. Tra i sistemi giudiziari europei, quello francese è il più vicino al nostro e il numero dei magistrati è pressoché simile. Il *Rapport d'activité 2023*, ultimo disponibile, indica per l'anno precedente nove decisioni per i giudici, due assoluzioni, una rimozione e sei sanzioni, di diverso livello. Per i pubblici ministeri sono stati presi in esame cinque casi, quattro non luogo a procedere e una rimozione dalla funzione di procuratore. Nessun serio osservatore che conosca la realtà della magistratura italiana e di quella francese si azzarderebbe a sostenere che il livello professionale e deontologico della nostra sia nettamente inferiore a quella.

Nessun dubbio che alle particolari garanzie di cui godono i magistrati deve corrispondere il livello professionale ed etico più elevato. Infatti, la giustizia disciplinare del Csm produce un rigore nemmeno lontanamente paragonabile a quello di altre giurisdizioni disciplinari. La dizione "giurisdizione domestica", spesso usata con accento polemico, è in realtà caratteristica tipica dei sistemi disciplinari. Le norme disciplinari devono essere stabilite per legge, ma si ritiene che l'applicazione ai casi specifici debba essere attribuita a un'istanza dello stesso corpo, che da un lato conosce le dinamiche concrete di quell'organismo e dall'altro ha interesse a tutelare l'elevato livello professionale ed etico del corpo. La Costituzione, innovando sulla tradizione che prevedeva come "giudici disciplinari" istanze della stessa magistratura (Corte di appello, Corte di cassazione), attribuendo tale funzione al Csm, composto non solo da magistrati ma anche da laici, ha attenuato il carattere di giustizia domestica.

La pubblicità delle sedute, così come la possibilità per l'incolpato di farsi assistere da un avvocato del libero foro, sono ulteriori temperamenti al carattere di giustizia domestica. Si deve sottolineare che entrambe le innovazioni, poi recepite in un "circolo virtuoso" a livello di legislazione primaria, furono introdotte con provvedimenti della sezione disciplinare, rispettivamente, nel 1985 e nel 2000. Una vicenda che ci mostra l'attenzione dello stesso Csm a muoversi ulteriormente nella linea di attenuazione del carattere di "giurisdizione domestica" intrapresa dal Costituente con la composizione mista, laici e togati. Particolarmente rilevante l'apertura alla pubblicità che da ormai quarant'anni consente anche al grande pubblico (con la ripresa e diffusione delle sedute della sezione disciplinare) di "controllare" – se del caso, criticare – come viene gestita la disciplina dei suoi giudici.

3.3. L'Alta Corte disciplinare nel ddl governativo

Nel disegno di legge governativo S 1353 l'«Alta Corte disciplinare» è prevista solo per la magistratura ordinaria. La composizione è alquanto articolata: dei quindici componenti, tre nominati dal Presidente della Repubblica, tre estratti a sorte da un elenco formato dal Parlamento e sei giudici, tre Pm estratti a sorte tra i magistrati «con almeno venti anni di esercizio delle funzioni giudiziarie e che svolgano o abbiano svolto funzioni di legittimità».

Se in un collegio disciplinare un requisito di anzianità minima può essere ragionevole, la limitazione

ai magistrati di Cassazione non ha senso, perché si valutano fatti e comportamenti e non questioni di puro diritto. È un omaggio al tradizionale principio gerarchico contro la Costituzione che stabilisce «I magistrati si distinguono tra loro soltanto per diversità di funzioni» (art. 107, comma 3, Cost.), norma che peraltro nel ddl non viene modificata.

È introdotto un giudizio di appello, «anche per motivi di merito», dinanzi alla stessa Alta Corte, in diversa composizione. Nulla dice la relazione sulla ragione di questa innovazione e sul perché introdurla a livello costituzionale, quando finora tutto il procedimento disciplinare è stato definito con norma ordinaria. Non si capisce se l'intento sia quello di escludere il ricorso per cassazione. Poiché la intervenuta tipizzazione degli illeciti disciplinari non ha implicato un livello di tassatività quale quello richiesto per le fattispecie penali, negli anni trascorsi la giurisprudenza delle sezioni unite, in sede di ricorso avverso le sentenze della sezione disciplinare del Csm, ha prodotto un *corpus* che ha utilmente integrato la normativa sulla tipizzazione. In ogni caso, non sembra che con la impropria dizione «anche per motivi di merito» si possa di per sé produrre una eccezione al principio generale della ricorribilità per cassazione nei confronti di tutte le sentenze emesse da «organi giurisdizionali ordinari o speciali» (art. 111, comma 7, Cost.), essendo ormai pacifica la giurisdizionalizzazione del procedimento disciplinare del Csm. Ove si reintroducesse, come ineluttabile, con legge ordinaria il ricorso per cassazione (oggi previsto dinanzi alle sezioni unite civili), in caso di annullamento con rinvio sarebbe ben difficile comporre un nuovo collegio dell'Alta Corte, dovendosi escludere i componenti che hanno composto il collegio di primo grado e quello di appello. La previsione di un giudizio di appello produrrà certamente tempi più lunghi per la definizione dei casi e la mancata considerazione dell'ineluttabile giudizio di legittimità potrebbe portare, in taluni casi, alla paralisi per la difficoltà di comporre un terzo collegio.

Il ricorso al sorteggio, con modalità differenti per laici e togati, per i componenti dell'Alta Corte disciplinare riflette la scelta di tale metodo adottata per i componenti dei due Csm. Si ripropongono tutte le obiezioni contro la idea fallace dell'"uno vale uno", ancor più rilevanti in questo caso, data la specificità della funzione giurisdizionale in materia disciplinare. Il sorteggio per i componenti togati del Csm, sotto l'intento dichiarato di combattere il "correntismo", si iscrive in realtà nel complessivo disegno di ridimensionamento del Csm. Il sorteggio per i "giudici disciplinari", proposto quasi per simmetria, è privo di ogni logica.

4. Il ruolo del pm e la separazione delle carriere

Vi è chi si è spinto a sostenere che «la separazione delle carriere è consustanziale al processo accusatorio», scomodando un termine della definizione teologica del Concilio di Nicea[13]. Se si evocano dogmi, il confronto diventa difficile.

Secondo una posizione diffusa, l'assetto italiano del pm rappresenterebbe un'anomalia assoluta rispetto a un supposto "modello" di pm che sarebbe comune a tutte le altre democrazie occidentali. Le cose sono un po' più articolate.

«Quante figure di pubblico ministero (...) » è il titolo del capitolo sul pm in Europa dello studio tuttora di riferimento sulle procedure penali d'Europa[14].

Ogni comparazione sulla figura del pm deve essere inserita in una considerazione del sistema costituzionale, della organizzazione complessiva del sistema giudiziario e del tipo di processo, senza tralasciare la realtà delle istituzioni e il "diritto vivente". Ciò che conta è esaminare il rapporto tra pm e polizia giudiziaria, l'organizzazione interna del pm (sistema di nomina, maggiore o minore gerarchizzazione, centralizzazione o no), analizzare come la struttura del pm si inserisce nel più complessivo sistema giudiziario, quali siano le relazioni tra il sistema giudiziario e il complessivo assetto politico. E, ancor prima, occorre distinguere tra magistrature di carriera e no.

Se l'analisi comparata si rapporta anche sommariamente con i parametri sopra indicati, appare del tutto evidente l'estrema difficoltà di individuare un "modello" in Europa e ancor di più fuori dell'Europa. È noto il detto ironico su americani e inglesi, che sarebbero uniti dall'oceano e divisi dalla lingua. Inglesi e americani sono divisi ancor più dal processo: i principi del rito accusatorio sono declinati in modo marcatamente diverso sui due lati dell'oceano. E ancor più radicali le differenze tra posizione e ruolo dell'organo di indagine e di accusa.

Ad assicurare l'imparzialità del giudice stanno le norme sul processo, in particolare quelle sul contraddittorio, certo sempre migliorabili. Le effettive garanzie della difesa non necessariamente e sempre

13. Da Enciclopedia *Treccani*: «*Consustanziale* (o *consostanziale*) agg. [dal lat. tardo *consubstantialis*, comp. di *con-* e *substantia* «sostanza», traduz. del gr. ὁμούσιος]. – In teologia, termine, consacrato dal Concilio di Nicea (325) e adottato nel Simbolo, che esprime, in opposizione all'arianesimo, l'identità di sostanza del Padre e del Figlio».

14. M. Delmas-Marty (a cura di), *Procedure penali d'Europa*, Cedam, Padova, 2001 [II ed. it.].

sono meglio garantite in un sistema accusatorio. Lo dimostra il raffronto tra il sistema della Francia, tecnicamente "inquisitorio" perché conserva il ruolo del giudice istruttore, e il sistema accusatorio degli Stati Uniti. Qualunque indagato/imputato sano di mente, se potesse, sceglierebbe l'inquisitorio francese piuttosto che l'accusatorio americano.

Dati statistici incontrovertibili mostrano che, quando lo ritengono, i nostri giudici non esitano ad assolvere imputati portati a giudizio dai pm; che, ancor prima, giudici delle indagini preliminari non esitano a ridimensionare o respingere le richieste dei pm, e così i tribunali del riesame. E giudici di appello riformano decisioni di primo grado e, talora, la Cassazione adotta conclusioni del tutto diverse da quelle dell'appello. E infine capita anche che un tribunale condanni quando il pm ha chiesto l'assoluzione.

Un corpo di pm autoreferenziale, che quanto più si allontani dalla giurisdizione e dalla magistratura giudicante, tanto più ineluttabilmente si avvicinerà alla "cultura di polizia", tanto meno avrà forza e autorevolezza per resistere alle pressioni di quell'opinione che lo vuole "*tough on crime*", "duro con il crimine", come si dice negli Stati Uniti; quell'opinione pubblica che esige un "colpevole" subito e comunque, a dispetto di ogni garanzia. Nel difficile equilibrio tra principio di libertà e principio di autorità, nella repressione dei reati il risultato sarà una perdita secca delle garanzie per le persone che si troveranno ad assumere la posizione di indagati e poi, eventualmente, di imputati.

La sottoposizione del pm all'esecutivo, che oggi tutti dicono di respingere, trova con questa riforma una strada aperta. Vi è di che riflettere per coloro che, sostenendo la necessità di separare il pm dalla carriera comune con i giudici, non avvertono che lo avvicinerebbero pericolosamente all'influenza, dapprima, e poi, forse, alle direttive del Governo.

In *molte* democrazie europee, la carriera del pm è del tutto separata da quella dei giudici. Ma in *tutte* queste democrazie il pm è soggetto a influenza e direttive, più o meno incisive, del Governo. Questa facoltà, peraltro, viene esercitata con grandissimo *self restraint*, e mai si potrebbero trovare in quei Paesi esponenti di governo che intervengano a censurare non solo iniziative di pm, ma anche decisioni di giudici.

Non si tratta di mettere in dubbio le dichiarazioni di chi esclude, per oggi e per il futuro, l'intenzione di sottoporre il pm all'esecutivo. Ma mentre gli uomini cambiano, gli istituti, soprattutto ove previsti a livello costituzionale, restano e hanno una loro logica intrinseca, che prescinde dalle intenzioni del legislatore del tempo.

5. Conclusione

Con la riforma che si propone non rimane quasi nulla del "modello Csm" della Costituzione del 1948. I due Csm vengono ridotti alla quasi irrilevanza, in conseguenza della modifica di un carattere essenziale del Csm della Costituzione del 1948: la elettività dei componenti. Con il sorteggio della componente togata, anche nella versione cd. "temperata" (che temperata non è per nulla) si cancella il principio il principio della rappresentatività e la espressione del pluralismo. Il risultato: un Csm meno autorevole.

Una questione che non si può eludere. È in gioco l'indipendenza della magistratura, non in un prossimo eventuale futuro, ma qui e ora. Le decisioni di una magistratura indipendente devono essere ancorate alla legge, rispettose dei limiti della funzione giurisdizionale, ma possono, devono, quando ne ricorrano le condizioni, "disturbare il manovratore". Il Governo, sulla fiducia del Parlamento, è espressione della volontà popolare espressa con il voto, ma la magistratura, per Costituzione, è soggetta "soltanto" alla legge, non ai progetti di legge e tanto meno al "programma di governo". La cronaca ci mostra che già oggi non pochi esponenti politici (e di non piccolo rilievo) non esitano a intervenire con censure delegittimanti su questa o quella iniziativa non solo di pm, ma anche di giudici.

Le istituzioni hanno una loro logica intrinseca, che prescinde dalle intenzioni del legislatore. Questa riforma – si diceva poco sopra – apre la strada alla sottoposizione del pm all'esecutivo. L'indipendenza della magistratura è una garanzia per tutti, anche per la politica, al di là delle contingenti maggioranze. Garanzia fragile, che, senza un "forte" organismo di tutela come il Csm della Costituzione del 1948, è messa a rischio.

Rimane sempre attuale l'insegnamento di Alexander Hamilton nel *Federalista*, n. 78: «Il giudiziario è senza paragone il più debole dei tre rami del potere e non può insidiare con successo alcuno degli altri due; per questo ogni possibile precauzione deve essere adottata per difenderlo dagli attacchi degli altri rami del potere» (28 maggio 1788).

Il legislatore della revisione costituzionale può tutto, o quasi, ma occorre un'attenzione particolare quando si interviene su snodi così rilevanti come quello dell'equilibrio tra i poteri dello Stato.

Occorre *prudentia,* nel senso del termine latino che indica "saggezza". E soccorre il bicameralismo perfetto, tuttora vigente.

Il ddl Nordio e le altre proposte di riforma costituzionale dell'assetto giurisdizionale*

di *Domenico Gallo*

1. Il percorso delle proposte di riforma, a partire dalla proposta Alfano / 2. Le proposte di revisione costituzionale presentate in questa legislatura / 3. Separazione delle carriere: una necessità inventata, fondata su miti fasulli / 4. Le ragioni a fondamento dell'unicità della carriera: il ruolo giurisdizionale del pm / 5. La neutralizzazione dell'autogoverno e i suoi riflessi sull'indipendenza reale

1. Il percorso delle proposte di riforma, a partire dalla proposta Alfano

È noto che, da molti anni, l'ordinamento costituzionale della magistratura è oggetto di attacchi da parte di un ampio spettro di forze politiche e di tentativi di riforma. Numerosi progetti sono stati presentati nelle passate legislature. In data 7 aprile 2011, il Governo Berlusconi presentò un suo progetto, definito dall'allora Ministro della giustizia Alfano una «riforma epocale» della giustizia nel nostro Paese.

La riforma "Berlusconi-Alfano" raccoglieva le suggestioni provenienti da alcuni settori dell'avvocatura e dalla falange dei *media* di proprietà o a servizio di Silvio Berlusconi, ossessionato dalle inchieste giudiziarie frutto della sua "vita spericolata", e deciso a porre fine allo scandalo del "potere diviso".

L'asse centrale della "riforma epocale" di Alfano si incentrava sulla rottura del modello costituzionale dell'unicità della magistratura, che nel disegno costituzionale è considerata come «un ordine autonomo e indipendente da ogni altro potere» (art. 104), laddove «i magistrati si distinguono fra loro soltanto per diversità di funzioni», mentre «il Pubblico Ministero gode delle garanzie stabilite nei suoi riguardi dalle norme sull'ordinamento giudiziario» (art. 107). In questo contesto, «L'autorità giudiziaria dispone direttamente della polizia giudiziaria» (art. 109) e «il Pubblico Ministero ha l'obbligo di esercitare l'azione penale» (art. 112).

Nel disegno costituzionale, l'indipendenza da ogni altro potere è assicurata dall'autogoverno, attribuito a un organo di rilievo costituzionale, il Csm, al quale spettano: «le assunzioni, le assegnazioni ed i trasferimenti, le promozioni ed i provvedimenti disciplinari nei riguardi dei magistrati» (art. 107). Il Csm «è presieduto dal Presidente della Repubblica[,] ne fanno parte di diritto il primo presidente e il procuratore generale della Corte di cassazione. Gli altri componenti sono eletti per due terzi da tutti i magistrati ordinari tra gli appartenenti alle varie categorie, e per un terzo dal Parlamento in seduta comune (...) » (art. 104). La prevalenza dei magistrati ordinari è una garanzia che l'autogoverno non si trasformi in eterogoverno, ovvero che la gestione del corpo dei magistrati non sia sottoposta al controllo del potere politico.

* Memoria depositata dal Dott. Domenico Gallo nell'audizione informale del 12 settembre 2024 dinanzi alla Commissione Affari costituzionali della Camera dei deputati sulle proposte di revisione costituzionale riguardanti la separazione delle carriere di giudici e pubblici ministeri. Pubblicato su *Questione giustizia online* il 20 settembre 2024 (www.questionegiustizia.it/articolo/audizione-gallo-ddl-autonomia).

Nella riforma Alfano la magistratura viene divisa in due corpi separati: i giudici e i pubblici ministeri. Sono istituiti due organi di governo, il Consiglio superiore della magistratura giudicante e quello della magistratura requirente.

Entrambi sono presieduti dal Presidente della Repubblica, ma viene modificato il rapporto fra i componenti togati e quelli eletti dal Parlamento, non più due terzi/un terzo, bensì metà componenti togati e metà eletti dal Parlamento. La scelta dei componenti togati non è libera, ma avviene «previo sorteggio degli eleggibili».

Ai due Consigli superiori è sottratta la competenza disciplinare, affidata a un nuovo organo, La Corte di disciplina della magistratura giudicante e requirente, dotata di due sezioni composte per metà di membri eletti dal Parlamento e per metà di membri scelti dai giudici e dai pubblici ministeri, «previo sorteggio».

In questo contesto di addomesticamento della magistratura, viene degradato anche il principio di obbligatorietà dell'azione penale poiché la riforma Alfano prevede che: «l'ufficio del Pubblico Ministero [non il singolo!] esercita l'azione penale secondo di criteri stabiliti dalla legge».

2. Le proposte di revisione costituzionale presentate in questa legislatura

La caduta del Governo "Berlusconi IV" ha impedito che la "riforma epocale" della giustizia andasse in porto. Nella XVII (15 marzo 2013-22 marzo 2018) e nella XVIII legislatura (23 marzo 2018-12 ottobre 2022), nessuna compagine governativa ha messo in cantiere una riforma costituzionale della magistratura, mentre si sono accumulate diverse proposte di riforma di origine parlamentare tutte orientate nella stessa direzione, volta a modificare profondamente il modello costituzionale. Fra queste, spicca la proposta di legge costituzionale di iniziativa popolare presentata dall'Unione delle Camere penali il 31 ottobre 2017, con il supporto di 74.000 firme. Sostanzialmente, la proposta prevedeva la divisione delle carriere con l'istituzione di due separati Consigli superiori, composti per metà di togati e per metà di laici, e incideva sull'obbligatorietà dell'azione penale, prevedendo che il pubblico ministero ha l'obbligo di esercitare l'azione penale «nei casi e nei modi previsti dalla legge».

Sulla scia della proposta dell'UCPI sono state presentate in questa legislatura cinque proposte di riforma costituzionale, quattro pendenti alla Camera e una al Senato, tutte con la medesima intitolazione («Modifiche all'art. 87 e al titolo IV della parte II della Costituzione in materia di separazione delle carriere giudicante e requirente della magistratura»), cioè:

- proposta AC n. 23, d'iniziativa del deputato Enrico Costa (Azione), presentata in data 13 ottobre 2022;
- proposta AC n. 434, d'iniziativa del deputato Roberto Giachetti (Italia Viva), presentata in data 24 ottobre 2022;
- proposta AC n. 806, d'iniziativa dei deputati Calderone, Cattaneo, Pittalis e Patriarca (Forza Italia), presentata in data 24 gennaio 2023;
- proposta AC n. 824, d'iniziativa dei deputati Morrone, Bellomo, Bisa, Matone e Sudano (Lega), presentata in data 26 gennaio 2023.

Infine, dopo una lunga gestazione, il Ministro della giustizia Nordio ha presentato il suo disegno di riforma (AC n. 1917), che si muove nella stessa direzione della "riforma epocale" di Alfano e delle successive proposte, insistendo nel principio della separazione delle carriere, ma presenta alcune significative differenze.

Anche al centro del progetto governativo c'è la rottura del modello costituzionale della unicità della magistratura, con la creazione di due distinti Consigli superiori per amministrare i due corpi separati dei magistrati giudicanti e requirenti.

Diversamente dagli altri progetti, quello governativo lascia inalterata la composizione dei membri elettivi del Csm di due terzi di togati contro un terzo di membri di derivazione politica. La differenza è nella modalità della scelta. I membri togati vengono scelti per sorteggio, mentre i membri laici sono anch'essi scelti per sorteggio, ma all'interno di una platea di soggetti scelti dal Parlamento in seduta comune mediante elezione.

Anche il progetto Nordio sottrae ai due Csm la competenza disciplinare, affidata a un organo creato *ad hoc*, denominato «Alta Corte disciplinare», composto da sei membri laici e nove membri togati. Tre membri laici sono nominati dal Presidente della Repubblica e tre sono nominati per sorteggio da un elenco compilato dal Parlamento in seduta comune. I membri togati (tre provenienti dalla carriera giudicante e tre dalla carriera requirente) sono scelti per sorteggio solo fra i magistrati che abbiano almeno venti anni di servizio e che svolgano o abbiano svolto funzioni di legittimità.

Contro le sentenze disciplinari, anche se attengono a diritti, non è ammesso il ricorso per cassazione. Si potrà solo proporre appello dinanzi alla stessa Corte, che giudicherà in diversa composizione.

A differenza delle altre proposte, la riforma Nordio non modifica l'art. 112 sull'obbligo del pubblico ministero di esercitare l'azione penale.

3. Separazione delle carriere: una necessità inventata, fondata su miti fasulli

Da oltre trent'anni, il tema della separazione delle carriere fra la magistratura giudicante e quella requirente è agitato nel dibattito pubblico e, di norma, viene confuso con il tema della separazione delle funzioni. Nel 2000 è stato oggetto di un *referendum* promosso dai radicali, che proponeva l'abrogazione dell'art. 190, secondo comma dell'ordinamento giudiziario, sul passaggio dei magistrati dalla funzione giudicante a quella requirente. Nell'ammettere il quesito, la Corte costituzionale, con la sentenza n. 37/2000, rilevò che il titolo attribuito al quesito dall'Ufficio centrale per il *referendum*: «*Ordinamento giudiziario: separazione delle carriere dei magistrati giudicanti e requirenti*» non appariva adeguato perché eccedente «*rispetto alla oggettiva portata delle abrogazioni proposte, concernenti piuttosto, come si è detto, l'attuale disciplina sostanziale e procedimentale dei passaggi dall'una all'altra funzione in occasione dei trasferimenti dei magistrati a domanda*».

Il *referendum* del 2000 fallì per mancato raggiungimento del *quorum*, ma la disciplina dei passaggi dei magistrati dalla funzione giudicante a quella requirente e viceversa fu oggetto di forti restrizioni a seguito di interventi legislativi successivi. In particolare, le relative norme originarie dell'ordinamento giudiziario furono modificate dal d.lgs n. 160 del 5 aprile 2006, emesso in attuazione della legge delega n. 150 del 20 luglio 2005, e successivamente modificate dalla l. n. 111 del 30 luglio 2007, con conseguente notevole cambiamento del sistema preesistente. A seguito di tale riforma ordinamentale, infatti, le funzioni requirenti di primo grado potevano essere conferite solo a magistrati che avessero conseguito la prima valutazione di professionalità, vale a dire dopo quattro anni dalla nomina. La riforma, peraltro, aveva limitato il passaggio da funzioni giudicanti a requirenti, e viceversa, sotto un profilo oggettivo, vietandolo nei seguenti casi:

a) all'interno dello stesso distretto;

b) all'interno di altri distretti della stessa regione;

c) all'interno del distretto di corte di appello determinato per legge (*ex* art. 11 cpp) come competente ad accertare la responsabilità penale dei magistrati del distretto nel quale il magistrato interessato prestava servizio all'atto del mutamento di funzioni.

Sotto il profilo soggettivo, veniva stabilito il limite massimo di quattro passaggi nel corso della complessiva carriera del magistrato, unitamente alla previsione di un periodo di permanenza minima nelle funzioni esercitate pari a 5 anni. Ai fini del passaggio si richiedeva inoltre:

a) la partecipazione a un corso di qualificazione professionale;

b) la formulazione da parte del Csm, previo parere del consiglio giudiziario, di un giudizio di idoneità allo svolgimento delle diverse funzioni.

La riforma del 2006-2007 comportava una netta separazione delle funzioni giudicanti e requirenti e restringeva notevolmente la possibilità per i magistrati del passaggio da una funzione all'altra. La separazione delle funzioni è stata resa ancora più stringente dalla riforma Cartabia. La legge n. 71/2022 ha determinato un'accentuazione estrema del processo di divisione interna del corpo della magistratura, procedendo oltre i già rigidi steccati eretti dalla riforma Castelli del 2006 e realizzando il massimo di separazione possibile tra giudici e pubblici ministeri a Costituzione invariata. L'art. 12 l. n. 71/2022 ha, infatti, modificato l'art. 13 d.lgs 5 aprile 2006, n. 160, stabilendo la regola generale che il passaggio dalle funzioni giudicanti a quelle requirenti e viceversa può essere effettuato una volta nel corso della carriera, entro il termine di 9 anni dalla prima assegnazione delle funzioni.

In proposito, ha efficacemente osservato Nello Rossi: «*Se per "separazione delle carriere" dei giudici e dei pubblici ministeri si intende una netta divaricazione dei percorsi professionali e la diversità dei contesti organizzativi nei quali vengono svolti i rispettivi ruoli professionali, allora bisogna prendere atto che, a seguito degli interventi legislativi degli ultimi venti anni, la separazione si è già di fatto realizzata*»[1].

In realtà, la separazione delle funzioni all'interno del corpo unico dei magistrati è già stata realizzata al massimo livello possibile e non si è trattato di un'evoluzione positiva. Il mutamento del ruolo e delle competenze professionali è una forma di arricchimento culturale per il singolo magistrato. Aver creato all'interno dell'organizzazione giudiziaria dei "ghetti" o dei compartimenti stagni, dai quali non è possibile uscire, comporta un appiattimento culturale e ostacola la circolazione di una comune cultura giurisdizionale delle garanzie e dei diritti.

Sono in proposito ricche di passione ed efficaci le parole di Alessandra Galli, già giudice e figlia di Guido Galli, ucciso dai terroristi di Prima Linea il 19 marzo del 1980 a Milano: «*Non è affatto detto che dalla separazione di giudici e pm nascano magistrati più*

1. N. Rossi, *Oltre la separazione delle carriere di giudici e pm. L'obiettivo è il governo della magistratura e dell'azione penale,* in *Questione giustizia online*, 4 settembre 2023, ora in questo fascicolo.

equilibrati. La contaminazione non intacca l'autonomia. Al contrario, si impara a valutare le cose da una prospettiva diversa. Lo dico per esperienza personale e familiare. Io sono stata nella mia carriera pubblico ministero e giudice, penale e civile, un percorso che mi ha arricchito. Soprattutto, ho avuto l'esempio di mio papà: era stato pm e poi giudice, e prima di essere assassinato stava rientrando in procura»[2].

Per quanto si tratti di una "conquista" poco esaltante, frutto di una pervicace campagna politica, la separazione delle funzioni si è spinta al punto di realizzare una separazione di fatto delle carriere dei magistrati, sia pure all'interno di un unico corpo.

Questa separazione di fatto è confermata anche dai dati statistici.

Questi sono i dati più recenti:

• 2019 (anno intero): sono stati 5 i magistrati giudicanti trasferitisi al ruolo di inquirenti, mentre 19 pubblici ministeri sono diventati giudici;

• 2020: sono stati 10 i magistrati giudicanti trasferitisi al ruolo di inquirenti, mentre 15 pubblici ministeri sono diventati giudici;

• 2021: sono stati 15 i magistrati giudicanti trasferitisi al ruolo di inquirenti, mentre 16 pubblici ministeri sono diventati giudici.

Da dove sorge, dunque, la necessità di rompere il modello costituzionale per realizzare una divisione nelle carriere dei magistrati, che è stata già realizzata nella pratica?

È facile rispondere che si tratta di una necessità inventata, fondata su miti fasulli.

Se si leggono le proposte di riforma costituzionale e la narrativa dei *media* che le sostengono, l'argomento cardine per giustificare la separazione delle carriere è riferito al nuovo testo dell'art. 111 della Costituzione: «*il quale impone che il giudice sia non solo imparziale ma anche terzo. E terzietà non può che significare appartenenza del giudice a un ordine diverso da quello del pubblico ministero*. (...) *La separazione delle carriere serve a rendere il processo penale più equo perché lo assegna a un giudice terzo a garanzia dell'imparzialità della decisione*»[3].

Secondo questa vulgata, perché il processo sia equo e la decisione sia assunta da un giudice imparziale è necessario che l'organo dell'azione penale appartenga a una carriera diversa, viceversa l'appartenenza del pm alla stessa carriera del magistrato giudicante renderebbe il giudizio meno equo per difetto di imparzialità del giudice.

In altre parole, il giudice non sarebbe "terzo" perché l'appartenenza alla stessa carriera lo renderebbe influenzabile dal pubblico ministero, mentre per la stessa ragione la difesa dell'imputato non giocherebbe ad armi pari, non si troverebbe a livello di eguaglianza con il pm.

Peccato che questa tesi (del difetto di imparzialità del giudice dovuta all'appartenenza alla medesima carriera del pm) non sia suscettibile di dimostrazione, né da un punto di vista logico né da un punto di vista fattuale. Si tratta di un mito proposto come una verità di fede: come si sa, i dogmi della fede sono indiscutibili e non hanno bisogno di essere giustificati razionalmente.

L'imparzialità è una caratteristica strutturale del giudice e deriva da una serie di meccanismi che ne garantiscano la libertà di coscienza. Nel giudicare, il giudice deve essere libero da vincoli con le parti che ne potrebbero pregiudicare la libertà di coscienza, per questo esistono gli istituti dell'incompatibilità, dell'astensione e della ricusazione. Il giudizio non deve essere condizionato né da speranze, né da timori (*nec spe, nisi metu*).

In base all'ordinamento, il pubblico ministero non può effettuare alcun controllo sul giudice, non può determinare né avanzamenti né ritardi della sua carriera, né prospettargli vantaggi o svantaggi di qualunque tipo. Se l'appartenenza al medesimo ordine incidesse sull'imparzialità delle decisioni, allora bisognerebbe separare le carriere dei giudici d'appello da quelle dei giudici di primo grado, quelle dei giudici di legittimità da quelle dei giudici del merito.

Pretendere che il giudizio non sia equo perché il pm eserciterebbe un'influenza sul giudice pregiudicandone l'imparzialità è una corbelleria stellare, come affermare che l'asino vola. Il fatto che una tale corbelleria sia agita nello spazio pubblico è indice dello stato comatoso dei *media* asserviti al potere.

Quanto all'argomento di tipo giuridico, secondo cui la separazione delle carriere sarebbe imposta dalla nuova formulazione dell'art. 111 della Costituzione che prevede la parità delle parti davanti a un giudice terzo e imparziale, si tratta di una pretesa assurda, frutto di una lettura falsa e fuorviante.

Essa prende spunto dal secondo comma dell'art. 111 («*Ogni processo si svolge nel contraddittorio tra le parti, in condizioni di parità, davanti a giudice terzo e imparziale. La legge ne assicura la ragionevole durata*»), quasi che esso avesse, per questa parte, introdotto nell'ordinamento un principio nuovo, mai conosciuto in precedenza, anziché costituire una norma-manifesto enunciativa di un principio già presente e praticato nel processo penale come in quello civile.

2. *Carriere separate? Nordio ed i politici vogliono mani libere, Il Fatto quotidiano*, intervista a Marco Grasso, 20 agosto 2023.

3. Così si esprime la relazione introduttiva della proposta AC n. 23, d'iniziativa del Deputato Enrico Costa.

Questo principio si riferisce al momento processuale del giudizio in genere, e del dibattimento in particolare, dove accusa e difesa si devono confrontare su un piano di assoluta parità disponendo di poteri probatori perfettamente equivalenti (art. 190 cpp).

E sul punto si dovrebbe anche ricordare che, per effetto di varie riforme, si è realizzato nel tempo un notevole potenziamento del ruolo della difesa nel nostro processo, persino con conseguente allungamento dei suoi tempi di complessivo svolgimento. La parità fra pubblico ministero e difensore è di carattere endoprocessuale, come tale essa è pienamente assicurata dall'ordinamento, ma non sussiste se riferita al piano istituzionale, che vede i due ruoli completamente disomogenei. Il ruolo pubblico del difensore è fuori discussione, ma ciò non significa affatto che sia identico rispetto a quello del pm e caratterizzato dalle stesse finalità. Il difensore è un privato professionista vincolato dal solo mandato a difendere, che lo obbliga a ricercare l'assoluzione o comunque l'esito più conveniente per il proprio assistito (che lo retribuisce per questo), a prescindere dal dato sostanziale della sua colpevolezza o innocenza. Il pm, invece, condivide con il giudice l'obbligo di ricerca della verità storica dei fatti e le sue indagini devono obbedire al criterio della completezza e oggettività, con previsione di rigorosi requisiti di forma stabiliti a pena di invalidità; il pubblico ministero che redige un atto è un pubblico ufficiale che risponde disciplinarmente e penalmente della veridicità ideologica degli atti da lui documentati; il pubblico ministero non è votato – "comunque e sempre" – alla formulazione di richieste di condanna, ma si determina a richieste assolutorie ogniqualvolta reputi che il quadro probatorio sia carente; formula le proprie requisitorie in piena libertà di scienza e coscienza, e in sede di udienza riceve tutela anche rispetto a possibili interferenze da parte del capo dell'ufficio (art. 70, comma 4, o.g. e art. 53 cpp).

Tornando al senso delle descritte differenze ontologiche fra il ruolo del pm e quello del difensore, ciascuno può agevolmente comprendere che queste non scomparirebbero con un'eventuale separazione delle carriere e che la loro permanenza è, anzi, fatto positivo per i cittadini e per la collettività.

L'art. 111 della Costituzione, dunque, nulla ha a che fare con la separazione delle carriere: la parità tra le parti, cui il secondo comma si riferisce, è quella endoprocessuale, garantita dalle regole del processo.

4. Le ragioni a fondamento dell'unicità della carriera: il ruolo giurisdizionale del pm

La prima ragione a fondamento dell'unicità della carriera fra magistrati giudicanti e requirenti risiede nell'esigenza di mantenere il pm all'interno della cultura giurisdizionale. Al riguardo, l'Associazione nazionale magistrati: «*ritiene che l'osmosi tra le diverse funzioni di giudice e di P.M., con la possibilità di passaggio dei magistrati dall'una all'altra, nell'ambito di un'unica carriera, mantenendo il P.M. nella cultura della giurisdizione, assicuri la finalizzazione esclusiva dell'attività degli uffici del pubblico ministero alla ricerca della verità*»[4].

In altre parole, la possibilità di interscambio di ruolo significa innanzitutto l'acquisizione di una cultura che conduce il pubblico ministero – o dovrebbe condurlo – a valutare la fondatezza, la portata e il valore degli elementi probatori che raccoglie non in funzione dell'immediato risultato o della cd. "brillante operazione" cui tengono evidentemente molto di più le forze di polizia, ma in funzione della loro valenza rispetto alla fase del giudizio.

I canoni della valutazione della prova, cioè, devono unire pubblici ministeri e giudici, dando vita a un sistema più garantito per i cittadini[5].

È innegabile che, nel nostro ordinamento, il pubblico ministero svolge funzioni che ne rendono palese la natura di organo di giustizia: basti pensare agli interventi del pm in tema di liberazione immediata della persona arrestata o fermata fuori dai casi previsti dalla legge (art. 389 cpp), oppure all'attività di convalida o non convalida delle perquisizioni o dei sequestri operati dalla polizia giudiziaria, alla preliminare selezione dei casi in cui è opportuno trasmettere al gip le richieste di intercettazioni telefoniche sollecitate dalla polizia. Il pm svolge un ruolo di controllo sulla legalità dell'operato della polizia giudiziaria che rende la sua figura più vicina a quella del giudice piuttosto che a quella dell'avvocato della polizia, come avviene negli ordinamenti veramente ispirati al modello accusatorio. Si tratta, all'evidenza, di interventi nei quali il pm non svolge un ruolo repressivo, ma, al contrario, un ruolo istituzionale di garanzia dei diritti di libertà e patrimoniali dei cittadini nei confronti di provvedimenti limitativi adottati dagli organi di polizia, vigilando che tali provvedimenti non esorbitino dai limiti istituzionali.

4. *Proposte di riforma dell'ANM in tema di ordinamento giudiziario*, in *Magistratura*, nn. 1-2/2002.

5. *Cfr.* la memoria sulla separazione delle carriere presentata da Armando Spataro in audizione alla Camera dei deputati del 25 gennaio 2024, in *Giustizia insieme*, 3 febbraio 2024.

La rottura del modello costituzionale di unicità della magistratura non può avere altro effetto che quello di spingere il pubblico ministero fuori dalla cultura della giurisdizione e renderlo più prossimo alla funzione di polizia. In realtà, noi non abbiamo bisogno di un "avvocato della polizia", ma di un organo di giustizia che sappia esercitare un ruolo efficace e corretto di direzione della polizia giudiziaria, senza appiattirsi sulle esigenze della investigazione pura e senza rinunciare a una funzione imparziale di garanzia. Sullo sfondo rimane la possibilità che, una volta separato dalla magistratura giudicante, il pubblico ministero finisca assoggettato, in modo diretto o indiretto, al controllo politico delle contingenti maggioranze, secondo il modello polacco o quello ungherese.

5. La neutralizzazione dell'autogoverno e i suoi riflessi sull'indipendenza reale

Oltre la separazione delle carriere, la riforma effettua un intervento ancora più incisivo sul modello costituzionale ridimensionando pesantemente il sistema dell'autogoverno della magistratura, concepito dai Costituenti come argine invalicabile per garantire il pluralismo istituzionale (lo scandalo del potere diviso) e l'indipendenza della magistratura da ogni altro potere.

Per ottenere questo risultato, la strada seguita dalla riforma Nordio, a differenza delle altre proposte in campo, non punta alla modifica del rapporto fra membri togati e laici nei due Consigli superiori, previsti rispettivamente per la magistratura requirente e per quella giudicante, ma introduce un'innovazione che – di fatto – sopprime l'autogoverno. La proposta governativa sceglie la via più radicale nel contenuto e nella forma per cambiare la Costituzione, prevedendo una forma di "sorteggio secco" per l'individuazione dei membri togati del Csm e una sorta di sorteggio temperato per i membri laici, che sono destinati a essere sorteggiati nell'ambito di un "elenco" compilato mediante elezione – senza alcuna previsione nel testo costituzionale di maggioranze qualificate – dal Parlamento in seduta comune entro sei mesi dal suo insediamento.

Il sorteggio introduce un aspetto discriminatorio nei confronti del corpo dei magistrati, ove si tenga presente che tutte le categorie professionali eleggono i loro rappresentanti negli ordini professionali o negli organismi disciplinari, ma non è questo l'aspetto principale di cui i cittadini possano dolersi.

Il sorteggio riflette una concezione della magistratura come "corporazione" indifferenziata, destinata a incidere pesantemente sull'indipendenza reale.

Come ha osservato Nello Rossi: «*Nella scelta del sorteggio c'è però qualcosa che va oltre il proposito di infliggere una umiliazione alla magistratura.*

Parlo del tentativo di far rivivere una concezione della magistratura come "corporazione" indifferenziata, nella quale non sono ravvisabili – e comunque non sono legittime – diverse idealità e diverse interpretazioni degli interessi professionali.

È solo in quest'ottica infatti che si può ritenere che ciascuno degli appartenenti al "corpo", anche se scelto a caso, possa rappresentarlo nella sua interezza e decidere in suo nome.

In questa visione della magistratura si esprime una logica di "restaurazione" che mira a cancellare e a smentire il percorso culturale, ideale e istituzionale compiuto dalla magistratura negli ultimi cinquant'anni, appiattendola sull'unica dimensione di un corpo indistinto di funzionari, portatori di elementari interessi di status e di carriera cui ciascuno di essi può attendere in nome e per conto degli altri senza bisogno di scelte o investiture rappresentative.

È come se si volesse riavvolgere il nastro della vicenda storica dei magistrati italiani per invertire l'itinerario compiuto a partire dallo storico congresso dell'Anm svoltosi a Gardone nel 1965.

In quel congresso, all'interrogativo "giudici o funzionari?" i magistrati, sostenuti dalla migliore cultura giuridica dell'epoca, risposero rivendicando orgogliosamente la loro funzione di "giudici" e, con essa, la cittadinanza anche in seno al governo autonomo di diverse sensibilità e visioni del ruolo dei magistrati, dell'organizzazione degli uffici, dell'indipendenza esterna e interna.

Oggi il governo in carica sembra animato dall'intenzione di far regredire i giudici a corpo omogeneo di "funzionari", escludendo che nell'organismo che li amministra possano consapevolmente rispecchiarsi le idee e le culture dei "giudici"»[6].

Il progetto di depotenziamento dell'autogoverno viene completato – come si è visto – dallo scorporo dal Consiglio superiore della funzione disciplinare, che è affidata a un organo creato *ad hoc*: l'Alta Corte disciplinare.

Anche in quest'organo la componente togata è scelta attraverso un sorteggio secco, con la differenza che per quest'organo il sorteggio è circoscritto ai

6. In questi termini N. Rossi, *Il sorteggio per i due Csm e per l'Alta Corte disciplinare. Così rinascono corporazione e gerarchia*, in *Questione giustizia online*, 30 maggio 2024, ora in questo fascicolo.

soli magistrati con almeno vent'anni di esercizio delle funzioni giudiziarie e che svolgano o abbiano svolto funzioni di legittimità.

La giustizia disciplinare sarà dunque monopolio dei magistrati di cassazione, ripristinando «*una primazia che riecheggia un passato lontano nel quale gli alti gradi della cassazione svolgevano un ruolo di vertice dell'organizzazione giudiziaria e di preminenza nel CSM e nella giustizia disciplinare*»[7].

La composizione sorteggiata dell'organo disciplinare renderà oscura e imprevedibile la funzione disciplinare, con un effetto di generale intimidazione sul corpo dei magistrati.

In definitiva, la rottura del modello costituzionale dell'unicità della magistratura e l'invenzione dei due Consigli superiori composti da membri sorteggiati cancella l'autogoverno e rende oscura e non trasparente l'attività di gestione della magistratura, della quale nessuno potrà essere chiamato a rendere conto. Si creano così le condizioni per un impoverimento culturale e ideale del corpo dei magistrati, che diventeranno sempre più "funzionari" del servizio giustizia e sempre meno garanti di ultima istanza dei diritti inviolabili dei cittadini. L'invenzione della cd. "Alta Corte disciplinare" con la componente dei magistrati nominati per sorteggio, avendo slegato dall'autogoverno la funzione disciplinare, contribuirà a rafforzare il conformismo nel corpo dei magistrati, a detrimento dell'indipendenza reale.

Dietro questo progetto di riforma vi è la palese ispirazione ad abbattere il livello di indipendenza reale della magistratura e a ritornare alla figura del giudice funzionario, che caratterizzava il volto della magistratura negli anni Cinquanta del secolo scorso, quando la maggior parte dei magistrati proveniva da una formazione culturale maturata durante il fascismo e non era concepibile che il controllo di legalità si estendesse anche agli abusi dei poteri pubblici o privati.

Ma è possibile riportare indietro le lancette della Storia?

7. N. Rossi, *op. ult. cit.*

Commissione Affari costituzionali – Audizioni informali ddl n. 1353, 20 febbraio 2025*

di *Domenico Gallo*

1. Una riforma epocale del sistema giudiziario / 2. Il percorso di attuazione dell'indipendenza del giudiziario: dall'indipendenza formale all'indipendenza reale / 3. Alle radici del cd. conflitto politica/magistratura / 4. Inconsistenza del mito della separazione delle carriere / 5. I tratti salienti della riforma / 6. L'indebolimento della magistratura

1. Una riforma epocale del sistema giudiziario

Il 16 gennaio 2025 è stato approvato in prima lettura alla Camera il disegno di legge n. 1917 («*Norme in materia di ordinamento giurisdizionale e di istituzione della Corte disciplinare*»). Attualmente, incardinato con il ddl n. 1353, è passato all'esame del Senato.

Il disegno di riforma costituzionale, riduttivamente qualificato come «separazione delle carriere», in realtà va molto oltre in quanto modifica profondamente l'ordinamento della giurisdizione istituito dalla Costituzione del 1948.

Come quella presentata da Alfano, Ministro della giustizia del Governo Berlusconi nel 2011, anche questa è stata definita una «riforma epocale» della giustizi

In un certo senso, si tratta realmente una «riforma epocale» perché manomette uno dei capitoli fondamentali della Costituzione che definiscono l'identità della Repubblica e il perimetro dello Stato di diritto.

Il titolo IV della Costituzione sull'ordinamento giurisdizionale definisce, in modo molto più organico e completo che in altre costituzioni moderne, il principio della separazione dei poteri, creando uno zoccolo duro di pluralismo istituzionale che non può essere superato, a Costituzione vigente.

In Costituzione la magistratura viene considerata come «un ordine autonomo e indipendente da ogni altro potere» (art. 104), laddove «i magistrati si distinguono fra loro soltanto per diversità di funzioni», mentre «il Pubblico Ministero gode delle garanzie stabilite nei suoi riguardi dalle norme sull'ordinamento giudiziario» (art. 107). In questo contesto «L'autorità giudiziaria dispone direttamente della polizia giudiziaria» (art. 109) e «il Pubblico Ministero ha l'obbligo di esercitare l'azione penale» (art. 112). Nel disegno costituzionale, l'indipendenza da ogni altro potere viene assicurata dall'autogoverno, attribuito a un organo di rilievo costituzionale, il Csm, al quale spettano: «le assunzioni, le assegnazioni ed i trasferimenti, le promozioni ed i provvedimenti disciplinari nei riguardi dei magistrati» (art. 107). «Il Csm è presieduto dal Presidente della Repubblica, ne fanno parte di diritto il primo presidente ed il procuratore generale della Corte di Cassazione. Gli altri componenti sono eletti per due terzi da tutti i magistrati ordinari tra gli appartenenti alle varie categorie, e per un terzo dal Parlamento in seduta comune» (art. 104). La prevalenza dei magistrati ordinari è una garanzia che l'autogoverno non si trasformi in eterogoverno.

* Pubblicato su *Questione giustizia online* il 4 marzo 2025 (www.questionegiustizia.it/articolo/commissione-affari-costituzionali-audizioni-informali-ddl-n-1353-memoria-depositata-dal-dr-domenico-gallo).

2. Il percorso di attuazione dell'indipendenza del giudiziario: dall'indipendenza formale all'indipendenza reale

Ci sono voluti oltre venti anni perché questo modello andasse a regime rendendo il controllo di legalità sostanzialmente indipendente da ogni altro potere ed è stata fondamentale la crescita culturale del corpo dei magistrati indotta dall'attività associativa. L'Associazione nazionale dei magistrati (Anm), che si era ricostituita il 21 ottobre 1945, su basi apolitiche e asindacali, ha giocato un ruolo fondamentale per l'evoluzione dei magistrati verso una cultura costituzionale della giurisdizione. Il suo XII Congresso nazionale, che si tenne a Gardone dal 25 al 28 settembre 1965, approvò una mozione "rivoluzionaria", destinata a cambiare profondamente l'atteggiamento dei giudici nei confronti della Costituzione:

«*[Il congresso] respinge la concezione che pretende di ridurre l'interpretazione ad un'attività puramente formalistica, indifferente al contenuto ed all'incidenza concreta della norma nella vita del Paese* (...). *Il giudice, all'opposto, deve essere consapevole della portata politico-costituzionale della propria funzione di garanzia, così da assicurare, pur negli invalicabili confini della sua subordinazione alla legge, un'applicazione della norma conforme alle finalità fondamentali volute dalla Costituzione.* (...) *Spetta, pertanto, al giudice, in posizione d'imparzialità ed indipendenza nei confronti di ogni organizzazione politica e di ogni centro di potere: 1) applicare direttamente le norme della Costituzione quando ciò sia tecnicamente possibile in relazione al fatto concreto controverso; 2) rinviare all'esame della Corte costituzionale, anche d'ufficio, le leggi che non si prestino ad essere ricondotte, nel momento interpretativo, al dettato costituzionale; 3) interpretare tutte le leggi in conformità ai princìpi contenuti nella Costituzione che rappresentano i nuovi principi fondamentali dell'ordinamento giuridico statuale*».

La svolta operata con il Congresso di Gardone non era per niente scontata. Non avvenne senza contrasti e non fu da tutti accettata. Ancora per molti anni, i giudici che applicavano direttamente la Costituzione vennero guardati con sospetto. Tanto che fecero scandalo, nel 1972, alcuni provvedimenti del Giudice di sorveglianza di Pisa, Vincenzo Accattatis, con cui si disapplicava il regolamento carcerario perché contrastante con la Costituzione. Per questa decisione il magistrato si attirò i fulmini del Procuratore generale della Corte d'appello di Firenze dell'epoca, Mario Calamari, che stimolò l'avvio di un procedimento disciplinare nei suoi confronti e ottenne che il Csm lo esonerasse dall'ufficio di magistrato di sorveglianza.

Ma, ormai, con l'avvio della sua principale istituzione di garanzia (la Corte costituzionale) e con la conversione dei magistrati sulla strada di Gardone, la Costituzione aveva iniziato un processo di auto-installazione nelle leggi, negli apparati amministrativi, nei corpi sociali e nello Stato che sfociò, per quanto riguarda la magistratura, nella crescita della sua indipendenza reale e della conseguente capacità di controllo dei fenomeni degenerativi. Questo ha consentito di sventare le varie minacce che hanno attraversato le istituzioni negli anni sessanta/settanta/ottanta del secolo scorso. A cominciare dal «tintinnar di sciabole» cui fece accenno il *leader* socialista Pietro Nenni in occasione della formazione del secondo Governo Moro del 23 luglio 1964, per passare poi alla stagione della strategia della tensione dove, con grande difficoltà, le indagini della magistratura hanno scoperchiato il vaso di Pandora delle deviazioni istituzionali dei servizi segreti, fino alle parole finali dell'ultima sentenza della Corte d'assise di Bologna (6 aprile 2022), che ha fatto luce sui mandanti, annidati anche nelle istituzioni, della strage del 2 agosto 1980. La stagione di "Mani pulite" ha confermato la capacità dell'autorità giudiziaria di estendere il controllo di legalità anche in quei santuari del potere politico rimasti per lungo tempo inviolabili.

La riforma costituzionale approvata dalla Camera incide sul delicato equilibrio che assicura l'indipendenza formale della magistratura e, di conseguenza, si riverbera sul livello di indipendenza reale, con l'effetto di ridurla drasticamente.

3. Alle radici del cd. conflitto politica/magistratura

Il rafforzamento del controllo di legalità collegato alla crescita dell'indipendenza reale non poteva non causare malumori o conflitti nel sistema politico. Clamoroso fu il conflitto fra il Presidente della Repubblica Francesco Cossiga e il Consiglio superiore della magistratura. Cossiga arrivò al punto di minacciare l'intervento dei Carabinieri per impedire che il *plenum* del Consiglio trattasse degli argomenti che lui aveva vietato. In un'intervista nel 1991dichiarò: «feci schierare un battaglione mobile di carabinieri in assetto antisommossa, al comando di un generale di brigata». Ma l'esigenza di rendere l'esercizio della giurisdizione subordinato all'indirizzo politico era già emersa nel 1981 con la scoperta del «Piano di rinascita democratica» di Licio Gelli. Si trattava di un progetto che mirava a spegnere la democrazia italiana attraverso un'azione riservata che, pur escludendo il ricorso ai carri armati e un colpo di Stato di tipo greco, mirava a sovvertire le istituzioni democratiche. Il

punto di partenza era la selezione degli uomini politici affidabili, ai quali dovevano essere forniti i mezzi finanziari necessari per «acquisire il predominio nei rispettivi partiti». Il controllo occulto di una parte della stampa prevedeva l'acquisizione dei giornalisti ai quali doveva «essere affidato il compito di "simpatizzare" per gli esponenti politici come sopra prescelti per utilizzare (la stampa) in sostegno all'azione dei tali uomini politici». Per l'ordinamento della magistratura era prevista una riforma particolarmente moderna (coincidente con i progetti tenacemente portati avanti, anni dopo, dai Governi Berlusconi succedutisi, con interruzioni, dal 1994 al 2011), articolata su una serie di passi finalizzati a ricondurre l'esercizio della giurisdizione sotto il controllo del potere politico, eliminando lo scandalo dell'indipendenza voluta dalla Costituzione repubblicana. Attraverso una riforma della Costituzione, il Piano di rinascita democratica prevedeva la separazione delle carriere fra magistrati giudicanti e magistrati inquirenti, la sottoposizione di questi ultimi al controllo del Ministro della giustizia e la neutralizzazione dell'autogoverno dei magistrati mediante la sottoposizione del Csm al controllo del Parlamento. In attesa delle modifiche costituzionali, il Piano suggeriva di intervenire con urgenza per introdurre la responsabilità civile (per colpa) dei magistrati, il divieto di nominare sulla stampa i magistrati comunque investiti di procedimenti giudiziari e gli esami psicoattitudinali per l'accesso alla carriera.

La profezia nera di Licio Gelli non è mai tramontata, come un fiume carsico è affiorata più volte in diversi contesti politici e adesso ha trovato piena comprensione nell'indirizzo politico del Governo attuale.

4. Inconsistenza del mito della separazione delle carriere

La separazione delle carriere è diventata un cavallo di battaglia portata avanti da ampi settori del mondo politico ed è stata oggetto di diverse richieste di *referendum*, a partire dal 2000. Questa istanza è sempre stata un mito della politica che non ha mai scaldato i cuori di nessuno, come dimostra – da ultimo – il fallimento del *referendum* del 12 giugno 2022. Su questo tema si è verificato il massimo del divorzio possibile fra gli interessi e i bisogni reali del popolo sovrano e i disegni delle *élite* politiche. Alla separazione delle carriere, strumento per attuare la rottura del modello costituzionale dell'unicità della magistratura, non corrisponde alcun bisogno, alcun diritto, alcun interesse che possa essere apprezzato dal pubblico. Si tratta di un'esigenza meramente interna a una parte del ceto politico. Del resto, questa esigenza è stata giustificata con argomentazioni che stanno fuori da ogni canone di razionalità. La tesi del difetto di imparzialità del giudice dovuta all'appartenenza alla medesima carriera del pm non è suscettibile di dimostrazione, né da un punto di vista logico né da un punto di vista fattuale. Si tratta di un mito proposto come una verità di fede. Come si sa, i dogmi della fede sono indiscutibili e non hanno bisogno di essere giustificati razionalmente, ma un ceto politico non può pretendere atti di fede dal popolo italiano.

In realtà, l'imparzialità è una caratteristica strutturale del giudice e deriva da una serie di meccanismi che ne garantiscono la libertà di coscienza. Nel giudicare, il giudice deve essere libero da condizionamenti di carriera (qui viene in rilievo la funzione del Csm) e da vincoli con le parti che ne potrebbero pregiudicare la libertà di coscienza: per questo esistono gli istituti dell'incompatibilità, dell'astensione e della ricusazione. Il giudizio non deve essere condizionato né da speranze, né da timori (*nec spe, nec metu*).

5. I tratti salienti della riforma

Al centro del progetto di riforma c'è la rottura del modello costituzionale della unicità della magistratura, con la creazione di due distinti Consigli superiori per amministrare i due corpi separati dei magistrati giudicanti e requirenti. A differenza di altri progetti, quello governativo lascia inalterata la composizione dei membri elettivi del Csm di due terzi di togati contro un terzo di membri di derivazione politica. La differenza è nelle modalità della selezione. I membri togati non sono più eletti, ma vengono scelti per sorteggio (un sorteggio secco); i membri laici vengono anch'essi scelti per sorteggio, ma all'interno di una platea di soggetti scelti dal Parlamento in seduta comune mediante elezione.

La riforma sottrae ai due Csm la competenza disciplinare, affidata a un organo creato *ad hoc*, denominato «Alta Corte disciplinare», composto da sei membri laici e nove membri togati. Tre membri laici sono nominati dal Presidente della Repubblica e tre sono nominati per sorteggio da un elenco compilato dal Parlamento in seduta comune. I membri togati (tre provenienti dalla carriera requirente e sei dalla carriera giudicante) sono scelti per sorteggio solo fra i magistrati che abbiano almeno venti anni di servizio e che svolgano o abbiano svolto funzioni di legittimità.

Contro le sentenze disciplinari, anche se attengono a diritti, non è ammesso il ricorso per cassazione. Si potrà solo proporre appello dinanzi alla stessa Corte, che giudicherà in diversa composizione.

A differenza delle altre proposte, la riforma Nordio non modifica l'art. 112 sull'obbligo del pubblico

ministero di esercitare l'azione penale, ma la differenziazione della posizione del pm rispetto alla magistratura giudicante consentirà l'introduzione di forme di condizionamento idonee ad incidere anche sull'obbligatorietà dell'azione penale.

6. L'indebolimento della magistratura

La riforma è stata divulgata come «separazione delle carriere» ma, in realtà, il suo oggetto è il ridimensionamento dell'indipendenza del giudiziario attuata mediante l'indebolimento della magistratura, divisa in due corpi separati e gestita da due Consigli superiori ridotti a organi meramente burocratici, dai quali è stata espunta una delle competenze più importanti, quella disciplinare, affidata a una sedicente Alta Corte disciplinare.

Ancora più importante della separazione delle carriere, dal punto di vista dell'indebolimento della funzione giurisdizionale, è la neutralizzazione dell'autogoverno attraverso la riforma del Consiglio superiore della magistratura, sdoppiato in due corpi nei quali la nomina della componente togata attraverso un sorteggio "secco" sopprime di fatto l'autogoverno.

Il sorteggio recide ogni rapporto fra i componenti togati del Csm e la vita associativa del corpo dei magistrati. I fenomeni di degenerazione correntizia nell'esercizio delle funzioni del Csm, da più parti denunciati, sono stati iperbolicamente drammatizzati per fini strumentali. La vicenda dell'incontro riservato, nella notte fra l'8 e il 9 maggio 2019, in un hotel romano fra l'ex-presidente dell'Anm Luca Palamara, l'On. Enrico Ferri, ex-segretario della corrente (di destra) Magistratura Indipendente, l'On. renziano Luca Lotti e cinque componenti del Csm, per trattare la nomina del procuratore capo di Roma, è stata oggetto di una violentissima e strumentale campagna mediatica contro gli intrighi delle correnti, dimenticando che lo scandalo consisteva nel tentativo di un settore politico di governo di pilotare la nomina dei dirigenti degli uffici giudiziari incidendo sull'autogoverno. La pressione della politica sulla nomina dei dirigenti dei più importanti uffici giudiziari è sempre stata una costante nella vita politica italiana, basti considerare che nel manuale Cencelli per la spartizione delle cariche, la poltrona di procuratore capo di Roma valeva quanto due ministeri.

Se alcune correnti della magistratura associata risultano più permeabili all'influenza di poteri pubblici o privati, il problema attiene alla coscienza del ruolo e alla crescita culturale del corpo dei magistrati, che si può sviluppare soltanto nella vita associativa e in un trasparente dibattito pubblico.

Tagliare la rappresentanza non è la risposta giusta per combattere la degenerazione delle correnti in centri di potere e non è questo, del resto, l'obiettivo che persegue la riforma; questo è semplicemente l'alibi per una trasformazione istituzionale che non ha ragione di essere.

In realtà il sorteggio fa rivivere una concezione della magistratura come corporazione indifferenziata, nella quale non sono ravvisabili e non sono legittimi diversi orientamenti culturali e diverse interpretazioni del ruolo professionale e della funzione giudiziaria. È solo in quest'ottica, infatti, che si può ritenere che ciascuno degli appartenenti al corpo, anche se scelto a caso, possa rappresentarlo nella sua interezza e decidere in suo nome. In questa visione della magistratura si esprime un'ottica di restaurazione che mira a cancellare il percorso di crescita culturale compiuto dalla magistratura italiana negli ultimi cinquanta anni, a partire dal Congresso di Gardone, di cui si è detto. La riforma Nordio mira a far regredire i giudici in un corpo di funzionari, escludendo che nell'organismo che li amministra possano consapevolmente rispecchiarsi il dibattito e gli approdi della cultura della giurisdizione. I componenti togati dei due Consigli superiori nominati per sorteggio, non dovendo rispondere a nessuno e non avendo più alcun orientamento a cui fare riferimento, saranno inevitabilmente molto più deboli e meno resistenti alle incursioni degli interessi della politica nell'amministrazione della giustizia.

Per tutte queste ragioni modificare la disciplina costituzionale della magistratura non ha nulla a che vedere con il buon funzionamento dell'amministrazione della giustizia, non rende la giurisdizione più efficiente, né più resistente nella tutela dei diritti fondamentali dei cittadini a fronte dei possibili abusi di poteri pubblici o privati. In conclusione, siamo in presenza di un mutamento istituzionale profondo, una vera "riforma epocale" che concorre con altre riforme a demolire i tratti salienti dell'ordinamento repubblicano, cancellando i lasciti della Resistenza.

Audizione informale dinnanzi alla Commissione Affari costituzionali del Senato, 25 febbraio 2025*

di *Vincenza (Ezia) Maccora*

Le osservazioni che seguono riguardano essenzialmente il disegno di legge costituzionale d'iniziativa della Presidente del Consiglio Meloni e del Ministro della giustizia Nordio (n. 1917), che è composto da 8 disposizioni, che modificano gli artt. 87, 102, 104, 105, 106, 107 e 110 della Costituzione.

Il disegno di legge costituzionale interviene prevalentemente su tre aspetti:

1) la separazione delle carriere, con la corrispondente creazione di un doppio Consiglio superiore, uno per la magistratura giudicante, l'altro per la magistratura requirente;

2) la riforma del sistema elettorale dei due Consigli superiori, con l'introduzione del sorteggio;

3) l'istituzione dell'Alta Corte disciplinare.

1. Due premesse prima di analizzare più nel dettaglio i diversi settori di intervento / 2. Gli scopi dell'intervento normativo / 3. La terminologia utilizzata merita alcune precisazioni per non celare il vero obiettivo della riforma / 4. Gli scopi indicati nella *Relazione* illustrativa non rispondono a esigenze reali. La separazione delle carriere non è imposta dall'art. 111 Cost. / 5. La separazione delle carriere non serve a garantire la parità delle parti e l'effettiva terzietà del giudice in attuazione all'art. 111 Cost. / 6. Una nuova magistratura requirente con un suo Consiglio superiore finirà per rafforzare ciò che, forse, si vorrebbe limitare. La riforma richiederà altri interventi / 7. La giustizia non ha bisogno di separazione, ma di una maggiore cultura della giurisdizione / 8. La riforma impegnerà il Legislatore a riscrivere con legge ordinaria l'ordinamento giudiziario. Non sarà una riforma a costo zero / 9. L'istituzione di due Consigli superiori, uno requirente e l'altro giudicante / 10. Il sorteggio per l'elezione dei due Consigli superiori / 11. Alta Corte disciplinare

1. Due premesse prima di analizzare più nel dettaglio i diversi settori di intervento

a) L'intervento riformatore deve essere valutato unitariamente, una lettura parcellizzata non consentirebbe infatti di cogliere il rischio concreto di indebolire l'autonomia della magistratura e riscrivere i rapporti tra poteri dello Stato attraverso:

- la separazione delle magistrature e la creazione di due Consigli superiori;
- l'introduzione del sorteggio per selezionare sia i membri dell'Alta Corte sia i componenti dei due Consigli superiori, privando tutte queste istituzioni di forza rappresentativa;
- l'istituzione di un'Alta Corte solo per i magistrati ordinari, prevedendo solo la presenza di giudici di le-

* Pubblicato su *Questione giustizia online* il 5 marzo 2025 (www.questionegiustizia.it/articolo/memoria-relativa-all-audizione-informale-di-vincenza-maccora-presidente-gip-del-tribunale-di-milano-dinnanzi-alla-commissione-affari-costituzionali-del-senato-il-25-febbraio-2025).

gittimità o con esperienza in questa funzione, in contrasto con l'art. 107 Cost., non toccato dalla riforma, che prevede che i magistrati si distinguono tra loro solo per funzioni.

b) Occorre considerare il momento storico particolarmente delicato in cui si inserisce il progetto di riforma. In Europa si sono registrati tentativi concreti volti a ridimensionare le giurisdizioni indipendenti (il pensiero corre all'evidenza a quanto accaduto in Polonia e in Ungheria). In Italia assistiamo ad attacchi quasi quotidiani ai magistrati, anche da parte di chi riveste ruoli istituzionali, per le decisioni assunte non gradite, mettendone in discussione l'imparzialità (con l'accusa di emettere sentenze politiche) e così finendo per delegittimare la magistratura agli occhi dei cittadini.

2. Gli scopi dell'intervento normativo

La *Relazione* illustrativa del testo approvato alla Camera si apre con l'affermazione per cui il «*presente intervento di riforma costituzionale trae origine dal riconoscimento dei princìpi del giusto processo nel novellato articolo 111 della Costituzione, dall'evoluzione del sistema processuale penale italiano verso il modello accusatorio e da obiettivi di miglioramento della qualità della giurisdizione*».

Non si forniscono però elementi utili a chiarire in che termini la separazione delle carriere possa, direttamente o indirettamente, contribuire all'efficienza della giurisdizione che, come tutti sappiamo, è strettamente connessa alle criticità organizzative che caratterizzano il servizio giustizia e la cui risoluzione è affidata dall'art. 110 Cost. alla competenza del Ministro della giustizia: basti pensare ai drammatici vuoti degli organici del personale amministrativo (27%, cioè 11.605 unità) e della magistratura (17%, cioè 1832 magistrati), e alle difficoltà connesse all'informatizzazione delle procedure – è quanto oggi sta accadendo negli uffici giudiziari alle prese con il disastroso avvio di *app* che ha portato molti presidenti di tribunale e molti procuratori della Repubblica a sospenderne l'applicazione, autorizzando la predisposizione e il deposito analogico degli atti ai sensi dell'art. 175-*bis* cpp.

3. La terminologia utilizzata merita alcune precisazioni per non celare il vero obiettivo della riforma

L'intervento riformatore non separa le carriere, ma crea due magistrature distinte indebolendole rispetto ad altri poteri. Per separare le carriere, mantenendo un unico ordine giudiziario, non serve infatti una modifica costituzionale.

Nella sentenza n. 37 del 2000 la Corte costituzionale ha precisato che la separazione delle carriere in senso proprio, cioè quella che prevede valutazioni di professionalità differenti e il divieto di passaggio tra le due funzioni, non trova alcun limite nella Carta costituzionale e potrebbe essere realizzata anche attraverso una legge ordinaria, purché rimanga un unico ordine e un unico Consiglio superiore.

Conseguentemente, mi chiedo se proprio la scelta di imboccare la strada della riforma costituzionale, non disveli il reale intento della riforma, molto più profondo di quello dichiarato, in quanto, pur mantenendo l'unitarietà dell'ordine giudiziario – art. 104, comma 1, Cost. –, la creazione di due Consigli superiori altera il modello oggi presente in Costituzione e punta alla creazione di due magistrature, istituzionalmente e culturalmente distinte. Con il conseguente corollario di indebolirle rispetto agli altri poteri.

Solo questa lettura, a mio giudizio, dà coerenza alla direzione intrapresa dai proponenti il disegno di legge costituzionale, soprattutto se si considera l'attuale contesto ordinamentale, che prevede già una forte separazione delle funzioni, ulteriormente rafforzata con la legge n. 150/2022, dato che negli ultimi 5 anni la percentuale media dei passaggi dall'una all'altra funzione è pari allo 0,31%.

4. Gli scopi indicati nella *Relazione* illustrativa non rispondono a esigenze reali. La separazione delle carriere non è imposta dall'art. 111 Cost.

L'attuale modello processuale prevede una netta distinzione funzionale tra pubblico ministero e giudice. Tra l'altro, le modifiche introdotte con la legge n. 150/2022, le cd. "finestre di giurisdizione", aumentano sensibilmente il controllo del giudice sull'operato del pm nella fase delle indagini.

Non si comprende, quindi, la necessità di operare una differenziazione anche sul versante ordinamentale, essendo piani diversi e non necessariamente convergenti.

E infatti, a partire dal varo del nuovo codice di rito nel 1988, passando per la riforma costituzionale del 1999, fino alle restrizioni per il passaggio tra le due funzioni introdotte nel 2007 e nel 2022, le diverse riforme che si sono succedute non hanno mai operato in questo senso, con ciò dimostrando che non è necessaria una differenziazione ordinamentale tra pubblico ministero e giudice.

Anzi, le scelte del Legislatore si sono caratterizzate per la realizzazione di un modello culturale e funzionale opposto a quello perseguito dal progetto

riformatore in esame. Dal 2007 al 2011 era in vigore, ad esempio, una disposizione (art. 2, comma 4, l. 30 luglio 2007, n. 111) che prevedeva il divieto di svolgere, fino al conseguimento della prima valutazione di professionalità, funzioni requirenti, funzioni giudicanti monocratiche penali e funzioni gip-gup, e stabiliva anche che il passaggio da funzioni giudicanti a funzioni requirenti e viceversa era consentito, con precise limitazioni territoriali, per un massimo di quattro volte nell'ambito dell'intera carriera.

5. La separazione delle carriere non serve a garantire la parità delle parti e l'effettiva terzietà del giudice in attuazione all'art. 111 Cost.

Nel nostro sistema costituzionale e processuale vi è un dato che non può essere sottovalutato e che, anzi, occorrerebbe salvaguardare: il pubblico ministero e il giudice, con ruoli diversi, perseguono l'interesse pubblico all'applicazione della legge; e la funzione requirente si fonda su principi e regole di azione comuni a quelli ai quali è ispirata e vincolata l'azione del giudice, per una maggiore garanzia di tutela dei diritti dei cittadini.

Diverso è invece il ruolo del difensore, che persegue un interesse privato: la difesa del proprio assistito.

Siamo in presenza di quella "asimmetria strutturale", richiamata dalla Corte costituzionale, che deve essere tenuta presente quando ci si interroga sul significato della parità delle parti sancita dall'art. 111 Cost.

Ancora con riferimento al giudice *terzo* e *imparziale*, un'interpretazione consolidata della giurisprudenza costituzionale ci ricorda che con questa terminologia l'art. 111, comma 2, Cost. esplicita un altro fondamentale principio: la neutralità del giudice rispetto alla *regiudicanda*. Neutralità che la normativa processuale deve sempre garantire, come in effetti avviene attraverso le norme processuali in tema d'incompatibilità e astensione, di effettività del contraddittorio, di qualità della motivazione, di possibilità di impugnazione.

Quindi, occorre agire sul piano processuale e non su quello ordinamentale per garantire quella che la Corte costituzionale definisce una necessaria asimmetria strutturale che caratterizza la magistratura e il ruolo autonomo e indipendente che essa è chiamata a svolgere. Pubblici ministeri e giudici, operano certamente con ruoli e funzioni diverse, ma, proprio per la caratteristica del loro ruolo, dovrebbero ritrovarsi in un'unica cultura della giurisdizione.

Una asimmetria strutturale ben conosciuta e assecondata dal Legislatore se si pensa ai più recenti interventi legislativi, anche sul versante europeo, di segno opposto a quello posto a base del disegno di riforma costituzionale qui in esame.

Le modifiche apportate al codice di procedura penale dal d.lgs n. 150/2022, ricordate anche dal Consiglio superiore nel recente parere espresso e deliberato l'8 gennaio 2025, sono indicative di una tendenza a proiettare il pubblico ministero verso la cultura del giudice: in questo senso sembrano, infatti, orientate le disposizioni che "sollecitano" il pubblico ministero a promuovere la definizione del procedimento in fase predibattimentale con l'applicazione di sanzioni alternative e a richiedere l'archiviazione quando gli elementi acquisiti nel corso delle indagini preliminari non consentano di formulare una ragionevole previsione di condanna.

Ancora particolarmente rilevante risulta il ruolo del pm nella fase delle indagini che si caratterizza per l'obbligo previsto dall'art. 358 cpp, che gli impone di ricercare, nel corso delle indagini preliminari, anche gli elementi di prova a favore dell'indagato.

A questa impostazione sembra ispirarsi l'art. 5, § 4 del regolamento sul pubblico ministero europeo (EPPO), secondo il quale «l'EPPO svolge le indagini in maniera imparziale e raccoglie tutte le prove pertinenti, sia a carico che a discarico».

Analogamente l'art. 54, lett. *a* dello Statuto di Roma, istitutivo del Tribunale penale internazionale, secondo il quale il procuratore, «per determinare la verità, estende l'inchiesta a tutti i fatti ed elementi probatori eventualmente utili per determinare se vi è responsabilità penale secondo il presente Statuto e, ciò facendo, indaga sia a carico che a discarico».

Infine, sempre a livello europeo, occorre richiamare la Dichiarazione di Bordeaux del 2009, adottata congiuntamente dal CCPE e dal CCJE, in cui si legge che «i Procuratori debbono essere indipendenti ed autonomi nelle loro decisioni e devono esercitare le loro funzioni in modo equo, obiettivo ed imparziale» (punto 6).

Tutte previsioni che appaiono ispirate all'attuale fisionomia costituzionale e processuale della magistratura requirente italiana, che potrebbe essere messa in discussione sia dalla frammentazione della magistratura e del suo organo di governo autonomo, sia dal rischio concreto che l'enfatizzazione di questo nuovo ruolo di parte accusatoria disegnato per il pubblico ministero dal progetto riformatore finisca per far superare questo connotato di imparzialità, ben descritto nell'art. 358 cpp, spingendo verso il diverso ruolo di "super-poliziotto" con conseguenze non positive innanzitutto per i cittadini.

6. Una nuova magistratura requirente con un suo Consiglio superiore finirà per rafforzare ciò che, forse, si vorrebbe limitare. La riforma richiederà altri interventi

In tutti i Paesi il ruolo del pm è in crescita esponenziale, assecondato da un sistema di informazione – *media* e *social network* – che privilegia il momento delle indagini e il "*gossip*" giudiziario.

La separazione delle magistrature e la creazione di due Consigli rischiano di alimentare ulteriormente tale fenomeno.

Un ruolo autonomo di pubblici ministeri, corpo isolato dalla cultura della giurisdizione e autonomo da ogni altro potere, finirebbe per essere fortemente autoreferenziale e supportato da un Consiglio superiore dedicato che faciliterebbe anche una presenza forte del pubblico ministero nel dibattito pubblico, alimentando un protagonismo accusatorio che avrebbe ripercussioni anche in tema di riforme sulla giustizia.

La creazione di un Consiglio superiore requirente, e la conseguente necessità di riscrivere i parametri da prendere in considerazione in occasione delle valutazioni di professionalità e del conferimento di incarichi, potrebbe far ritenere utile il dato delle percentuali di condanne ottenute con l'esercizio dell'azione penale. Anche da questo punto di vista, vi è il rischio di uno sbilanciamento a favore della cultura del risultato a discapito della cultura delle regole.

Ecco perché, benché l'intervento riformatore sancisca l'autonomia della magistratura requirente, vi è la ragionevole prospettiva che si tratti di una previsione che non reggerà a lungo. Questo nuovo corpo requirente, garantito all'interno e all'esterno da un proprio organo di governo autonomo, finirà per assumere un peso che dovrà necessariamente essere ricondotto nell'alveo di un altro potere, e non essendo più quello giudiziario, sarà verosimilmente quello dell'esecutivo, con una magistratura requirente posta sotto il controllo del Ministro della giustizia. A rischio, in definitiva, con questo possibile futuro assetto della magistratura requirente, vi sarà la stessa indipendenza della magistratura giudicante, che potrà valutare solo quello che un pubblico ministero non indipendente sottoporrà al suo esame.

7. La giustizia non ha bisogno di separazione, ma di una maggiore cultura della giurisdizione

La strada da seguire per assicurare la qualità della giurisdizione mi sembra opposta a quella che si vorrebbe perseguire con la frammentazione della magistratura. Più che separare le carriere si dovrebbero contaminare, fin dal momento formativo iniziale, le professionalità di tutti i protagonisti della giurisdizione, compresi gli avvocati. E soprattutto si dovrebbe alimentare la cultura del "*dubbio*" come requisito che deve appartenere a tutta la magistratura.

Un argomento utilizzato per dimostrare che non vi è appiattimento del giudice rispetto alle prospettive accusatorie del pubblico ministero è il tasso di assoluzione e/o di proscioglimento che si registra e che viene indicato con precisione in occasione delle inaugurazioni dell'anno giudiziario (quasi il 30%), a cui dovrebbe sommarsi il dato delle sentenze di proscioglimento in sede di udienza preliminare e predibattimentale. Tasso di non accoglimento che esiste anche in relazione alle richieste di misure cautelari reali e personali[1]. Rilevante anche il numero di imputazioni coatte imposte dal gip a fronte delle richieste di archiviazione del procedimento formulate dal pubblico ministero (art. 409 cpp)[2].

1. Dati sez. Gip Milano:

Richieste di convalida/misura/modifica misura/revoca misura				
	accolte	parzialmente accolte	rigettate	totale
anno 2022	3165	24	254	3447
anno 2023	3270	14	273	3561
anno 2024	3387	14	321	3725

2. Dati sez. Gip Milano:

Imputazioni coatte	
anno 2022	106
anno 2023	108
anno 2024	106

Credo che questi dati dimostrino, però, qualcosa di molto più pregante della semplice assenza di condizionamento derivante dal rapporto di colleganza tra magistrati, e cioè che per diminuire questi tassi di assoluzione/proscioglimento e di diniego di misure, considerando che l'esistenza di un procedimento è già una pena per chi lo subisce, servirebbe un pubblico ministero ancor più capace di vestire l'abito del giudice, capace di pervenire a una corretta valutazione del materiale probatorio acquisito, soprattutto oggi, alla luce della riforma n. 150/2022 che ha richiesto anche al pubblico ministero, oltre che al gup, di filtrare di più, esercitando l'azione penale solo quando sussiste una «*ragionevole previsione di condanna*». Per effettuare tale prognosi il pubblico ministero deve quindi sempre più ragionare come il giudice.

8. La riforma impegnerà il Legislatore a riscrivere con legge ordinaria l'ordinamento giudiziario. Non sarà una riforma a costo zero

In caso di approvazione del disegno di legge costituzionale, il Legislatore dovrà riscrivere l'ordinamento giudiziario per renderlo compatibile con le nuove previsioni costituzionali.

Un impegno importante in cui dovranno essere sciolti nodi significativi, che riguarderebbe:

- l'accesso in magistratura: concorso unico o separato?
- la Scuola della magistratura (unica o separata?) e i corsi per la preparazione al concorso;
- le valutazioni di professionalità;
- gli incarichi direttivi e semidirettivi;
- il collocamento fuori ruolo (tetto massimo di soggetti collocati fuori ruolo);
- la composizione della Corte costituzionale;
- lo sdoppiamento anche per i 26 Consigli giudiziari oggi esistenti.

Con conseguente notevole impegno di spesa. Non si potrebbe operare a costo zero se si pensa alle risorse necessarie anche solo per l'istituzione di due Consigli superiori e dell'Alta Corte.

9. L'istituzione di due Consigli superiori, uno requirente e l'altro giudicante

Oltre a quanto si è già detto sul rischio concreto di indebolire l'organo di governo autonomo della magistratura rispetto agli altri poteri, occorre evidenziare anche la possibilità concreta di pregiudicare la completezza dell'analisi del sistema giudiziario, che richiede una costante e continua interazione tra gli uffici requirenti e giudicanti e l'organo di governo autonomo. Lo si vede normalmente nella vita quotidiana degli uffici giudiziari e non solo in occasione della formazione delle tabelle per l'organizzazione degli uffici, che comunque costituisce un osservatorio privilegiato delle problematiche che attengono all'amministrazione della giurisdizione. Uno sdoppiamento del Consiglio superiore rischia di far perdere quel naturale coordinamento tra uffici che è imprescindibile per ogni corretta amministrazione.

10. Il sorteggio per l'elezione dei due Consigli superiori

Veniamo ora agli obiettivi che la *Relazione* illustrativa al disegno di legge costituzionale evidenzia rispetto all'introduzione del sorteggio:

«*l'autogoverno, proprio per il suo rilievo costituzionale, deve costituire patrimonio fondamentale di ogni magistrato e appartenere ai suoi caratteri costitutivi e vi è l'esigenza di assicurare il superamento di logiche legate alla competizione elettorale, che non hanno offerto buona prova di sé, indebolendo la stessa affidabilità dell'autogoverno all'interno e all'esterno della magistratura*».

Si introduce in Costituzione il principio "*uno vale uno*", mandando definitivamente in soffitta la ricerca di un punto di equilibrio tra garantire il "pluralismo ideale e culturale" proprio anche della magistratura e non pregiudicare la preparazione e le attitudini dei singoli magistrati.

Ma, soprattutto, sembra una previsione che vuole colpire proprio la magistratura ordinaria, negandole la possibilità di votare coloro che si ritengono affini culturalmente e idonei a quella particolare funzione.

Alla base del sorteggio si contrastano due visioni opposte del Consiglio superiore della magistratura: da un lato, una visione del Consiglio come organo che svolge compiti di natura essenzialmente amministrativa e che necessita della presenza solo di tecnici a cui demandare l'applicazione automatica di regole predefinite; dall'altro, quella del Consiglio come organo che, oltre a svolgere funzioni di amministrazione della giurisdizione, esprime orientamenti propri sia nell'esercizio di funzioni paranormative sia nell'adozione di atti di indirizzo e di partecipazione, nelle forme stabilite dalla legge, al dibattito pubblico in materia di giustizia – oltre a mantenere rapporti con gli altri poteri, *in primis* in occasione della formulazione dei pareri e delle proposte resi ai sensi dell'art. 10 della legge 24 marzo 1958, n. 195.

Una mortificazione evidente della magistratura.

Al riguardo, appare anche utile ricordare il parere n. 24 (2021) del CCJE, che al punto 8 ricorda:

«*il CCJE riconosce che non esiste un unico modello di Consiglio di giustizia. Tuttavia ciascun Consiglio dovrebbe avere competenze adeguate a difendere l'indipendenza del potere giudiziario e dei singoli, in modo che questi ultimi siano liberi di prendere delle decisioni senza subire indebite influenze dall'esterno e dall'interno del potere giudiziario*» (par. 19) e al punto 14 ancora ricorda: «*la maggioranza dei componenti dei Consigli di Giustizia dovrebbe essere composta da giudici eletti dai propri pari, al fine di garantire la più ampia rappresentanza possibile di tribunali e gradi di giudizio, nonché la parità di genere e le ripartizioni tra le regioni*» (parr. 31-33).

Il nostro attuale sistema costituzionale rispetta tali raccomandazioni, la proposta di modifica costituzionale se ne allontana.

Non si comprende infine perché, per la formazione dei Consigli, si propongano diverse modalità di sorteggio, "secco" per i togati e "temperato" per i laici, se l'obiettivo è quello dichiarato di ridare credibilità al Consiglio superiore evitando le storture del "correntismo" e, aggiungerei, delle "*lobby*". Sembra ci si sia dimenticato di quanto accaduto all'Hotel Champagne nella primavera del 2019, dove alcuni componenti del Consiglio si sono incontrati per discutere delle nomine del Procuratore della Repubblica di Roma e Perugia con imputati e indagati in quelle stesse procure, ammessi a interloquire su strategie complessive utili a influenzare chi doveva esprimere un voto per consentire quelle nomine. Soggetti anche esterni alla magistratura e appartenenti al mondo della politica. In quella occasione il Presidente Mattarella, nel *plenum* del 21 giugno 2009, parlò di «*indebita partecipazione di esponenti di un diverso potere dello Stato*». Un episodio da tenere sempre presente.

11. Alta Corte disciplinare

Colpisce innanzitutto la scelta di formare un unico giudice disciplinare munito di giurisdizione su entrambe le categorie di magistrati ordinari (pubblici ministeri e giudici) ma privo di giurisdizione sui magistrati amministrativi e contabili (oltre che militari).

Una scelta che appare distonica rispetto al dibattito che negli ultimi anni su questo punto si è svolto. Altrettanto distonica appare l'esclusione dei giudici di merito dal novero dei possibili componenti dell'Alta Corte, che priva l'organo giudicante di soggetti portatori di una esperienza attuale di attività giurisdizionale di merito, particolarmente preziosa ove si tratti di valutare illeciti funzionali (si pensi al ritardo nel deposito dei provvedimenti e alle scarcerazioni per decorrenza dei termini di fase, comportamenti che richiedono la conoscenza delle condizioni anche di lavoro degli uffici e dei loro meccanismi organizzativi), e nel contempo introduce nell'ordinamento un profilo verticistico e di gerarchia dei magistrati di legittimità su quelli di merito, riservando solo ai primi la possibilità di comporre l'organo della giustizia disciplinare di tutti i magistrati, in contrasto col principio – fissato nell'art. 107 Cost., non inciso dal disegno di legge di revisione costituzionale in esame – della distinzione dei giudici soltanto per diversità di funzioni.

Anche il sistema di nomina dei componenti dell'Alta Corte presenta forti criticità.

L'art. 105 in commento prevede quale sistema per la individuazione dei componenti:

- un meccanismo di sorteggio "puro" per i magistrati;
- un atto di nomina per i membri designati dal Presidente della Repubblica;
- un sorteggio "temperato" per i componenti selezionati dal Parlamento in seduta comune.

Ancora una volta, solo alla componente togata si destina una scelta dei componenti affidata alla "*sorte*", a prescindere dalle attitudini del magistrato sorteggiato, non essendo prevista alcuna candidatura o manifestazione di disponibilità, mentre sappiamo bene che non tutte le funzioni sono confacenti alle capacità del singolo magistrato.

La norma prevede, poi, un unico mezzo di impugnazione avverso le decisioni dell'Alta Corte disciplinare, per motivi sia di merito sia di legittimità, al punto che si dubita della possibilità di poter mantenere il ricorso per cassazione, attualmente esperibile avverso le decisioni della sezione disciplinare del Consiglio superiore, ai sensi dell'art. 24 d.lgs n. 109/2006. Ritengo che, restando in vigore l'art. 111, settimo comma, Cost., si possa continuare a considerare in vita il giudizio di legittimità riservato alle sezioni unite civili della Corte di cassazione. Se così fosse, occorre però considerare che, in caso di annullamento con rinvio della decisione di secondo grado, potrebbero porsi problemi a comporre un terzo collegio dell'Alta Corte, dovendosi escludere i componenti che hanno formato il collegio di primo e secondo grado. Senza sottovalutare i tempi che richiederebbe il percorso di tre gradi di giudizio a fronte della tempestività che la giustizia disciplinare dovrebbe avere, che è tutt'altro che domestica se si leggono, senza pregiudizio, i dati forniti dal Procuratore generale in occasione dell'inaugurazione dell'anno giudiziario. Ultimo aspetto da chiarire riguarda l'Autorità titolare del potere di azione (oltre al Ministro della giustizia): una volta realizzata la separazione delle carriere, appare distonico che per i magistrati giudicanti possa continuare ad essere il Procuratore generale.

Audizione informale dinanzi all'Ufficio di presidenza della Commissione Affari costituzionali del Senato, avente ad oggetto i disegni di legge nn. 1353 e 504 (ordinamento giurisdizionale e Corte disciplinare)*

di *Aldo Policastro*

1. La riforma costituzionale contenuta nei due ddl in discussione mira a trasformare radicalmente e irreversibilmente, salvo nuova revisione costituzionale, non la magistratura come corpo di funzionari pubblici, ma l'ordine giudiziario per come lo hanno voluto i Padri costituenti: uno, autonomo e indipendente, soggetto solo alla legge, diffuso e non gerarchicamente ordinato, orizzontale, passando attraverso l'introduzione in Costituzione di una netta separazione di *status* e di carriera tra magistrati giudicanti e requirenti, con due organi di autogoverno separati, la cui composizione sarà affidata al caso. Ciò che si ha di mira è il pubblico ministero, motore – purtroppo, per alcuni, non immobile – del processo penale attraverso l'esercizio dell'azione penale obbligatoria a garanzia dell'uguaglianza dei cittadini davanti alla legge.

Dobbiamo chiederci se questa imponente (trattandosi di revisione costituzionale) iniziativa legislativa serva alla giustizia – a me, sommessamente, sembra di no e penso di essere in buona e numerosa compagnia. Essa non risolve minimamente i veri problemi sul tappeto, che sono i tempi della giustizia e dei processi, l'accesso al processo, la tutela effettiva dei diritti dei cittadini dentro e fuori dal processo. Questi sono i problemi in cui si imbattono le persone che hanno a che fare con la giustizia, civile o penale che sia. Certo, con uno 0,51% di passaggi dalla requirente alla giudicante e ancor meno dalla giudicante alla requirente, la separazione è fatta. Con un numero di assoluzioni per me troppo alto, circa il 40% su tutto il territorio nazionale, e con un numero (anche qui, per me, alto) pari al 15% di rigetti cautelari, almeno a Napoli, senza contare le ulteriori decisioni dei tribunali per il riesame, parlare di "appiattimento" del giudice alle tesi del pm è francamente ridicolo.

Ritengo che questo debba far riflettere il legislatore e i sostenitori di questa riforma, e ciascuno dovrà chiedersi se vale la pena impegnarsi nella sua difesa.

2. Penso che io sia qui anche per portare la mia – circa quarantennale – esperienza personale in magistratura. Sono stato per 17 anni pubblico ministero, anche alla DDA, di Napoli; per altri otto anni giudice, sempre a Napoli (prima dibattimento, componente e presidente di collegio, poi giudice per le indagini preliminari); per altri sette anni sostituto procuratore generale presso la Procura generale della Suprema Corte di cassazione; ancora, per sette anni, procuratore della Repubblica a Benevento e attualmente procuratore generale a Napoli. Sinceramente, un percorso che auguro a tutti i colleghi, per me è stato un arricchimento continuo. I passaggi da inquirente a giudicante e viceversa, dal merito alla legittimità, dal primo al secondo grado mi hanno fornito un bagaglio talmente ricco da svolgere ogni funzione, non so se bene o male, ma certamente in pena autonomia – altro che appiattimento! Nell'una e nell'altra funzione, pm o giudice, ho avuto sempre come stella polare la garanzia dei diritti delle persone che avevo davanti, l'accertamento della verità secondo le regole: è questo il dovere di ogni magistrato, qualsiasi sia il suo ruolo o la sua funzione. D'altra parte, che questa sia la

* Pubblicato su *Questione giustizia online* il 27 marzo 2025 (www.questionegiustizia.it/articolo/audizione-policastro).

strada per avere un ordine giudiziario autorevole e di qualità lo dimostra non la mia esperienza, ma quella di altri magistrati che occupano i posti oggi ritenuti tra i più importanti per i giudicanti e i requirenti. L'attuale primo presidente e il procuratore generale della Cassazione, Margherita Cassano e Luigi Salvato, l'appena nominato procuratore generale della Cassazione, Pietro Gaeta, il procuratore nazionale antimafia, Giovanni Melillo, tutti sono stati giudici e pubblici ministeri come lo sono stati tanti altri, tra i migliori magistrati del nostro Paese, tra cui ricordo, sommessamente, Giovanni Falcone e Paolo Borsellino. Da sempre sono fautore di una linea opposta a quella patrocinata dalla riforma: non separazione, ma unicità della giurisdizione con obbligo di svolgere nel corso della propria carriera sia l'una che l'altra funzione. Ed era la linea che il legislatore aveva sposato nel 2006 (art. 13, comma 1, d.lgs n. 160), abbandonata dieci anni dopo, con una improvvida abrogazione (art. 2 d.lgs n. 168/2016), per lo scarso impegno profuso per farla effettivamente funzionare. L'assetto del nostro ordine giudiziario, come lo abbiamo conosciuto, è stato quello che ha consentito alla Repubblica di affrontare le tragiche stagioni del terrorismo e della criminalità organizzata, i grandi scandali finanziari, le grandi corruzioni, e che cerca ancora di garantire i diritti di tutti, anche dei più svantaggiati, dei senza difesa; sarà ancora così dopo l'approvazione di questa riforma? Io penso di no e con me tanti altri, non solo magistrati, tanti e autorevoli costituzionalisti, basta ascoltarli.

3. Chi patrocina questa riforma sostiene che la separazione garantirà dallo strapotere dei pm. A me sembra, invece, che si vada proprio nella direzione opposta.

Il cittadino, in special modo quello comune e ancor di più quello con poche risorse, può subire gli effetti negativi di un pubblico minsero autoreferenziale, che non condivide con i giudici la cultura dei diritti fondamentali. Riprendendo un pensiero espresso dalla presidente della Corte di cassazione, ritengo fermamente che più si separano i mondi del giudice e del pubblico ministero, maggiore è il rischio che non vengano rispettate le garanzie. Essere separato dai giudici spinge inevitabilmente il pubblico ministero verso la cultura del risultato, che è quella che caratterizza talora l'azione della polizia giudiziaria. Il pubblico ministero: primo garante dei diritti delle persone coinvolte e dell'investigatore che cerca le prove anche a favore dell'indagato e ricerca la verità dei fatti anche seguendo piste ritenute scomode e diverse da quelle che gli vengono sottoposte. Ecco, questo pubblico ministero è in pericolo. Il rischio è quello di una ipertrofia dell'organo dell'accusa, che diventa un tutt'uno con la polizia giudiziaria e ne segue le orme. Chi ha svolto con onore la funzione di pubblico ministero sa quanto è difficile e faticoso resistere alle scorciatoie a volte proposte (in assoluta buona fede, si intende) per raggiungere rapidamente il risultato sperato, o che l'opinione pubblica ti chiede a gran voce. Tutto questo trova un argine nel pubblico ministero, che si sente giudice di se stesso e non superpoliziotto, come lo potrà diventare una volta allontanato forzatamente da quel giudice a cui deve sempre guardare con rispetto. La riforma Cartabia ha esaltato il ruolo del pubblico ministero, giudice di se stesso, quando ha imposto la cautela nelle iscrizioni, la completezza delle indagini preliminari e la regola di giudizio della ragionevole previsione di condanna. È la strada processuale che deve essere coltivata se si vogliono rafforzare i diritti, non quella ordinamentale; è la migliore professionalità del pubblico ministero e del giudice che bisogna avere di mira per non avere quelle percentuali di assoluzioni. Perché vedete, per me, dirigente di un ufficio inquirente o requirente, la percentuale di assoluzioni è un problema perché è troppo alta. L'impegno di tutti gli uffici di procura, credetemi, è quello di abbassare quella percentuale facendo le pulci al proprio lavoro nella fase delle indagini e a quello dibattimentale, avendo cura di individuare le vere ragioni di esse che sono plurime e non tutte ascrivibili al pm.

4. Il coronamento della separazione sono poi i due Csm, la cui composizione è affidata al sorteggio. Si creano due realtà distinte, ciascuna con un proprio Csm, scelta opposta a quella fatta con la normativa primaria e secondaria, pure approvata di recente, in sede di organizzazione degli uffici.

In questo periodo gli uffici giudicanti stanno redigendo le tabelle organizzative e gli uffici inquirenti i progetti organizzativi. In tali attività è obbligatorio svolgere confronti tra uffici e avvocatura, con un procedimento cd. "partecipato", proprio per evitare separazione e separatezza, ritenuta foriera – e a ragione – di cattiva organizzazione, quella separazione che invece si vuole imporre con la riforma. Due Csm autoreferenziali, che hanno come orizzonte, vista la composizione e i compiti, un'unica funzione senza che si abbia alcuna necessità di confrontarsi con l'altro organo e con le esigenze dell'altra funzione. Un Csm tutto per i pm ne accentua l'isolamento «*ponendo*» – come ha già qui sostenuto il presidente emerito della Corte costituzionale, Gaetano Silvestri –, «*prima o poi, il problema della sua integrazione nel sistema costituzionale democratico di pesi e contrappesi. Si farebbe sempre più forte la richiesta di una loro riconduzione sotto il controllo del Ministro della giustizia, che comunque è responsabile verso il Parlamento*». O, come sostiene altro presidente emerito della Corte,

Giovanni Maria Flick, «*l'effetto finale sarà un corpo più fragile e ridotto dei pubblici ministeri che in un primo momento potrà sentirsi potenziato ma prima o dopo fatalmente finirà sotto il controllo politico*». È quello che accade nei Paesi in cui vige la separazione, e vi dico non può essere altrimenti.

5. Adempiere le proprie funzioni con «*disciplina e onore*» (art. 54, comma 2, Cost.) è un dovere di ciascun magistrato per superare quella *modestia etica* da cui siamo stati travolti. Quella necessaria fiducia nella magistratura e nella sua autorevolezza si sono indubbiamente incrinate e siamo consapevoli che non si è trattato di condotte singole, ma di una crisi generalizzata che ha coinvolto la magistratura tutta. Al tempo stesso, però, ciò non può addirittura far giungere a negare – unica categoria – ai magistrati la capacità di esprimere un giudizio di idoneità su chi è destinato a tutelare la propria autonomia e indipendenza adottando decisioni che incidono sul proprio *status* professionale. Tutto è lasciato al caso, a una sorta di riffa, e ciò dovrebbe garantire la selezione di componenti alieni da legami. Come tutte le riffe, può andar male o bene, ma è sempre un azzardo e non garantisce nulla. Scusatemi il parallelismo, ma è come se per contrastare la cd. partitocrazia si eliminassero le elezioni e si procedesse all'estrazione a sorte tra tutti gli elettori per comporre il Parlamento. Penso che chiunque aborrisca tale metodo, sia che pensi di vincerle che di perderle, le elezioni. Anche per eliminare l'influenza delle correnti, il rimedio non serve. L'80% dei magistrati è iscritto alle correnti e quindi vi è l'80% delle possibilità, vale a dire la maggioranza, che saranno magistrati iscritti alle correnti ad essere sorteggiati, con l'ulteriore possibilità che essi siano iscritti tutti a un'unica corrente. Penso che nessuno possa pensare alla possibilità di sciogliere le correnti per legge per evitare questo pericolo.

6. A proposito dell'Alta Corte, non sono in linea di principio contrario a che una Corte disciplinare diversa dal Csm sia istituita, ma a condizione che riguardi tutte le magistrature, la sua composizione sia la medesima dell'attuale Csm e i suoi componenti siano eletti come per il Csm attuale. Oltre a questo, mi sembra che sia solo una scelta simbolicamente punitiva. Si pensi che per gli avvocati la commissione di disciplina è composta da soli avvocati eletti, e così per tante altre categorie. Così come è un chiaro segno di una visione antica della magistratura la previsione dei magistrati di legittimità come unici legittimati a comporla. La distinzione dei magistrati solo per funzioni svolte, costituzionalmente garantita, è così totalmente negletta con un salto all'indietro, con la reintroduzione della distinzione tra magistratura alta e magistratura bassa. Così, la mancata previsione del ricorso per cassazione avverso le decisioni dell'Alta Corte assume i caratteri dell'assoluta straordinarietà, sottraendo alla Cassazione in sede propria il controllo finale della correttezza delle decisioni, così come per tutte le altre decisioni giurisdizionali prevede il nostro ordinamento.

Sui progetti di legge costituzionale per la separazione delle carriere giudicante e requirente della magistratura. Audizione alla Camera dei deputati*

di *Enrico Scoditti*

I progetti di legge costituzionale per l'attuazione della separazione delle carriere giudicante e requirente della magistratura, pur mossi dall'intenzione di perseguire il principio liberale del potere che frena il potere, pongono le basi per lo sviluppo di un ordine requirente, autonomo e indipendente, funzionalizzato al risultato della vittoria nello scontro forense e in grado di minare i principi del costituzionalismo liberale a causa della forza centrifuga, rispetto al sistema dei poteri, che deriva dalla funzionalizzazione dell'istituzione a quel risultato. I progetti di legge costituzionale contengono, inoltre, previsioni ulteriori rispetto alla separazione delle carriere, che vengono sottoposte ad analisi critica alla luce dei principi fondanti l'ordinamento della magistratura nella vigente Costituzione.

1. Come le istituzioni cambiano funzione nel corso della loro evoluzione: il caso del giudice funzionario / 2. La separazione delle carriere e l'argomento del nuovo art. 111 Cost. / 3. Processo accusatorio e verità materiale: quale pubblico ministero / 4. Un'istituzione preposta alla vittoria nello scontro forense: i rischi per il costituzionalismo liberale / 5. La costruzione di un ordine verticalizzato e la burocratizzazione dell'organo di governo autonomo / 6. Gli ulteriori tasselli di un disegno / 7. L'eterogenesi dei fini / 8. Distinguere obbligatorietà dell'azione penale e organizzazione dell'ufficio di procura

1. Come le istituzioni cambiano funzione nel corso della loro evoluzione: il caso del giudice funzionario

È utile muovere, ai fini di una riflessione sui disegni di legge costituzionale per l'attuazione della separazione delle carriere giudicante e requirente della magistratura (AAC 23 - 434 - 806 - 824), da ciò che determinò la nascita del modello di magistratura dell'Europa continentale e da quale sia stato l'esito della parabola istituzionale che ha caratterizzato questo modello.

Al confronto con il modello anglosassone, che si basa sul principio di tradizione, quello europeo-continentale conosce una cesura fra antico e moderno, ed è quella che apportano la Rivoluzione francese e, poi, l'organizzazione napoleonica. A seguito della concentrazione del potere nel sovrano democratico, dell'identificazione di diritto e legge e del superamento della commistione di funzioni amministrative e funzioni giurisdizionali che connotava l'ordinamento medievale, si spezza il legame fra i giudici e la comunità, quale specchio dell'organicità del corpo

* Pubblicato su *Questione giustizia online* il 1° febbraio 2024 (www.questionegiustizia.it/articolo/audizione-separazione-carriere).

giudiziario alla società per ceti, e nasce il modello del giudice funzionario dello Stato. Il reclutamento del giudice avviene per via amministrativa, alla stregua di un qualsiasi funzionario statale, nella forma del concorso, che sarà quella dominante. L'equiparazione della funzione giudiziaria a quella burocratica sul piano organizzativo rispondeva alla necessità che la giurisdizione fosse mera legisdizione e che dunque il giudice fosse il passivo esecutore della legge. Per una sorta di eterogenesi dei fini, al momento del passaggio agli ordinamenti costituzionali novecenteschi, con l'apporto determinante del principio dell'autogoverno della magistratura, il modello del giudice funzionario reclutato per concorso si è caricato di un nuovo significato: è diventato garanzia di indipendenza «da ogni altro potere» (art. 104 Cost.). Diversamente dai sistemi di reclutamento basati sull'elezione diretta o sulla nomina da parte di un altro potere costituzionale (solitamente l'esecutivo), la selezione per concorso garantisce autonomia e indipendenza al magistrato (la nomina per concorso concorre «a rafforzare e a integrare l'indipendenza dei magistrati», ha affermato Corte cost., n. 1/1967). La stessa fedeltà assoluta alla legge, trasformandosi in soggezione «soltanto alla legge» (art. 101 Cost.), è diventata suprema protezione dalle interferenze degli altri poteri. Non solo. Il modello del funzionario reclutato per concorso è diventato la struttura in grado di esplicare la funzione giudiziaria secondo i nuovi moduli imposti dall'introduzione anche nell'Europa continentale del principio di supremazia della costituzione rispetto alla legge: il diritto oggettivo, alla cui applicazione è preposto il giudice, non è più solo quello dei codici ma è anche quello delle carte dei diritti fondamentali, cui il diritto codicistico deve essere necessariamente conforme, anche in via interpretativa, pena la sollevazione dell'incidente di costituzionalità.

È rimasto il modello napoleonico del giudice funzionario, ma quel modello ha acquistato un contenuto eterogeneo rispetto a quello originario. Questo dato deve farci riflettere su come le istituzioni siano macchine complesse, che non rispondono a semplici disegni fatti a tavolino, ma entrano in percorsi di metamorfosi per cui, restando formalmente uguali a se stesse, diventano funzione delle nuove aspettative del contesto storico e ordinamentale. L'identificazione all'interno dell'ordine giudiziario di una magistratura requirente separata dalla magistratura giudicante e tuttavia autonoma e indipendente da ogni altro potere, governata da un proprio Consiglio superiore, composto per la parte togata esclusivamente da pubblici ministeri, e con un reclutamento per concorso separato, è mossa da un'intenzione genuinamente liberale: si limita il potere separandolo e contrapponendo al potere un altro potere. Ciò che intendo dimostrare è che la separazione delle carriere giudicante e requirente ha nel contesto dell'ordinamento italiano un effetto controintuitivo rispetto al programma del costituzionalismo liberale, perché è in grado di creare l'effetto indesiderato di una concentrazione di potere con tendenze centrifughe rispetto all'integrazione sistemica che deve pur sempre connotare un assetto pluricentrico (o ripartito) del potere. Si pensa di disegnare una istituzione conforme alla democrazia liberale, ma in realtà si sta creando una struttura che ha potenzialità di funzionamento destinate a entrare in contraddizione con il principio liberale del potere limitato. Vediamo perché.

2. La separazione delle carriere e l'argomento del nuovo art. 111 Cost.

Dopo l'introduzione con legge costituzionale del principio del giusto processo, si suole affermare che la figura del giudice terzo e imparziale, prevista dal nuovo art. 111 della Costituzione, imponga un pubblico ministero separato sul piano ordinamentale dal magistrato giudicante. Si tratta di un fraintendimento perché, come si evince dalla stessa distinzione in sezioni del titolo IV della Costituzione, l'art. 111 è norma sulla giurisdizione e non sull'ordinamento giurisdizionale ed è, con l'art. 24 sul diritto inviolabile di difesa, la norma fondamentale del processo e non dell'assetto organizzativo dell'ordine giudiziario. A presidio dell'imparzialità del giudice vi sono gli istituti processuali dell'incompatibilità, dell'astensione, della ricusazione e della rimessione del processo, mentre a presidio della terzietà vi è il principio dispositivo che affida l'iniziativa del processo e delle prove alle parti. È tanto vero che si tratta di norma sulla giurisdizione e non sull'ordinamento che nessuno, per quanto consta, ha mai sollevato un'eccezione di illegittimità costituzionale delle disposizioni processuali che contemplano la figura del pubblico ministero per violazione dell'art. 111. Se tale contrasto vi fosse, non sarebbe concepibile nelle azioni per responsabilità civile dei magistrati contro lo Stato l'intervento volontario del magistrato nel giudizio, previsto dall'art. 6 l. n. 117/1988, perché giudice e parte appartengono al medesimo ordine giudiziario. Più in generale, una controversia in cui sia parte un magistrato non potrebbe essere mai decisa da un altro magistrato, perché giudice e parte apparterrebbero entrambi all'ordine giudiziario. È evidente la ragione per la quale siano gli istituti, che disciplinano il processo, a dover garantire la terzietà e imparzialità del giudice e non l'ordinamento della magistratura: il problema pratico che soggiace ai valori della terzietà e imparzialità attiene al processo, non all'ordinamento.

L'argomento dell'art. 111 ha, in realtà, un effetto indesiderato proprio dal punto di vista del costituzionalismo liberale. Il pubblico ministero è una parte in senso processuale e non in senso sostanziale. Se dall'art. 111 inferiamo la necessità di una separazione ordinamentale del pubblico ministero dal giudice, vuol dire che consideriamo il primo una parte in senso non solo processuale, ma anche sostanziale. Quale parte processuale il pubblico ministero esercita l'azione penale e, siccome la parte sostanziale dovrebbe essere espressione di quella processuale, con l'argomento dell'art. 111 abbiamo costruito un ordine istituzionale il cui interesse pubblico è quello – invero inesistente – di accusare. L'argomento dell'art. 111 veicola così in modo irriflesso un'immagine della magistratura requirente quale portatrice di tendenze centrifughe rispetto all'ordinamento costituzionale dei poteri. Un potere pubblico identificato dall'interesse ad accusare spezza l'integrazione sistemica della sfera pubblica e diventa un potere in diaspora dall'assetto costituzionale.

3. Processo accusatorio e verità materiale: quale pubblico ministero

In realtà, la tesi della separazione delle carriere muove da più lontano nel tempo rispetto alla revisione dell'art. 111 e risale, come è noto, all'introduzione del rito accusatorio, che fa del processo penale un processo di parti. Il pubblico ministero separato dal giudice sul piano ordinamentale è una sicura conseguenza del modello ideale di processo accusatorio, ma le realtà istituzionali non corrispondono mai a quelli che Max Weber chiamava «tipi ideali». Deve essere chiaro che il principio del contraddittorio non è solo il principio cardine del processo per la nostra carta costituzionale, ma è stato anche, prima della revisione costituzionale del 1999 dell'art. 111, una conquista di civiltà. La verità "si fa" nel confronto dialettico nel senso che è la prova ad essere formata in modo dialettico innanzi al giudice, e non in modo unilaterale come faceva il giudice istruttore in sede di istruzione formale nel processo inquisitorio prima del 1989.

Secondo il tipo ideale di rito accusatorio, la verità è il prodotto di un dibattito enon lo specchio della realtà, da cui consegue, sempre sul piano ideal-tipico, la caratteristica fondamentale di questo stile processuale, come ricorda M.R. Damaska nel suo fondamentale *I volti della giustizia e del potere. Analisi comparatistica del processo*. Poiché scopo del processo è la risoluzione delle controversie, l'iniziativa probatoria non è affidata al giudice, che così perderebbe la propria neutralità, ma alle parti, nell'ambito di uno scontro ad armi pari nel quale fonte di legittimazione della sentenza è la vittoria dello scontro forense. Il processo penale in Italia non ha, però, accolto la concezione retorico-argomentativa di verità che il modello ideale di rito accusatorio propone.

A partire dalla sentenza costituzionale n. 255/1992 sull'acquisizione al fascicolo per il dibattimento delle dichiarazioni precedentemente rese se utilizzate per le contestazioni, il diritto vivente è nel senso che l'intero sistema processuale è improntato a un serie di principi di cui è parte essenziale quello dell'accertamento della verità materiale. Si pensi alla confessione, che nel rito accusatorio puro ha la valenza di *nolo contendere* e dunque di rinuncia al dibattimento, mentre per la nostra giurisprudenza può costituire prova sufficiente della responsabilità di colui che la renda a condizione che il giudice ne apprezzi favorevolmente la veridicità, la genuinità e l'attendibilità, sulla base dunque di un *test* parametrato sulla verità materiale. Si pensi anche a disposizioni processuali quali l'art. 513 cpp, sulla lettura delle dichiarazioni rese dall'imputato nel corso delle indagini preliminari in caso di rifiuto di sottoposizione all'esame, o l'art. 507 cpp, sulle nuove prove disposte d'ufficio dal giudice una volta terminata l'istruzione dibattimentale.

Fondare sul processo accusatorio la separazione delle carriere giudicante e requirente significa informare l'assetto istituzionale del pubblico ministero a una concezione agonistica della verità che il rito processuale non persegue. A fronte di una disciplina processuale che mira a rendere coerente la formazione dialettica della prova con la salvaguardia della ricerca della verità materiale, si costruisce una figura istituzionale, basata sul tipo ideale di rito accusatorio, che entra in contraddizione con la concreta declinazione che tale rito conosce nel diritto processuale italiano. Una volta separata sul piano ordinamentale dalla magistratura preposta all'attuazione della giurisdizione, la magistratura requirente viene schiacciata sull'attuazione dello scontro forense. Il pubblico ministero non è più parte solo processuale, ma è parte sostanziale, portatrice di un – inesistente, come si è detto – interesse pubblico ad accusare, interesse che nel processo deve trovare realizzazione.

Non c'è qui solo la contraddizione fra un processo orientato alla ricerca della verità materiale e un ordine giudiziario – quello requirente – preposto all'attuazione dello scontro forense. C'è anche il contrasto con la natura di organo di giustizia che il pubblico ministero possiede nella fase delle indagini preliminari prima della sua trasformazione in parte processuale con l'esercizio dell'azione penale. Nella sede delle indagini preliminari egli non è parte ma è organo di giustizia, come lo definisce la giurisprudenza costituzionale (Corte cost., n. 88/1991), e lo è non

solo in senso formale, quale garante della conformità a diritto degli atti compiuti dalla polizia giudiziaria nel corso delle indagini preliminari, ma anche in senso materiale. Come è noto, in base all'art. 358 cpp il pubblico ministero non solo compie ogni attività necessaria per le determinazioni inerenti all'esercizio dell'azione penale, ma anche «svolge accertamenti su fatti e circostanze a favore della persona sottoposta alle indagini». Nella richiesta al giudice delle indagini preliminari di emettere una misura cautelare, il pubblico ministero è poi tenuto a presentare «gli elementi su cui la richiesta si fonda, nonché tutti gli elementi a favore dell'imputato e le eventuali deduzioni e memorie difensive già depositate» (art. 291 cpp). Si ricordi, infine, il richiamo, nel regolamento UE istitutivo della Procura europea (Eppo), al principio di imparzialità: «l'Eppo svolge le indagini in maniera imparziale e raccoglie tutte le prove pertinenti, sia a carico che a discarico» (art. 5.4).

Si tratta di una funzione di giustizia che non può essere derubricata a mero accertamento funzionale alla valutazione che presiede alla richiesta di archiviazione, e cioè l'assenza di una ragionevole previsione di condanna (art. 408, comma 1, cpp), valutazione che, pur oggetto di accertamento giurisdizionale («il giudice pronuncia sentenza di non luogo a procedere anche quando gli elementi acquisiti non consentono di formulare una ragionevole previsione di condanna» – art. 425, comma 3, cpp), rinvia indubbiamente alla logica della funzione accusatoria. Che si tratti di una funzione di giustizia lo si ricava dalla circostanza che, se la previsione di indagini a favore dell'indagato mancasse, ugualmente la norma sull'archiviazione prevederebbe il presupposto dell'assenza di una ragionevole previsione di condanna. È quest'ultima una previsione autosufficiente e non dipendente da quella che introduce il dovere di raccogliere le prove a discarico, previsione che acquista, a questo punto, un significato autonomo rispetto alla funzione di accusa. Naturalmente, quest'ultima funzione non resta indifferente rispetto alla funzione di giustizia, per cui se il pubblico ministero accerterà positivamente che il fatto non è stato commesso dall'indagato, richiederà sempre l'archiviazione, sia pure con la formula dell'assenza di una ragionevole previsione di condanna. Ciò significa che l'archiviazione rinvia comunque a una funzione di giustizia, e lo testimonia la rubrica dell'art. 408, che parla di «infondatezza della notizia di reato», la quale è nozione più lata dell'assenza di una ragionevole previsione di condanna e che rinvia alle cause della sentenza di non luogo a procedere. È evidente il perché l'art. 408 non parli di insussistenza del fatto o di fatto non commesso dall'indagato: si tratta di un giudizio, che solo un giudice può emanare.

L'esercizio dell'azione penale è dunque l'esito di un accertamento imparziale circa l'esistenza delle sue condizioni, sulla base di una posizione assolutamente neutrale rispetto ad ogni ipotesi accusatoria. L'indagine officiosa sulla verità materiale a cura di un magistrato prima della chiusura delle indagini preliminari resta, tuttavia, un'eco dello stile inquisitorio. Non si tratta però di un corpo estraneo nel processo accusatorio, ma di un'ulteriore conferma del fatto che il principio del contraddittorio, innestato nella tradizione italiana, non fa della verità il mero esito di una competizione.

4. Un'istituzione preposta alla vittoria nello scontro forense: i rischi per il costituzionalismo liberale

Il punto di vista del processo consegna l'immagine di una magistratura requirente, separata da quella giudicante, costruita sulla base di un'ideologia, quale quella dello scontro forense e della concezione agonistica della verità, che appartiene al tipo ideale di modello accusatorio, ma non alla forma concretamente assunta dal processo penale in Italia. Se spostiamo l'angolo di osservazione, dal processo all'ordinamento della magistratura, cogliamo la vera criticità della separazione delle carriere per i valori del costituzionalismo liberale, valori che il disegno della separazione delle carriere intende pur perseguire. Cosa comporta per la democrazia liberale una magistratura requirente, autonoma e indipendente da ogni potere, con un proprio Consiglio superiore composto per la parte togata esclusivamente da pubblici ministeri? È necessario tornare a ragionare in termini di tipi ideali.

Il costituzionalismo occidentale propone due modelli istituzionali di potere pubblico. Da una parte vi è quello europeo-continentale, nel quale la costituzione è l'indirizzo fondamentale dei poteri pubblici per cui le istituzioni, benché plurali, sono unificate da un medesimo indirizzo da perseguire che la costituzione ha posto a criterio direttivo dell'agire istituzionale, ad esempio il principio di eguaglianza sostanziale sancito dall'art. 3 cpv. Cost. Dall'altra vi è il modello anglo-sassone, e segnatamente statunitense, secondo cui la costituzione è un'articolazione di poteri separati in funzione di garanzia delle libertà individuali. È la concezione delle «*separated institutions sharing power*» di James Madison, in base alla quale ciascuna istituzione sviluppa propri indirizzi coerenti alla propria prestazione funzionale, e l'effetto di libertà risiede nel gioco del potere che frena l'altro potere. Sul piano astratto, ciascun modello ha i suoi costi: quello europeo-continentale ha il costo del *deficit* in termini di garanzia delle libertà derivante dal tendenziale

monismo istituzionale richiesto dalla condivisione di un medesimo indirizzo fondamentale; quello anglosassone ha il costo dell'agnosticismo valoriale derivante dal fatto che il pluralismo istituzionale non predica nessun valore se non quello dell'effetto liberale derivante dal controllo reciproco fra poteri. Proprio perché i modelli astratti hanno i loro svantaggi, le realtà istituzionali sono sempre ibridazioni di assetti diversi, anche se è indubbio, come si evince dalla stessa definizione del modello, che, quanto meno per origini storico-culturali, nella tradizione europeo-continentale vi sia una tendenziale prevalenza del modello della costituzione-indirizzo e nella tradizione statunitense di quello della costituzione-garanzia.

Il progetto di separazione delle carriere giudicante e requirente si ispira chiaramente al modello del pluralismo istituzionale di origine anglosassone, ma da tale modello, alla luce della disarmonia già rilevata con la concreta forma del processo, eredita solo gli svantaggi e non anche i vantaggi. L'effetto di garanzia della libertà nel processo penale non è il risultato della dinamica del controllo reciproco fra istituzioni, ma di una procedura che sia conforme al principio costituzionale del giusto processo. Non vi sono istituzioni in giustapposizione, ma il giudice e le parti processuali, e la protezione della libertà dagli abusi di potere è affidata al rispetto del precetto sancito dall'art. 111 Cost. La separazione nel corpo dell'ordine giudiziario assume invece il costo del pluralismo istituzionale, l'agnosticismo valoriale. L'ordine giudiziario unitario esprime un indirizzo fondamentale, coerentemente al paradigma di potere pubblico ispirato al modello della costituzione-indirizzo, ed è quello dell'attuazione della giurisdizione mediante l'applicazione del diritto. L'ordine giudiziario separato al suo interno esprime le logiche funzionali ai propri corpi separati. L'attuazione della giurisdizione mediante l'applicazione del diritto si converte da indirizzo fondamentale dell'ordine giudiziario in prestazione funzionale del solo corpo della magistratura giudicante. La magistratura requirente si identifica con la propria logica funzionale, la vittoria nello scontro forense. Non c'è più un valore fondamentale, quale è l'applicazione del diritto, che trascenda la prestazione funzionale del proprio corpo istituzionale, ma vi è solo quest'ultima, e cioè l'accusa. Il pubblico ministero non è più parte solo in senso processuale, ma lo è, definitivamente, in senso sostanziale. È il soggetto pubblico che persegue l'interesse ad accusare. La parità fra accusa e difesa sarebbe così raggiunta, ma sul piano funzionale della parzialità dell'interesse che ciascuna parte persegue (accusare e difendere) in modo indipendente dalla verità materiale, e con la sproporzione strutturale che deriva dal fatto che l'accusa, a differenza della difesa, dispone sia di un complesso rilevante di mezzi procedimentali sia della polizia giudiziaria.

La democrazia liberale è a rischio quando si costruisce un'istituzione autonoma e indipendente da ogni altro potere che sia governata esclusivamente dal principio funzionale della vittoria nella competizione forense. Quando la magistratura associata parla di necessità di mantenere il pubblico ministero nella cultura della giurisdizione, è a questo pericolo che guarda.

5. La costruzione di un ordine verticalizzato e la burocratizzazione dell'organo di governo autonomo

I pericoli per il costituzionalismo liberale si aggravano vieppiù quando, come in tre dei quattro progetti di legge costituzionale in esame, si sopprime il terzo comma dell'art. 107 Cost., che recita che «i magistrati si distinguono fra loro soltanto per diversità di funzioni».

Questa norma ha una radice profondamente liberale. Non si tratta solo del riconoscimento che nella singola estrinsecazione dell'organo giudiziario precipita la totalità della giurisdizione (sulla base della giurisprudenza costituzionale sui conflitti di attribuzione, ogni singolo giudice va considerato come potere dello Stato). La distinzione per funzioni sancisce il carattere diffuso del potere giudiziario e perciò nullo, per dirla con Montesquieu, quale potere istituzionale perché esercitato su domanda di parte in un caso concreto. Indipendenza e autonomia, unitamente al principio dell'autogoverno, presuppongono la struttura orizzontale dell'ordine giudiziario, a garanzia non solo di quell'indipendenza ma anche della forma liberale dell'esercizio del potere. Se si elimina la struttura orizzontale dell'ordine giudiziario, resta l'esposizione della magistratura al principio di gerarchia che caratterizza la pubblica amministrazione e si pongono le basi di un *mix* di verticalizzazione del potere, indipendenza e autogoverno che è in grado di nuocere ai valori del costituzionalismo liberale, come si evince chiaramente dalla funzionalizzazione dell'ordine requirente al risultato della vittoria nella competizione forense. Per un verso, infatti, si spezza l'equilibrio fra indipendenza interna del pubblico ministero e potestà di organizzazione e di direzione spettante al titolare dell'ufficio di procura, che il d.lgs n. 106/2006 preserva in conformità del vigente terzo comma dell'art. 107 Cost.; per l'altro, si struttura un'istituzione organizzata per progressione gerarchica (procuratore della Repubblica, procuratore generale presso la Corte d'appello, procuratore generale presso la Corte di cassazione), uniformata all'indirizzo della vittoria nello

scontro forense. L'effetto è che nel processo verrebbero a fronteggiarsi il difensore, integralmente assorbito dal caso, e l'accusa, espressione invece di una logica precostituita al singolo caso in ragione dell'appartenenza del pubblico ministero ad un'istituzione verticistica e funzionalizzata alla vittoria forense. Il quadro tendenzialmente illiberale di una siffatta istituzione si completa ove si pensi che il pubblico ministero, per Costituzione (art. 109), ancor prima che per il codice processuale (art. 327), dispone direttamente della polizia giudiziaria.

La soppressione del terzo comma dell'art. 107 non è «consequenziale rispetto alla separazione formale dell'ordine giudiziario nelle due categorie della magistratura giudicante e della magistratura requirente», come si legge nella relazione di presentazione delle quattro proposte di legge costituzionale. Ipotizzando l'introduzione della detta separazione formale, la norma potrebbe ben essere formulata nel senso che «i magistrati, nei rispettivi ordini giudicanti e requirenti, si distinguono fra loro soltanto per diversità di funzioni», senza far cadere la costitutiva orizzontalità dell'ordine giudiziario. L'esito illiberale della revisione costituzionale è poi reso evidente dalla proposta n. 806, la quale prevede che il Consiglio superiore della magistratura sia presieduto, rispettivamente, dal primo presidente della Corte di cassazione e dal procuratore generale della Corte di cassazione, in luogo del Presidente della Repubblica. Si perde qui il garante dell'integrazione sistemica del governo autonomo nell'ordinamento costituzionale.

La presidenza del Consiglio affidata al Presidente della Repubblica è garanzia non solo dell'indipendenza dell'ordine giudiziario, ma anche della coerenza del governo di quest'ultimo all'equilibrio di poteri disegnato dalla Costituzione. Come è stato efficacemente detto, il Presidente, per il carattere moderatore e "persuasivo" delle sue funzioni, «non decide, ma può costringere gli altri a decidere». Il Presidente della Repubblica in funzione di Presidente del Consiglio superiore è un elemento centrale della coerenza costituzionale del governo autonomo.

Il punto deve far riflettere anche a proposito dell'introduzione, con tre delle proposte di legge costituzionale, della tassatività dell'enumerazione delle competenze del Consiglio, per cui, ferme le competenze sulle assunzioni, le assegnazioni, i trasferimenti, le promozioni e i provvedimenti disciplinari nei riguardi dei magistrati, «altre competenze possono essere attribuite solo con legge costituzionale» e non più solo dalla legge ordinaria, come prevede l'art. 10 l. n. 195/1958. È arduo negare che appartengano ai "poteri impliciti" costituzionali dell'organo di autogoverno della magistratura la formazione delle tabelle degli uffici giudiziari (attuazione del principio del giudice naturale precostituito per legge di cui all'art. 25 Cost.), disciplinata dagli artt. 10-*bis* l. n. 158 e 7-*bis* r.d. n. 12/1941, e l'interlocuzione con il Ministro della giustizia, sia con le proposte in materia di organizzazione e funzionamento dei servizi relativi alla giustizia, che con i pareri sui disegni di legge in materia di ordinamento giudiziario e amministrazione della giustizia, sulla base del secondo comma dell'art. 10. Si tratta di competenze, previste da legge ordinaria, che rispecchiano la natura di organo di rilievo costituzionale del Consiglio, secondo la definizione contenuta nella sentenza costituzionale n. 148 del 1983, e la sua funzione di governo autonomo della magistratura. Del resto, secondo la teoria dei poteri impliciti, la legalità costituzionale è rispettata se il potere implicito è avvinto da un nesso di strumentalità al potere esplicito o al sistema ordinamentale nel suo complesso e, in particolare, ai principi generali che presiedono all'esercizio del potere giuridico assegnato al soggetto che pretende di esercitare il potere implicito. Come negare, ad esempio, il nesso di strumentalità del potere di formazione delle tabelle degli uffici giudiziari ai poteri espliciti attribuiti dall'art. 105 Cost.? La questione è dunque quella della conformità alla funzione costituzionale dell'organo delle singole attribuzioni che possono venire dalla legge ordinaria (art. 10, comma 3, l. n. 158), e non quella della tassatività costituzionale della enumerazione delle competenze. Competenze previste dalla legge ordinaria possono essere espressione di poteri impliciti alle attribuzioni costituzionali. Per il resto, il tema è quello della formazione dell'ordine del giorno del Consiglio, e qui non può non valere il richiamato ruolo del Presidente della Repubblica, al cui assenso l'ordine del giorno è sottoposto dall'art. 70 del regolamento, di garante della coerenza dell'esercizio dei "poteri impliciti" del Consiglio al quadro delle compatibilità costituzionali.

La via della tassatività dell'enumerazione delle competenze del Consiglio, unitamente a quella del superamento della designazione della componente togata per via elettiva (tre proposte di legge costituzionale parlano di scelta «con le modalità stabilite dalla legge», la proposta n. 806 semplicemente di componenti «nominati» dai magistrati), conducono, in realtà, alla configurazione dell'organo del governo autonomo come «Consiglio di amministrazione burocratica del personale (del genere presente in ogni ministero)», come è stato icasticamente detto a proposito della designazione per sorteggio dei membri togati (ma il generico rinvio alle «modalità stabilite dalla legge» non esclude la possibilità che sia prevista la scelta da parte del Governo o direttamente da parte del Ministro della giustizia). C'è una sostanza rappresentativa in ogni organo costituzionale, che rinvia all'essere quest'ultimo espressione di un'azione

costituente. Togliere all'organo costituzionale l'anima rappresentativa significa trasformarlo da espressione di una volontà costituente in istituzione di amministrazione di interessi. Svuotare l'organo di governo autonomo della magistratura del criterio rappresentativo per affidarlo alla casualità del sorteggio, ipotesi ammessa dalla modifica costituzionale che si propone, significa derubricarlo ad apparato di burocrazia amministrativa. Il criterio elettivo deve permanere e deve, soprattutto, essere scritto in Costituzione se si vuole lasciare la rilevanza costituzionale dell'organo di autogoverno. La riconducibilità alla volontà parlamentare dei membri non togati non è sufficiente a impedirne la deriva burocratico-amministrativa se la componente qualificante dell'autogoverno, e cioè i membri togati, è del tutto priva della dimensione rappresentativa.

6. Gli ulteriori tasselli di un disegno

In realtà, tutto si tiene. Tutto trama nella direzione della costruzione di un ordine requirente che può entrare in collisione con i principi del costituzionalismo liberale. Si dà vita a una macchina istituzionale la cui prestazione funzionale è quella della vittoria nella competizione forense, macchina indipendente da ogni potere ma a struttura burocratica perché verticalizzata e governata da un apparato nella sostanza amministrativo, stante l'assenza di legittimazione rappresentativa e la rigorosa tassatività dei compiti. La forza centrifuga dell'ordine giudiziario requirente non è bilanciata dall'avere trasformato la quota non togata del Consiglio superiore da un terzo alla metà dei componenti non di diritto, come risulta da tutte le proposte di legge costituzionale (tre proposte sono nel senso della «scelta» parlamentare, la proposta n. 806 è nel senso della «nomina» per un quarto dal Presidente della Repubblica - che perderebbe la carica di Presidente del Consiglio superiore - e per un quarto dal Parlamento). Nel costituzionalismo liberale l'effetto di libertà è dato dalla dinamica del potere che frena il potere, ma qui quale potere esterno frena sul piano istituzionale un ordine giudiziario funzionalizzato al risultato della vittoria nello scontro forense e verticalizzato per il venir meno della distinzione solo per diversità di funzioni dei magistrati requirenti? È pur vero che c'è il giudice nel processo, ma il tema qui in discussione non è il processo, bensì l'ordinamento delle magistrature e dunque l'assetto complessivo dei poteri. Abbiamo ritoccato la composizione dell'organo di governo, ma non abbiamo un potere che freni la diaspora dell'ordine requirente dal sistema dei poteri.

L'introduzione dell'equiparazione numerica dei componenti togati (non di diritto) e di quelli non togati non solo è priva di efficacia in relazione alle tendenze centrifughe della magistratura requirente che il disegno di revisione costituzionale lascia prefigurare, ma rappresenta anche un'alterazione ingiustificata dei vigenti equilibri costituzionali. L'equiparazione numerica viene infatti prevista senza che nulla cambi nell'assetto istituzionale dei poteri. Si tratta di una revisione costituzionale che avrebbe avuto senso se parallelamente fosse stata prevista una modifica dell'attuale equilibrio dei poteri. Si faccia, ad esempio, l'ipotesi di una modifica dell'art. 101, comma 2, Cost. nel senso che «i giudici sono soggetti soltanto alla Costituzione». Una tale previsione avrebbe introdotto un sindacato diffuso di costituzionalità con la facoltà per il giudice comune di disapplicare nella singola controversia la norma ritenuta incostituzionale, ferma restando l'efficacia *erga omnes* della sola incostituzionalità dichiarata dalla Corte costituzionale. Una simile eventualità avrebbe spostato l'equilibrio dei poteri, sia pure nei limiti di una cognizione della questione di costituzionalità soltanto incidentale perché limitata al caso concreto, e avrebbe perciò richiesto una forma di bilanciamento, come l'intervento sulla proporzione numerica dei membri togati e non togati dell'organo di autogoverno. Le presenti proposte di legge costituzionale non apportano alcun mutamento all'equilibrio dei poteri. L'attuale proporzione numerica rispecchia il vigente assetto dei poteri: alterarla senza modificare quell'assetto è operazione ingiustificata che si traduce in un bilanciamento non proporzionato rispetto alla salvaguardia del principio del governo autonomo della magistratura.

Per la verità, una forma di modifica nell'assetto dei poteri, ma *in peius* per la magistratura, si registra in tre delle proposte di legge costituzionale (AAC 23 - 434 - 824), ed è la sostituzione nell'art. 104 dell'autonomia e indipendenza «da ogni altro potere» con «da ogni potere». Anche questa è una modifica che, come il generale disegno di separazione delle carriere, non raggiunge il suo obiettivo. Si intende così affermare che la magistratura non sarebbe un potere, ma in realtà l'organo giudiziario, quando compie un atto di esercizio della funzione giurisdizionale, non solo esercita ma *è* un potere previsto dalla Costituzione. A nulla vale dunque prevedere che la magistratura è autonoma e indipendente «da ogni potere» invece che «da ogni altro potere». Si perde così la *felix culpa* che connota l'esercizio del potere da parte di un soggetto istituzionalmente identificato come ordine e non potere, e che la lungimiranza del Costituente del '48 colse. La magistratura esercita un potere, ma come istituzione è un ordine perché, a differenza di

quanto accade con il potere di formazione delle leggi e quello di darvi esecuzione, l'organizzazione e il funzionamento dei mezzi apprestati per l'esercizio del potere non è affidata al potere medesimo ma a un altro potere, il Governo e segnatamente il Ministro della giustizia (art. 110 Cost.). Questa scissione di potere e mezzi, connaturata all'affidamento di un potere costituzionale a un funzionario, è l'effetto della declinazione europeo-continentale del carattere "nullo" di questo potere, che non è espressione dell'indirizzo di un'istituzione, ma è esercizio di una funzione costituzionale per un caso concreto e su domanda di parte. In conclusione, la magistratura è potere nell'esercizio della funzione, ma è ordine in quanto istituzione. Sostituire, come si fa in tre delle proposte di legge costituzionale (AAC 23 - 434 - 824), l'attuale rubrica del titolo IV «La Magistratura» con «L'ordine giudiziario», significa smarrire la virtuosa ambivalenza di potere e ordine che l'attribuzione della «funzione giurisdizionale» (art. 102, comma 1, Cost.) a un corpo di magistrati possiede.

L'esclusione della magistratura dai poteri dello Stato reca, poi, con sé un inevitabile interrogativo: *quid iuris* nel caso dei conflitti di attribuzione? Può ancora la magistratura essere parte di un conflitto di attribuzione fra poteri dello Stato? La nuova norma costituzionale conduce a un paradosso: se l'ordine giudiziario non è un potere, non può essere parte di un conflitto di attribuzione, ma, essendo autonomo e indipendente da ogni potere, nessun potere risponde dei suoi atti. Poiché, come è lecito ritenere, la magistratura può e deve essere ancora parte del conflitto, pena la sottrazione al sindacato costituzionale dei suoi atti lesivi di attribuzioni di poteri dello Stato (o pena l'esclusione della possibilità di elevare il conflitto in presenza della menomazione della giurisdizione), la derubricazione a mero ordine è un'operazione di facciata che non muta l'essenza di potere dello Stato. Cosa pensare di un documento costituzionale che non definisce "potere" ciò che, per lo stesso documento costituzionale, non può non essere un potere?

Ultimo tassello di una visione che entra in contrasto con i principi fondanti l'ordinamento della magistratura nella vigente Costituzione è il reclutamento non per concorso, che in tre delle proposte di legge costituzionale (AAC 23 - 434 - 824) viene previsto, di avvocati e di professori ordinari universitari di materie giuridiche «a tutti i livelli della magistratura giudicante». Scompaiono i filtri che il vigente terzo comma dell'art. 106 prevede per il reclutamento quali consiglieri di Cassazione (norma che verrebbe sostituita dalla nuova disposizione), e cioè l'avere gli avvocati svolto quindici anni di servizio e soprattutto il criterio dei «meriti insigni», che costituisce il vero strumento di selezione alternativo a quello del concorso. Ciò che tuttavia entra profondamente in contrasto con il vigente fondamento costituzionale della magistratura è che, mentre i consiglieri di Cassazione per meriti insigni sono chiamati all'ufficio su designazione del Consiglio superiore, a garanzia dell'autonomia e indipendenza dei magistrati non reclutati per concorso, in base alla nuova disposizione «la legge può prevedere la nomina», il che, essendo la mera previsione legislativa requisito necessario e sufficiente, non esclude che la legge possa prevedere una nomina di fonte governativa. È inutile evidenziare il contrasto di un simile esito con i valori fondanti l'attuale assetto della magistratura giudicante ordinaria. Né può farsi riferimento al rinvio, nel comma 2 dell'art. 106, alla legge sull'ordinamento giudiziario per quanto concerne la nomina dei magistrati onorari. In primo luogo perché la magistratura onoraria resta un corpo peculiare, al punto che la Costituzione ammette per essa anche la nomina elettiva. In secondo luogo, la menzione della legge sull'o.g. stabilisce una saldatura con l'art. 105, in base al quale le assunzioni spettano al Consiglio superiore «secondo le norme dell'ordinamento giudiziario». La proposta di legge costituzionale menziona semplicemente «la legge» e non «la legge sull'ordinamento giudiziario», svincolando la previsione dal nesso con l'art. 105. Si introduce così nel testo costituzionale un'incoerenza: da una parte l'art. 105 che attribuisce al Consiglio superiore le assunzioni dei magistrati, ivi compresi quelli onorari, dall'altra una disposizione che non esclude che la legge possa attribuire al Governo la nomina di una parte della magistratura giudicante.

7. L'eterogenesi dei fini

Riannodiamo le fila del discorso. Un progetto di revisione costituzionale, animato dai principi del costituzionalismo liberale, è soggetto al concretissimo rischio dell'eterogenesi dei fini, come è accaduto con il giudice funzionario, che l'ideologia napoleonica programmò per la burocratica esecuzione della legge, e invece, proprio grazie alla selezione per concorso, è oggi non solo indipendente da ogni potere ma anche garante dei diritti costituzionali al cospetto della legge ordinaria. Quest'ultima eterogenesi dei fini si è rivelata virtuosa; non lo sarà quella che, verosimilmente, potrebbe produrre la separazione delle carriere giudicante e requirente. È inutile qui indulgere in discorsi comparatistici che guardano a ordinamenti in cui quella separazione esiste, peraltro, senza considerare che un pubblico ministero separato dalla magistratura giudicante, ma autonomo e indipendente, è un inedito nel contesto internazionale (si noti che è frequente, nei Paesi europei dove vige la dipendenza del

pubblico ministero dal potere esecutivo, la presenza di un giudice istruttore - figura presente nel nostro vecchio rito inquisitorio - quale garanzia di investigazioni indipendenti dall'esecutivo). Un cantiere di riforme istituzionali in un Paese non può essere aperto senza la consapevolezza di quale sia la sua storia e tradizione costituzionale.

Il processo penale ha in Italia, come abbiamo visto, un volto determinato e la magistratura nel suo complesso è andata costruendosi sulla base di determinati equilibri costituzionali. Toccare quei meccanismi, senza adeguata consapevolezza e lungimiranza, significa assumere il rischio concretissimo di uno sconvolgimento istituzionale. Quel rischio, come ho cercato di dimostrare, non risiede nella sottoposizione del pubblico ministero al potere esecutivo. L'argomento dell'associazionismo giudiziario, al riguardo, è debole perché si espone a una facile replica. Il progetto di revisione costituzionale programmaticamente esclude l'esito della sottoposizione al potere esecutivo, perché scrive in Costituzione l'autonomia e indipendenza del pubblico ministero. Il rischio risiede, invece, proprio nella costruzione di un pubblico ministero autonomo e indipendente, ma costituzionalmente separato dalla magistratura giudicante. L'attentato non è all'indipendenza del pubblico ministero, ma all'assetto liberale del potere. La storia politico-istituzionale dimostra che gli effetti perversi sono sempre dietro l'angolo delle migliori intenzioni.

All'idea del potere che frena il potere soggiace la visione del realismo politico. Un'autentica cultura liberale non insegue le sirene delle risposte semplici ed elementari, concependo ingenuamente astratti disegni a tavolino senza considerare la complessità dei processi storici e istituzionali. L'approccio liberale, proprio perché ha una visione realistica della natura umana, esercita le virtù della prudenza e della lungimiranza quando l'obiettivo è il contenimento della potenza.

Noi abbiamo ereditato dal vecchio processo inquisitorio un assetto unitario dell'ordine giudiziario. Le peculiarità del processo accusatorio italiano consentono a una struttura sorta in un'altra epoca, come per la parabola del giudice funzionario, di integrarsi agevolmente nel nuovo contesto processuale. La struttura istituzionale del pubblico ministero appartenente a un unitario ordine giudiziario, eredità del processo inquisitorio, ben può assolvere la nuova funzione di parte processuale in un processo informato al principio costituzionale del contraddittorio, allo stesso modo del giudice funzionario che, eredità dell'impianto burocratico napoleonico, parla oggi il linguaggio dei diritti costituzionali grazie all'indipendenza sancita dal reclutamento per concorso. Le criticità vanno affrontate al livello della disciplina processuale e della formazione e professionalità dei magistrati, non al livello dell'assetto ordinamentale. Ad esempio, il dovere del pubblico ministero di svolgere attività d'indagine a favore dell'indagato non è presidiato da alcuna sanzione processuale, sicché la sua violazione non può essere dedotta con ricorso per cassazione fondato sulla mancata assunzione di una prova decisiva (Cass. pen., nn. 4042/2022, 47013/2018, 10061/2013). Si può ipotizzare una modifica della disciplina che comporti delle conseguenze al livello del processo nel caso di inottemperanza da parte del pubblico ministero al dovere d'indagine anche a favore dell'indagato? Intervenire invece al livello dell'assetto ordinamentale, nella direzione indicata dai progetti di legge in esame, significa entrare in un campo ignoto dal punto di vista costituzionale e gravido di pericoli.

8. Distinguere obbligatorietà dell'azione penale e organizzazione dell'ufficio di procura

Un'ultima parola, infine, sulla proposta di modifica dell'art. 112 Cost. nel senso che «il pubblico ministero ha l'obbligo di esercitare l'azione penale nei casi e nei modi previsti dalla legge». Si tratta di una revisione normativa che sembrerebbe dare una copertura costituzionale all'art. 1 d.lgs n. 106/2006, come modificato dall'art. 13 l. n. 71/2022, secondo cui «il procuratore della Repubblica predispone, in conformità ai principi generali definiti dal Consiglio superiore della magistratura, il progetto organizzativo dell'ufficio, con il quale determina (...) i criteri di priorità finalizzati a selezionare le notizie di reato da trattare con precedenza rispetto alle altre e definiti, nell'ambito dei criteri generali indicati dal Parlamento con legge, tenendo conto del numero degli affari da trattare, della specifica realtà criminale e territoriale e dell'utilizzo efficiente delle risorse tecnologiche, umane e finanziarie disponibili». A completamento di ciò, l'art. 41 d.lgs n. 150/2022 ha introdotto nelle norme di attuazione, di coordinamento e transitorie del codice di procedura penale un nuovo art. 3-*bis*, che prevede che «nella trattazione delle notizie di reato e nell'esercizio dell'azione penale il pubblico ministero si conforma ai criteri di priorità contenuti nel progetto organizzativo dell'ufficio».

Le nuove norme ordinarie lasciano trasparire quella che è stata definita una concezione realistica di obbligatorietà dell'azione penale, la quale non entra in contraddizione con il vigente principio costituzionale («il Pubblico ministero ha l'obbligo di esercitare l'azione penale» – art. 112 Cost.). Si tratta di un assetto che può essere definito "multilivello" dell'azione

penale, per la pluralità di attori che, su piani diversi, sono chiamati alla sua definizione. La legge si limita a definire «criteri generali», la normativa secondaria del Consiglio superiore della magistratura delimita ulteriormente i «principi generali» e, infine, il progetto organizzativo del procuratore della Repubblica, sulla base dei livelli precedenti, fissa i criteri di priorità, tenendo presenti tre variabili: il numero degli affari da trattare, la specifica realtà criminale e territoriale e l'utilizzo efficiente delle risorse. Queste tre variabili sono i presupposti di conformità della fissazione di criteri di priorità al principio di eguaglianza, e dovrebbero pertanto ispirare la cornice generale predisposta dalla normativa primaria e secondaria, condizionandone la conformità a Costituzione, perché realizzano il principio di eguaglianza sostanziale il quale, come è noto, impone che situazioni diverse siano trattate in modo diseguale. L'effetto complessivo di eguaglianza dei cittadini di fronte alla legge discende dall'adeguamento del perseguimento dei reati alle diverse situazioni concrete. La conformità dunque al vigente art. 112 del nuovo assetto normativo discende dal criterio di eguaglianza sostanziale che vi presiede e dalla molteplicità dei livelli decisionali che sono chiamati a realizzarlo, in funzione di garanzia della sua attuazione.

Il valore dell'eguaglianza sostanziale, alla base della normativa di carattere organizzativo, presuppone tuttavia l'enunciazione del principio di eguaglianza formale al livello costituzionale. L'eguaglianza sostanziale è filiazione di quella formale e, pertanto, presuppone l'affermazione di quest'ultima. In pratica, la regola costituzionale è norma sulla giurisdizione a garanzia dell'eguaglianza formale, la disciplina ordinaria è norma sull'organizzazione, la quale persegue il valore dell'eguaglianza sostanziale a garanzia di quella formale. È questa la ragione per la quale l'attuale art. 112 non impedisce al legislatore ordinario di configurare le modalità di fissazione delle priorità nella repressione dei reati, ferma restando per Costituzione la natura obbligatoria dell'azione penale. La proposta di modifica dell'art. 112, escludendo l'obbligatorietà dell'azione penale, e affidandone i presupposti di esercizio alla legge ordinaria, confonde invece i due piani, stabilendo un corto circuito fra norma sulla giurisdizione e norma sull'ordinamento, che entra in contraddizione con il principio di eguaglianza formale.

L'art. 112 è norma sulla giurisdizione, mentre la fissazione dei criteri di priorità appartiene, allo stesso modo delle tabelle degli uffici giudicanti (secondo l'indicazione di «allineamento» a queste ultime contenuta nella legge delega - art. 1, comma 9, lett. *i*, l. n. 134/2021 - e relativa attuazione con l. n. 71/2022), alla «amministrazione della giurisdizione», ossia a un'area riconducibile in ultima istanza alla sezione I del titolo IV, dedicata all'«ordinamento giurisdizionale». È pur vero che i criteri di priorità nella trattazione dei processi non hanno una valenza puramente organizzativa, ma incidono anche sulle scelte procedimentali del pubblico ministero. Il cerchio si chiude, però, con la considerazione che l'indipendenza interna del pubblico ministero trova limite nella titolarità esclusiva dell'azione penale in capo al titolare dell'ufficio (art. 2 d.lgs n. 106/2006), ferma la piena autonomia del singolo magistrato nel corso delle udienze penali (artt. 70, comma 4, r.d. n. 12/1941 e 53 cpp). I criteri organizzativi in base ai quali il magistrato deve attenersi nell'esercizio dell'azione penale hanno perciò una immediata ricaduta nel procedimento perché il titolare dell'azione penale è anche il titolare del potere di organizzazione dell'ufficio.

La legittimità costituzionale della disciplina di recente introduzione deriva sul piano formale dalla sua inerenza alla sfera ordinamentale, sul piano materiale dal fatto del perseguimento del valore dell'eguaglianza sostanziale. Ricondurre nell'enunciazione del principio costituzionale il profilo dell'organizzazione e direzione dell'ufficio di procura, come fa la proposta di modifica dell'art. 112, comporta una contaminazione di piani eterogenei che va a detrimento della forza di un principio previsto a garanzia dell'eguaglianza dei cittadini davanti alla legge e dell'indipendenza della magistratura requirente. Contraddittorio è spostare all'interno del principio di obbligatorietà dell'azione penale la sfera organizzativa dell'ufficio, non lo è invece fissare criteri organizzativi e direttivi del lavoro dei magistrati che, restando per l'appunto a tale livello, ed essendo ispirati dal criterio della diversità delle situazioni, non entrano in contraddizione con il principio. La nuova disciplina non ha pertanto bisogno di copertura costituzionale, mentre entra in contraddizione con principi fondanti l'assetto costituzionale la modifica proposta.

Può affermarsi, per concludere, che intanto la legge ordinaria può prevedere i modi di esercizio dell'azione penale, in quanto la Costituzione preveda l'obbligo del suo esercizio a garanzia dell'eguaglianza formale, affidando così alla legge il compito di inverare il principio di eguaglianza mediante il trattamento diseguale di situazioni diseguali. La legge, poi, intanto sarà conforme a Costituzione, in quanto sia posta a tutela dell'eguaglianza sostanziale e del principio di indipendenza della magistratura requirente, la quale resta la titolare esclusiva dell'esercizio dell'azione penale.

Audizione informale dinanzi all'Ufficio di Presidenza della Commissione Affari costituzionali del Senato della Repubblica, avente ad oggetto i ddl nn. 1353 e 504 (ordinamento giurisdizionale e Corte disciplinare), 25 febbraio 2025*

di *Gaetano Silvestri*

1. I due ddl si integrano vicendevolmente, giacché tendono entrambi a trasformare radicalmente – mediante il procedimento di revisione costituzionale – il sistema di garanzie istituzionali dell'indipendenza dei magistrati come singoli e dell'ordine giudiziario nel suo complesso.

Il primo obiettivo fondamentale delle norme oggi in esame è quello di introdurre in Costituzione una netta separazione di *status* e di carriera tra magistrati giudicanti e requirenti. Poiché la materia è nota ed è stata oggetto (e lo è tuttora) di ampie discussioni, sfociate spesso in aspre polemiche, mi limito ad alcune osservazioni sintetiche, che peraltro ribadiscono riflessioni e valutazioni che ho avuto modo di svolgere da molti anni nel mio lavoro di costituzionalista.

L'indipendenza dei magistrati requirenti, e quindi dei pubblici ministeri nei processi, vista in stretta connessione con l'obbligatorietà dell'azione penale, è stata una scelta operata dai Costituenti per evitare che si ripetessero violazioni dei principi di eguaglianza e di imparzialità ove le funzioni postulatorie del pubblico ministero finissero in balia delle fluttuanti decisioni della politica. Non si trattava di astratte e ipotetiche preoccupazioni, ma di fresca e dolorosa memoria degli abusi perpetrati dalla dittatura politica della prima metà del XX secolo, che aveva asservito ai propri fini gli apparati giudiziari. Si ebbe cura, nel redigere il testo della Costituzione italiana, di distinguere le due funzioni (requirente e giudicate) e di precisare, nello stesso tempo, che il pubblico ministero gode delle garanzie previste dall'ordinamento giudiziario. Era chiaro che ci si allontanava dal modello del funzionario rappresentante del potere esecutivo presso la giurisdizione, tipico del passato, e si imboccava la strada del magistrato indipendente, non legato a interessi di parte, ma organo di giustizia, cui incombe l'obbligo di far rispettare la legge e promuovere le sanzioni previste per chi la trasgredisce, senza alcuna distinzione, come atto dovuto e non soggetto pertanto ad alcuna valutazione di opportunità politica o di altro genere. Non è difficile infatti comprendere che discriminazioni tra i cittadini possono effettuarsi non solo promuovendo azioni penali persecutorie, ma anche omettendo di promuoverle per favoritismi, soggezioni, faziosità politica o "amicale". Sono escluse anche considerazioni di opportunità rispetto ai possibili effetti ulteriori, politici o sociali, la cui ponderazione non spetta alla magistratura, ma ad altri poteri dello Stato, oltre che all'opinione pubblica, cioè al popolo.

La carriera unica dei magistrati è stata (ed è tuttora) oggetto di critiche veementi per vari motivi, tra i quali spicca l'osservazione che, se requirenti e giudicanti sono "colleghi", la terzietà del giudice è annullata o indebolita per una naturale tendenza a dare maggior credito al pm rispetto alle altre parti del

* Pubblicato su *Questione giustizia online* il 3 marzo 2025 (www.questionegiustizia.it/articolo/audizione-informale-del-prof-gaetano-silvestri-dinanzi-all-ufficio-di-presidenza-della-commissione-affari-costituzionali-del-senato-della-repubblica-avente-ad-oggetto-i-ddl-nn-1353-e-504-ordinamento-giurisdizionale-e-corte-disciplinare).

processo. Da più parti è stato fatto rilevare che nella prassi processuale il denunciato "appiattimento" del giudice sulle richieste del pm non corrisponde a realtà, vista l'alta percentuale di non luogo a procedere e di assoluzioni che si registrano nei nostri palazzi di giustizia e che non mancano casi di condanne in presenza di richieste di assoluzione del pubblico ministero. Anzi, proprio il numero non esiguo di proscioglimenti viene messo in risalto polemicamente, per denunciare una asserita avventatezza o addirittura mania persecutoria delle procure nei confronti di innocenti cittadini. Ammesso e non concesso che queste accuse di avventatezza – o peggio – fossero fondate, non riesco a comprendere come una netta separazione di *status* e di carriera potrebbe porre rimedio a questo male, che – nelle deplorevoli ipotesi in cui si verifica – nasce da esasperazione accusatoria o da pan-penalismo che, purtroppo, talvolta serpeggia nell'ordine giudiziario.

Mi sembra di poter dire che la riforma proposta con i ddl oggi in discussione è un rimedio peggiore del male. Con la separazione drastica delle carriere e lo sdoppiamento dei Csm si creerebbe infatti un corpo separato e autoreferenziale di accusatori, sempre più astretti a un vincolo di risultato, la condanna, lontani dall'idea dell'imparziale applicazione della legge, che si addice invece a un organo di giustizia immerso totalmente nella cultura della giurisdizione. Ciò che oggi può essere, in taluni casi, stigmatizzato come un'anomalia o una distorsione rischierebbe di diventare la regola. In altre parole, si potrebbe andare incontro a una *eterogenesi dei fini*, che si configurerebbe come *ipertrofia dell'accusa*. Temo che molti avvocati, che oggi sostengono con forza la separazione delle carriere, per apprezzabili preoccupazioni garantiste, potrebbero in futuro incorrere in amare delusioni.

I due Csm rischierebbero di introdurre contraddizioni nei criteri di valutazione dei magistrati. Peraltro, mentre oggi i pm sono solo alcuni dei componenti di tale organo di garanzia, se la riforma entrasse in vigore essi avrebbero un Csm tutto per loro, accentuando l'isolamento della categoria e ponendo, prima o poi, il problema della sua integrazione nel sistema costituzionale democratico di pesi e contrappesi. Si farebbe sempre più forte la richiesta di una loro riconduzione sotto il controllo del Ministro della giustizia, che comunque è responsabile verso il Parlamento. È appena il caso di aggiungere che un apparato accusatorio sotto il dominio politico sarebbe nocivo per tutti, giacché chi oggi è maggioranza potrà domani diventare opposizione, e viceversa. Le garanzie di indipendenza servono a tutti. Preferisco il magistrato che sbaglia o tradisce personalmente il suo dovere di imparzialità – perché può essere sanzionato e comunque esistono rimedi processuali alle storture – al magistrato organicamente al servizio del mio avversario.

Al posto di una riforma i cui effetti potrebbero ritorcersi contro gli stessi intenti che l'hanno ispirata, mi sembrerebbero più utili e più rispettose delle garanzie dei cittadini alcune innovazioni. Ne segnalo due:

a) inserire in Costituzione l'obbligo – attualmente previsto dall'art. 358 cpp – del pubblico ministero di raccogliere, in fase di indagini, anche elementi a discarico dell'indagato;

b) prevedere, nell'ordinamento giudiziario, l'obbligatoria permanenza dopo il tirocinio dei giovani magistrati in un collegio giudicante per un certo, congruo periodo, prima che gli stessi possano aspirare a un posto in una procura. Un pm che abbia vestito i panni del giudice e ne abbia condiviso la *forma mentis* mi dà più affidamento di un soggetto che, fin dall'inizio, si avvia a trascorrere l'intera vita professionale nel ruolo di accusatore. Una norma legislativa in questo senso era stata emanata nel 2006 (art. 13, comma 1, d.lgs n. 160), ben presto colpita da una serie di deroghe che, di fatto, l'avevano svuotata sino alla sua definitiva, improvvida abrogazione nel 2016 (art. 2 d.lgs n. 168).

2. Sono molto perplesso sul sorteggio come criterio per individuare i componenti dei due Csm. Si tratterebbe di un radicale ripudio di ogni valutazione di merito nei confronti di persone che vanno a svolgere funzioni molto delicate e importanti. In più occasioni ho avuto modo di dire che l'elezione dei membri del Csm da parte dei magistrati non ha una finalità rappresentativa, ma di designazione di idoneità. Verrebbe negata ai magistrati la capacità di esprimere un tale giudizio su chi è destinato ad adottare decisioni che incidono sul proprio *status* professionale. Tutto viene lasciato alla cecità del caso. Se attualmente non è sicuro che vengano eletti i migliori, il sorteggio non garantisce certo che vengano esclusi i peggiori. Quanto all'auspicata eliminazione delle degenerazioni correntizie, il rimedio proposto è come quello di buttar via il termometro per far passare la febbre. Le correnti continuerebbero a esistere, mantenendo, anzi aumentando la loro inclinazione a conquistare il maggior numero di seguaci, allo scopo di incrementare le proprie *chance* nei sorteggi. Si potrebbe verificare il caso di un Consiglio composto in modo preponderante di membri di una sola tendenza, senza alcuna possibilità di rimedi o correttivi che non siano la negazione *a posteriori* del sorteggio stesso.

Come emerge dalla normativa che si propone, non è prevista alcuna maggioranza qualificata per eleggere i componenti della lista di soggetti da cui estrarre a sorte i componenti "laici" di ciascun Consiglio, favorendo in tal modo una composizione squilibrata

del gruppo dei designati, oggi in favore dell'attuale maggioranza politica, domani in favore dell'attuale opposizione divenuta eventualmente maggioranza. Con buona pace dell'indipendenza e dell'imparzialità che derivano dall'equilibrio dei diversi orientamenti ideali e culturali.

3. L'Alta Corte disciplinare, così com'è concepita nel progetto di cui si discute, si presenta come un organo ispirato a un criterio verticistico, visto che i sei magistrati giudicanti e i tre requirenti dovrebbero essere estratti a sorte da un elenco di appartenenti alle rispettive categorie che svolgono o abbiano svolto funzioni di legittimità. Tale previsione è più coerente con una magistratura a struttura piramidale che al modello di potere diffuso ispirato a una visione orizzontale-collegiale del potere giudiziario, che ha preso il posto della vecchia impostazione verticale-gerarchica. Un ordine giudiziario dominato dall'alto è più idoneo ad assumere un proprio indirizzo politico di quanto lo sia un potere diffuso, nel quale non esistono categorie dominanti in grado di condizionare, con il *metus* della loro posizione, gli appartenenti a categorie "inferiori". La previsione esclusiva dei magistrati di cassazione è, peraltro, in singolare contrasto con la proposta abolizione del ricorso alle sezioni unite civili avverso le sentenze della sezione disciplinare del Csm oggi in vigore, sostituito dal ricorso alla stessa Alta Corte in diversa composizione. Ciò che rende quest'ultima dotata di un potere eccessivo, oltre che risultare in contraddizione con il sospetto della compiacenza verso i "colleghi", che sta alla base della proposta di separazione delle carriere.

Da rilevare, infine, la previsione che anche l'elenco di professori e avvocati, da cui estrarre a sorte tre membri del suddetto organo disciplinare, sia eletto dal Parlamento senza una maggioranza qualificata. Il che mette a rischio l'equilibrio della sua composizione.

Audizione informale del 4 marzo 2025 presso la I Commissione Affari costituzionali del Senato sui ddl nn. 1353 e 504*

di *Armando Spataro*

1. Introduzione / 2. Le infondate ragioni a favore della separazione delle carriere / *2.1. La contiguità tra giudici e pm determinerebbe i primi ad assecondare le tesi del pm / 2.2. Il giudice non può essere portatore della cultura della "lotta alla criminalità" / 2.3. La separazione delle carriere favorirebbe la specializzazione professionale del pm / 2.4. Giovanni Falcone avrebbe auspicato la separazione delle carriere / 2.5. La separazione delle carriere sarebbe ormai imposta dalla nuova formulazione dell'art. 111 della Costituzione / 2.6. La separazione delle carriere sarebbe previsione vigente in tutti gli Stati democratici* / **3. Le ragioni contro la separazione delle carriere** / *3.1. Le prospettive del Consiglio d'Europa, l'organizzazione e le competenze della Procura europea e di altri organismi sovranazionali / 3.2. Precisazioni sulla necessità di una comune cultura giurisdizionale / 3.3. Necessità di un'unica formazione professionale dei magistrati e di un unico Csm che ne amministri le carriere / 3.4. I dati numerici relativi a trasferimenti dalle funzioni requirenti a quelle giudicanti – e viceversa – dimostrano che, di fatto, non vi è bisogno di mutamenti ulteriori della disciplina / 3.5. La sottoposizione del pm all'Esecutivo e la sostanziale vanificazione del principio di obbligatorietà dell'azione penale / 3.6. Il condizionamento del giudice, conseguenza certa della separazione delle carriere* / **4. Ulteriori rilievi critici sul contenuto degli articoli del ddl n. 1353 (in particolare: sdoppiamento del Csm e delle rispettive competenze, composizione dei due Csm e sorteggio per designarne i componenti, istituzione dell'Alta Corte disciplinare), con raffronto dei testi costituzionali vigenti e delle relative modifiche proposte / 5. Brevi osservazioni sul ddl S n. 504 / 6. Osservazioni finali. Necessità di un confronto costruttivo**

1. Introduzione

In tema di separazione delle carriere è davvero difficile dire qualche cosa di originale, specie se ci si rivolge a interlocutori istituzionali ed autorevoli. In questa prospettiva, sento comunque il dovere di anticipare con chiarezza la mia ferma contrarietà (per le ragioni che appresso esporrò) a qualsiasi ulteriore cambiamento delle norme vigenti in materia e, dunque, manifesto subito il mio dissenso non su una parte o su singoli articoli del ddl n. 1353, ma sull'intero provvedimento approvato in prima lettura dalla Camera dei deputati il 16 gennaio c.a. che non risolve, né affronta, alcuno dei problemi reali della giustizia e della sua amministrazione.

E il Ministro della giustizia, anzi, sembra non avere considerato che, ai sensi dell'art. 110 della Costituzione, spettano proprio a lui «l'organizzazione ed il funzionamento dei servizi relativi alla giustizia».

Le osservazioni che seguono sono frutto della mia esperienza professionale (tutta spesa nell'esercizio delle funzioni di pubblico ministero, sia come sostituto procuratore della Repubblica e procuratore della Repubblica aggiunto a Milano, sia - negli ultimi anni, fino al dicembre 2018 - come procuratore della Repubblica presso il Tribunale di Torino), nonché

* Pubblicato su *Questione giustizia online* il 13 marzo 2025 (www.questionegiustizia.it/articolo/audizione-spataro).

di quelle di componente del Csm (nel quadriennio 1998-2002) e, più recentemente (dall'inizio del 2019 al marzo 2024), di docente a contratto presso l'Università Statale di Milano nella materia di "Politiche di sicurezza e dell'*Intelligence*".

Utilizzerò anche miei precedenti interventi sui temi qui in esame, tra cui la memoria depositata in occasione dell'audizione informale del 25 gennaio 2024, dinanzi alla I Commissione (Affari costituzionali, della Presidenza del Consiglio e interni) della Camera dei deputati nell'ambito dell'esame delle proposte di legge C 23 cost. Enrico Costa, C 434 cost. Giachetti, C 806 cost. Calderone e C 824 cost. Morrone, recanti modifiche all'articolo 87 e al titolo IV della parte II della Costituzione in materia di separazione delle carriere giudicante e requirente.

Ovviamente, in considerazione delle finalità dell'audizione e del tempo a disposizione, si rende qui necessario concentrarsi soprattutto sul contenuto degli articoli oggetto del primo ddl in intestazione, pur con inevitabili cenni al contesto storico e normativo, al fine di contribuire, con corretta dialettica, alla ulteriore valorizzazione dei principi costituzionali in tema di equilibrio tra poteri.

Fatte queste ovvie premesse, saranno prima affrontati e confutati separatamente, per dimostrarne l'infondatezza, gli argomenti che di solito si usano per criticare il sistema vigente e per sostenere la necessità di introdurre la separazione delle carriere in forma assolutamente rigida. Con una avvertenza che mi permetto, per quanto elementare: nella Costituzione (tit. IV: *La Magistratura*) si fa riferimento solo alle funzioni dei magistrati e "le carriere" non vengono mai nominate, ma nel lessico politico-giudiziario, talvolta impreciso e tecnicamente insoddisfacente, si usano spesso, come alternative, le due formule di "separazione delle funzioni" e "separazione delle carriere", nient'affatto sovrapponibili. Nel primo caso, ove si alluda a una novità da introdurre nell'ordinamento, la definizione dovrebbe essere respinta dagli addetti ai lavori, posto che la separazione delle funzioni è già prevista dal nostro ordinamento, come può ampiamente dedursi dalla normativa vigente (da ultimo, nell'art. 12 l. n. 71/2022). Il riferimento alla separazione delle carriere, invece, evoca un sistema in cui l'accesso alle due funzioni avvenga attraverso concorsi separati, le carriere di giudicanti e requirenti siano amministrate da distinti Csm, e in cui il passaggio dall'una all'altra funzione sia impossibile.

Ma è proprio questo il rischio cui andiamo incontro: quello di un ordinamento totalmente nuovo e pericoloso che, come previsto anche nel ddl costituzionale Meloni-Nordio, richiederebbe una ulteriore organica disciplina, suscettibile di essere introdotta solo attraverso una complessa operazione legislativa, e non attraverso la sola abrogazione o modifica di alcune disposizioni vigenti.

Alla parte iniziale di questa memoria, seguiranno:

- l'esposizione di ragioni a favore del mantenimento dell'attuale normativa;
- ulteriori rilievi critici sul contenuto degli articoli del ddl n. 1353, in particolare su sdoppiamento del Csm e delle rispettive competenze, sulla composizione dei due Csm e sul sorteggio per designarne i componenti, sull'istituzione dell'Alta Corte disciplinare, con raffronto dei testi costituzionali vigenti e delle relative modifiche proposte;
- brevi osservazioni sul ddl S n. 504;
- osservazioni finali sulla necessità di un confronto costruttivo per individuare gli strumenti effettivamente utili a risolvere i problemi reali dell'amministrazione della giustizia.

2. Le infondate ragioni a favore della separazione delle carriere

2.1. La contiguità tra giudici e pm determinerebbe i primi ad assecondare le tesi del pm

Si deve impedire che pubblici ministeri e giudici, in ragione del possibile mutamento delle rispettive funzioni, si sentano appartenere alla stessa "famiglia". Tale contiguità tra giudici e pm, derivante dall'appartenenza alla medesima carriera, cioè, condizionerebbe i primi determinandone l'"appiattimento" sulle tesi dei pm e la predisposizione a prestare maggior attenzione alle richieste dell'accusa, rispetto a quelle della difesa.

Si tratta, intanto, di affermazioni che rivelano scarsa conoscenza delle norme vigenti dell'ordinamento giudiziario in tema di passaggio dalle funzioni requirenti a quelle giudicanti (e viceversa), ora previste nella legge n. 71 del 17 giugno 2022[1].

1. Va precisato che la l. n. 71/2022 ha modificato il regime previgente secondo cui le funzioni requirenti di primo grado potevano essere conferite solo a magistrati che avessero conseguito la prima valutazione di professionalità, vale a dire dopo quattro anni dalla nomina. Quella riforma, peraltro, aveva limitato il passaggio da funzioni giudicanti a requirenti, e viceversa, sotto un profilo oggettivo, vietandolo nei seguenti casi:
a) all'interno dello stesso distretto;
b) all'interno di altri distretti della stessa regione;
c) all'interno del distretto di corte d'appello determinato per legge (*ex* art. 11 cpp) come competente ad accertare la responsabilità penale dei magistrati del distretto nel quale il magistrato interessato prestava servizio all'atto del mutamento di funzioni.

In proposito, Nello Rossi[2] ha efficacemente precisato che:

«Se per "separazione delle carriere" dei giudici e dei pubblici ministeri si intende una netta divaricazione dei percorsi professionali e la diversità dei contesti organizzativi nei quali vengono svolti i rispettivi ruoli professionali, allora bisogna prendere atto che, a seguito degli interventi legislativi degli ultimi venti anni, la separazione si è già di fatto realizzata.

In particolare, la legge n. 71/2022 ha determinato un'accentuazione estrema del processo di interna divisione del corpo della magistratura, procedendo oltre i già rigidi steccati eretti dalla riforma Castelli del 2006 e realizzando il massimo di separazione possibile tra giudici e pubblici ministeri a Costituzione invariata. L'art. 12 l. 71/2022 ha infatti modificato l'art. 13 d.lgs 5 aprile 2006, n. 160, stabilendo la regola generale che il passaggio dalle funzioni giudicanti a quelle requirenti e viceversa può essere effettuato una volta nel corso della carriera, entro il termine di 9 anni dalla prima assegnazione delle funzioni.

Trascorso tale periodo è ancora consentito, per una sola volta:

a) il passaggio dalle funzioni giudicanti alle funzioni requirenti, a condizione che l'interessato non abbia mai svolto funzioni giudicanti penali;

b) il passaggio dalle funzioni requirenti alle funzioni giudicanti civili o del lavoro, in un ufficio giudiziario diviso in sezioni, purché il magistrato non si trovi, neanche in qualità di sostituto, a svolgere funzioni giudicanti penali o miste.

La regola generale dell'unico passaggio intende evitare che la scelta delle funzioni sia troppo fortemente condizionata dalla posizione del magistrato nella graduatoria del concorso di accesso e da considerazioni compiute nella fase iniziale della sua vita professionale, lasciando aperta una (sola) porta per una opzione fondata su di una più matura vocazione.

Si è voluto, cioè, almeno evitare di avere un pubblico ministero ingabbiato, precocemente e irrimediabilmente, nel ruolo di giudice o viceversa.

Ora è evidente che tanto la regola generale quanto i due ulteriori spiragli lasciati aperti per il mutamento di funzioni in precedenza ricordati costituiscono solo modesti e parziali temperamenti di una separazione divenuta pressoché totale».

Quella appena descritta è, dunque, la disciplina attualmente vigente che si intende ulteriormente modificare con il ddl in esame.

Anche in questa sede intendo fare mie le parole di Francesco Saverio Borrelli[3], secondo cui «il sospetto artificioso di "gratuita proclività" del giudice a simpatizzare per le tesi dell'accusatore è da respingere, fondato su "diffidenze plebee che scorgono ovunque collusioni (...)" si verifichi sul campo, com'è doveroso nel campo delle scienze mondane, con un'indagine più o meno estesa, se, in quale misura e con quale frequenza le richieste dei pubblici ministeri, diverse da quelle di proscioglimento o di archiviazione vengano accolte dai giudici, e per quale percentuale degli accoglimenti affiori allo stato degli atti un dubbio di ragionevolezza. Soltanto all'esito di un'accurata indagine di questo tipo, che ponga in luce un tasso di scostamenti dalla ragionevolezza dotato di significatività, avrà un senso affrontare il tema della separazione delle carriere e dell'abbandono di una tradizione più che secolare di unità che ha prodotto indiscutibili frutti quali la condivisione della cultura della giurisdizione e la possibilità, transitando da una funzione all'altra, di utilizzare esperienze eterogenee».

La tesi del prevalente "appiattimento" del giudice sulle tesi del pm è quindi frutto di un indimostrato e offensivo sospetto sull'effettiva onestà intellettuale del giudice, tanto più ove si considerino le alte statistiche delle assoluzioni e, sul piano "qualitativo", del

---

Sotto il profilo soggettivo, veniva stabilito il limite massimo di quattro passaggi nel corso della complessiva carriera del magistrato, unitamente alla previsione di un periodo di permanenza minima nelle funzioni esercitate pari a cinque anni.
Ai fini del passaggio si richiedeva inoltre:
d) la partecipazione ad un corso di qualificazione professionale;
e) la formulazione da parte del Consiglio superiore della magistratura, previo parere del consiglio giudiziario, di un giudizio di idoneità allo svolgimento delle diverse funzioni.
Il cambio di funzioni, purché avvenisse in un diverso circondario e in una diversa provincia rispetto a quelli di provenienza, era possibile anche nel medesimo distretto, ma solo in presenza di specifiche situazioni e stringenti requisiti.
Va pure ricordato, in particolare, che la legge n. 111/2007, oltre ad avere modificato varie altre previsioni del d.lgs n. 160/2006, aveva eliminato la netta e irreversibile separazione delle funzioni originariamente introdotta dalla cd. "legge Castelli" (secondo cui, dopo cinque anni dall'ingresso in magistratura occorreva scegliere definitivamente tra funzioni requirenti o giudicanti), così impedendo l'entrata in vigore di una normativa che, già allora, si proponeva – e di fatto realizzava – una netta separazione delle carriere, aggirando le previsioni costituzionali.

2. *Oltre la separazione delle carriere di giudici e pm. L'obiettivo è il governo della magistratura e dell'azione penale*, in *Questione giustizia online*, 4 settembre 2023 (www.questionegiustizia.it/articolo/oltre-separazione-carriere), ora in questo fascicolo.

3. In *MicroMega*, n. 1/2003.

rigetto di ipotesi accusatorie in importanti processi nei quali alcuni uffici di procura avevano investito molto in termini di impegno e di immagine.

Ne danno notizie le frequenti e anche recenti cronache giornalistiche[4] che citano anche i numerosi casi di decisioni dei giudici che "scavalcano" le richieste dei pm, condannando, pur in presenza di richieste di assoluzioni, comminando pene più elevate di quelle richieste dai pm e disponendo il rinvio a giudizio pur in presenza di richieste di archiviazione. Insomma, sembra nato, dopo quello dei pm, definito "potente ed incontrollato", "il partito dei giudici", al punto che spesso si auspicano indagini disciplinari nei loro confronti, si indaga sulle loro vite private e sui loro orientamenti culturali, fino a qualificarli oppositori politici nei confronti della maggioranza di turno.

L'affermazione della contiguità condizionante fra giudici e pm, però, è ormai diventata «una convinzione diffusa, una verità che non ammette prove e ragioni contrarie»[5].

2.2. Il giudice non può essere portatore della cultura della "lotta alla criminalità"

Si deve comunque evitare che il giudice, per effetto della unicità della carriera, sia portatore della cultura della "lotta alla criminalità", propria della funzione del pm.

Questa è una posizione che emerge spesso negli interventi di molti autorevoli avvocati penalisti, alcuni dei quali rivestono compiti di rappresentanza dell'intera categoria. Al di là del citato sospetto gratuito di contiguità tra giudici e pm, si afferma che, per garantire i cittadini, non sia tanto importante il ruolo imparziale del pm e il suo operare all'interno della "cultura giurisdizionale", quanto evitare che il giudice, anche inconsapevolmente, per effetto della unicità delle carriere condivida l'orientamento culturale del pm e le ragioni della sua azione istituzionale di contrasto dei fenomeni criminali. Ciò, infatti, condurrebbe il giudice al progressivo abbandono della sua necessaria terzietà rispetto alle tesi contrapposte di pm ed avvocati.

Francamente meraviglia che qualcuno affermi che il giudice possa esercitare la sua funzione in modo parziale, non distaccato né sereno, compromettendo la parità tra le parti nel processo penale, per effetto di una opzione culturale – quella della contrapposizione morale ai poteri criminali di ogni tipo – che non appartiene certo in esclusiva ai pm, ma dovrebbe essere auspicabilmente condivisa dall'intera società (avvocati e politici compresi).

Per smentire tale pregiudizio, è sufficiente l'esperienza quotidiana di chi pratica le aule giudiziarie, ove i giudici, anche nei processi di consistenti dimensioni e a carico di un numero elevato di imputati appartenenti alle più agguerrite cosche mafiose, dimostrano di non lasciarsi guidare dalla ragion di Stato, ma dal più rigoroso rispetto delle regole del processo e, in particolare, di quelle attinenti la valutazione delle prove. E ciò vale anche per i giudici di legittimità.

2.3. La separazione delle carriere favorirebbe la specializzazione professionale del pm

La separazione delle carriere andrebbe perseguita perché favorirebbe la maggiore specializzazione del pubblico ministero, richiesta dal codice di procedura penale.

Questa tesi sembra rivestire apparentemente maggior dignità di altre, fondata com'è su argomentazioni "tecniche" e su condivisibili esigenze di specializzazione secondo cui, nel contesto venutosi a formare con l'entrata in vigore, nel 1989, del "nuovo" codice di procedura penale, sarebbe necessaria una forte caratterizzazione professionale del pubblico ministero, più facilmente perseguibile in un regime di separazione delle carriere.

Ma la specializzazione del pm nel contrasto di diffuse tipologie di gravi reati già esiste nel nostro codice processuale e nel nostro sistema ordinamentale. Basti pensare ai progetti organizzativi delle procure della Repubblica, incluse quelle di piccole e medie dimensioni!

Tra l'altro, va detto che l'esigenza di professionalità specifica requirente può essere efficacemente

4. Va in proposito precisato, comunque, che le elevate percentuali di assoluzioni ripetutamente fornite da alcuni organi di stampa a riprova degli straripamenti di potere da parte dei pm sono «da considerare errate perché computano come assoluzioni forme diverse di estinzione dei processi tra cui i casi di prescrizione, remissione di querela, oblazione, messa alla prova, ipotesi che non escludono la responsabilità e in alcuni casi la presuppongono. Al riguardo va precisato che, negli anni 2019, 2020 e nel primo semestre del 2022, l'effettiva percentuale di assoluzioni supera di poco il 21% del totale delle sentenze; risultato medio che non muta nelle ipotesi di citazione diretta. Un dato certamente significativo, oggetto di puntuali e approfondite considerazioni svolte e delle statistiche riportate nell'intervento scritto del Procuratore generale presso la Corte di cassazione, Giovanni Salvi, nell'Assemblea generale per l'inaugurazione dell'Anno giudiziario svoltasi il 2022 (pp. 17 ss.), che si legge nel sito della Corte di cassazione» (Nello Rossi, in *Sistema penale*, 16 novembre 2023).

5. Così M. Guglielmi, *Una nuova idea di imparzialità si aggira per l'Europa: i tanti volti dell'attacco alla libertà di parola e di associazione dei magistrati*, in *Questione giustizia online*, 27 luglio 2023 (www.questionegiustizia.it/articolo/polonia-ungheria-francia).

assicurata anche stabilendo un congruo periodo di permanenza del magistrato in quelle funzioni senza che sia necessario vincolarlo a vita a quella esercitata, vietandogli di svolgere successivamente funzioni giudicanti. Infatti, appartiene a una visione non poliziesca del ruolo la necessità di assicurare che la formazione culturale del pm determini la sua consapevolezza dell'esigenza di raccolta delle prove in funzione del giudizio, cioè prove che abbiano il peso di quelle che il giudice ritiene sufficienti per la condanna. Lo prevede, non a caso, l'art. 358 cpp, secondo cui il pm deve svolgere «accertamenti su fatti e circostanze a favore della persona sottoposta ad indagini», il che non è solo un compito tecnico, ma anche e soprattutto un dovere morale.

La specializzazione cresce e si consegue, innanzitutto, attraverso l'osmosi delle esperienze professionali tra giudici e pubblici ministeri, come del resto è dimostrato da numerosi casi di eccellenti dirigenti di procure della Repubblica, a partire dal già citato Francesco Saverio Borrelli, che vantavano pregresse esperienze nel ramo giudicante.

Insomma, il percorso professionale più ricco e formativo è quello che moltiplica le esperienze, tanto più in un sistema processuale penale come il nostro in cui, conformemente alle previsioni della Costituzione vigente e dell'ordinamento giudiziario, il pm, anche dopo l'entrata in vigore del nuovo codice di rito, ha conservato un ruolo di organo di giustizia deputato all'applicazione imparziale della legge[6]. Un ruolo che ha consentito l'effettiva tutela dei diritti dei cittadini e della collettività e che non coincide, dunque, con quello di semplice parte, interessata solo alle ragioni dell'accusa.

La separazione delle carriere determinerebbe, dunque, una perversione della specializzazione, non una sua maggiore efficacia.

2.4. Giovanni Falcone avrebbe auspicato la separazione delle carriere

È anche falso che *Giovanni Falcone avrebbe auspicato la separazione delle carriere per ulteriormente valorizzare l'azione del PM*.

Si tratta di un'affermazione priva di fondamento, entrata nell'immaginario collettivo quale conseguenza di un'informazione addomesticata o, nel migliore dei casi, di una visione storica propria di commentatori disattenti. Per dimostrare che sarebbe stato favorevole alla separazione delle carriere, vengono citati passaggi di un intervento di Falcone del 1989. In realtà si tratta di un'interpretazione errata di frasi estrapolate da un testo ben più ampio[7], la cui lettura completa dimostra che Falcone teorizzava, in modo assolutamente condivisibile, la necessità di una più accentuata specializzazione del pm nella direzione della Polizia giudiziaria, rispetto a quanto era richiesto nel regime vigente prima del codice di rito del 1988.

Falcone credeva, cioè, che, con l'avvento del nuovo codice di procedura penale e con l'abolizione della figura del giudice istruttore, vi fosse un accentuato bisogno di un sapere specialistico e che le conoscenze necessarie a un pm per svolgere efficacemente il suo lavoro non coincidessero con quelle del giudice. «In una società complessa come l'attuale, solo la specializzazione del sapere può consentire di comprenderla e dominarla»: furono queste le parole di Giovanni in occasione di un Congresso che si svolse a Milano nel novembre 1988. Il che è sacrosanto e, come si è detto, comporta la necessità di prevedere fasi di approfondito aggiornamento nel caso di riconversione professionale da giudice a pm e viceversa.

Alla fine della p. 182 del testo citato, Falcone dice che la questione merita «l'approfondimento di tutte le possibili implicazioni», dimostrando che non stava prendendo posizione, ma che aveva voluto porre sul tappeto il problema del funzionamento della giustizia nell'assetto che il nuovo cpp aveva riservato al pm. Si deve aggiungere che, in innumerevoli occasioni, Falcone aveva anche spiegato di non condividere la necessità di separare le carriere di giudicanti e requirenti all'interno della magistratura.

Lo hanno confermato in pubblici interventi Giovanni Grasso e Giuseppe Ayala, che con Giovanni hanno condiviso amicizia e lavoro. E da altri magistrati sono stati smentiti anche coloro che analoghe posizioni attribuiscono a Paolo Borsellino.

Peraltro, se anche le parole di Falcone fossero qui male interpretate, sarebbe comunque lecito dissentire dalle opinioni di Falcone, come avvenne in un documento firmato da 60 esperti magistrati, tra cui Borsellino e Caponnetto, in cui si criticava il suo originario progetto di costituzione della Procura nazionale antimafia, elaborato mentre lavorava presso

6. L'art. 73 r.d. 30 gennaio 1941, n. 12 prevede, al comma 1, che il pm «veglia all'osservanza delle leggi, alla pronta e regolare amministrazione della giustizia, alla tutela dei diritti dello Stato, delle persone giuridiche e degli incapaci, richiedendo, nei casi di urgenza, i provvedimenti cautelari che ritiene necessari».

7. G. Falcone, *Interventi e proposte, 1982-1992*, Sansoni, Milano, part. capp. 22 (*Evoluzione del principio di obbligatorietà dell'azione penale*) e 23 (*Il Pubblico Ministero nel processo penale*).

il Ministero della giustizia, progetto non a caso poi modificato.

In ogni caso, la più sicura conferma della sua contrarietà alla separazione delle carriere la diede Falcone stesso, chiedendo e ottenendo più volte di passare dalla funzione requirente a quella giudicante e viceversa: da giudice istruttore era anche diventato procuratore della Repubblica aggiunto, funzione che esercitava quando fu chiamato da Martelli al Ministero. E analoghi mutamenti di funzione hanno chiesto e ottenuto altre vittime di mafia e terrorismo come Paolo Borsellino e Guido Galli, nonché altri magistrati cui tanto deve il nostro Paese, come Francesco Saverio Borrelli.

Le affermazioni di Falcone non possono dunque essere strumentalizzate da alcuno, specie da chi non conosce le precisazioni che più volte egli aveva diffuso per evitare equivoci sul suo pensiero.

2.5. La separazione delle carriere sarebbe ormai imposta dalla nuova formulazione dell'art. 111 della Costituzione

L'art. 111 della Costituzione prevede la parità delle parti davanti a un giudice terzo e imparziale, il che impone la separazione delle carriere di giudicanti e requirenti.

È questa un'affermazione che sembra formulata da chi non ha letto con attenzione l'art. 111, prendendo spunto dal secondo comma («Ogni processo si svolge nel contraddittorio tra le parti, in condizioni di parità, davanti a giudice terzo e imparziale. La legge ne assicura la ragionevole durata»)[8], quasi che esso avesse, per questa parte, introdotto nell'ordinamento un principio nuovo, mai conosciuto in precedenza, anziché enunciare un principio già presente e praticato nel processo penale, come in quello civile.

In realtà, evocare il contenuto dell'art. 111 Cost. e affermare che esso impone la separazione delle carriere è una delle più gravi suggestioni in circolazione: come ha scritto il Prof. Gaetano Azzariti[9], la separazione rischia di compromettere proprio il principio del giusto processo, poiché il procedimento giudiziario non si riduce alla sola decisione e bisogna invece considerare tutto l'*iter* processuale, non solo l'atto conclusivo.

Tralasciando ogni possibile *slogan*, infatti, occorre intendersi sul principio della parità tra accusa e difesa: esso è senz'altro condivisibile e persino ovvio se si riferisce al momento processuale del giudizio in genere e del dibattimento in particolare, dove accusa e difesa si devono confrontare su un piano di assoluta parità, disponendo di poteri probatori perfettamente equivalenti (art. 190 cpp).

E sul punto si dovrebbe anche ricordare che, per effetto di varie riforme, si è realizzato nel tempo un notevole potenziamento del ruolo della difesa nel nostro processo, persino con conseguente allungamento – in questo caso giustificato – dei suoi tempi di complessiva durata.

In ogni caso, appare chiaro che non ha senso scaricare sulla comunanza di carriera fra pm e giudici i "risentimenti" originati da un presunto assetto non equilibrato del processo: significa eludere i nodi reali del problema. Semmai, sono i meccanismi di concreto funzionamento del processo che incidono sulla parità tra accusa e difesa, non certo l'unicità della carriera tra giudici e pm, i cui ruoli e figure professionali restano diversi: un controllore delle attività delle parti resta tale, e un giudice resta giudice, anche se è entrato in magistratura attraverso lo stesso concorso sostenuto dal pm.

Ragionando diversamente – del resto – si dovrebbe imboccare, per coerenza, una strada senza uscita, nel senso di rescindere anche i rapporti fra giudici di primo grado, giudici d'appello e di cassazione, tutti diventati magistrati attraverso identico meccanismo concorsuale: non si vede, infatti, come i sospetti derivanti dalla "colleganza" fra pm e giudici non debbano estendersi anche ai giudici dei diversi gradi del processo, pur se tutti "controllori" del merito delle indagini.

Ma sulla parità tra pm e difensore bisogna dire altro e avere l'onestà di riconoscere che essa non sussiste se riferita al piano istituzionale, che vede i due ruoli completamente disomogenei: il difensore è un privato professionista vincolato dal solo mandato a difendere, che lo obbliga a ricercare l'assoluzione o comunque l'esito più conveniente per il proprio assistito (che lo retribuisce per questo) a prescindere dal dato sostanziale della sua colpevolezza o innocenza. Il difensore che nello svolgimento delle indagini difensive ignori volutamente l'esistenza di prove a carico e si adoperi per ottenere l'assoluzione di un assistito la cui colpevolezza gli sia nota, non viola alcuna regola deontologica ed anzi assolve il proprio mandato nella piena legalità: senza quel ruolo non sarebbe possibile giustizia e la bilancia che la rappresenta non potrebbe essere equilibrata.

Sia ben chiaro: il ruolo pubblico del difensore è fuori discussione, ma ciò non significa affatto che sia

8. Comma inserito nell'art. 111 Cost. dalla l. cost. 23 novembre 99, n. 2.

9. *La Stampa*, 5 maggio 2024.

identico rispetto a quello del pm e caratterizzato dalle stesse finalità!

Il pm, invece, condivide con il giudice l'obbligo di ricerca della verità storica dei fatti e le sue indagini devono obbedire al criterio della completezza ed oggettività, con previsione di rigorosi requisiti di forma stabiliti a pena di invalidità; il pubblico ministero che redige un atto è un pubblico ufficiale che risponde disciplinarmente e penalmente della veridicità ideologica di quanto da lui documentato; il pubblico ministero non è votato – "comunque e sempre" – alla formulazione di richieste di condanna, ma si determina a richieste assolutorie ogni qualvolta reputi che il quadro probatorio sia carente; formula le proprie requisitorie in piena libertà di scienza e coscienza, e in sede di udienza (in tutte le udienze e non solo in quella dibattimentale) riceve tutela anche rispetto a possibili interferenze da parte del capo dell'Ufficio (art. 70, comma 4, o.g. e art. 53 cpp).

Tornando al senso delle descritte differenze ontologiche (che non intaccano in alcun modo l'etica del ruolo defensionale, di alta e irrinunciabile valenza democratica), ciascuno può agevolmente comprendere che non scomparirebbero con un'eventuale separazione delle carriere e che la loro permanenza è, anzi, fatto positivo per i cittadini e per la collettività.

L'art. 111 della Costituzione, dunque, nulla ha a che fare con la separazione delle carriere: la parità tra le parti, cui il secondo comma si riferisce, è quella endoprocessuale, garantita dalle regole del processo e, semmai, da una pari preparazione professionale, generale e particolare (concernente, questa, la conoscenza del singolo processo).

2.6. La separazione delle carriere sarebbe previsione vigente in tutti gli Stati democratici

La separazione delle carriere si impone anche in Italia poiché si tratta dell'assetto ordinamentale esistente o nettamente prevalente negli ordinamenti degli altri Stati a democrazia avanzata, Stati Uniti inclusi, senza che ciò comporti dipendenza del pm dal potere esecutivo e il condizionamento delle indagini.

Questa è un'affermazione gratuita che, in modo stupefacente, viene utilizzata da giuristi favorevoli alla separazione e anche da autorevoli commentatori, i quali – tuttavia – non possono non conoscerne la natura di mero *slogan* né ignorare quanto essa sia totalmente priva di fondamento. Ma, purtroppo, si tratta di una delle tante affermazioni sistematicamente utilizzate "contro" la magistratura che hanno determinato, grazie a martellanti campagne di opinione, convinzioni tanto radicate quanto errate.

È un'affermazione anche incoerente e contraddittoria rispetto a quanto si legge nella *Relazione* di accompagnamento al ddl costituzionale Nordio-Meloni:

«Sui temi della separazione delle carriere tra magistrati giudicanti e requirenti, della esistenza e regolamentazione di Consigli Superiori, nonché sulla materia disciplinare, le soluzioni adottate da parte di altri Stati membri dell'Unione Europea sono variegate e non emergono linee prevalenti. Sono assai varie anche le scelte normative dei diversi Stati, risultando la materia oggetto di disciplina articolata a livello nazionale con interazione di disposizioni costituzionali, ordinamentali e di rito processuale».

È sufficiente, infatti, un'analisi anche superficiale della situazione internazionale o degli ordinamenti degli Stati più evoluti per verificare che la realtà è abbastanza diversa da quella che spesso sentiamo raccontare in Italia.

È chiaro, peraltro, che un confronto di questo tipo non è sempre utile se solo si considera che spesso esiste una radicale differenza tra gli ordinamenti presi in considerazione, frutto di tradizioni giuridiche ed evoluzioni storiche peculiari di ciascun Paese. Basti pensare al fatto che in Gran Bretagna manca del tutto un pubblico ministero come noi lo intendiamo, tanto che non si comprende come il Ministro Nordio possa avere dichiarato che «nei Paesi anglosassoni le carriere sono separate e la magistratura non si sente umiliata»[10].

Tra l'altro, il Prof. Alessandro Pizzorusso, a proposito di indipendenza del pubblico ministero, affermava l'irrilevanza del dato numerico relativo ai Paesi che seguono l'una o l'altra impostazione: «se così non fosse, quando l'Inghilterra era l'unico Paese in cui esisteva la democrazia parlamentare, si sarebbe potuto invocare l'argomento comparatistico per dimostrare l'opportunità di instaurare la monarchia assoluta, che era la forma allora assolutamente prevalente». Però possono egualmente trarsi, dalla comparazione ordinamentale, degli spunti generali per la questione che qui interessa, utili a verificare che nel panorama internazionale gli ordinamenti che conoscono la separazione delle carriere non costituiscono affatto la maggioranza. Inoltre – e il dato è molto significativo ai fini che qui interessano –, all'estero accade spesso che chi abbia maturato esperienze professionali di pubblico ministero acquisisce una sorta di titolo preferenziale per accedere alla

10. Dichiarazioni rese nel corso del "Taormina Book Festival" (*La Stampa*, 23 giugno 2024).

carriera giudicante: dunque, quell'esperienza viene considerata molto positivamente. Ma, soprattutto, non può non considerarsi che, ove esiste la separazione delle carriere, questa porta con sé – a eccezione del Portogallo – la dipendenza del pubblico ministero dall'esecutivo, una conseguenza assolutamente preoccupante, pur se non sgradita ad alcuni accademici o avvocati.

Ecco, schematicamente, con inevitabile eccesso di sintesi, la realtà di alcuni Stati europei (all'Italia geograficamente più vicini) e degli Stati Uniti, cioè di Stati i cui livelli di democrazia, pur nella diversità ordinamentale, sono sicuramente omogenei rispetto ai nostri:

- in *Austria*, il pm è organizzato come autorità amministrativa, è gerarchicamente strutturato ed è nominato dal Ministro di giustizia, da cui dipende. Esiste interscambiabilità dei ruoli;
- in *Belgio*, il pm è nominato dal Re e il passaggio da una carriera all'altra può avvenire soltanto per decisione dell'esecutivo, da cui, comunque, riceve direttive di carattere generale;
- in *Germania* chi esercita la funzione requirente riveste uno *status* di funzionario statale dipendente, nominato dall'esecutivo, e ha garanzie diminuite rispetto ai giudici; le carriere di giudici e dei pubblici ministeri, inoltre, sono separate, ma l'interscambio è comunque possibile, pur se non frequente, e per lo più avviene in un'unica direzione (da pm a giudice). Lo statuto subordinato del pm ha portato la Corte di giustizia UE ad affermare che i pm tedeschi, in quanto non totalmente indipendenti perché soggetti al potere di istruzione del Ministro, non possono essere qualificati come autorità giudiziaria ai fini della possibilità di emettere mandati di arresto europei (casi riuniti C-508/18 e C-82/19 PPU). Insomma, certe scelte si pagano;
- in *Francia* la carriera è unica, è possibile passare da una funzione all'altra, ma il pubblico ministero, pur inserito nell'ordinamento giudiziario, dipende dall'esecutivo, è sottoposto a forme di controllo di tipo gerarchico-burocratico da parte del Ministro della giustizia, ha un limitato controllo della polizia giudiziaria. Peraltro, i problemi che derivano dalla collocazione del pm sono oggi, in quel Paese, all'attenzione della pubblica opinione e si è avviata una discussione sulla riforma del pm, anche alla luce di due durissime condanne della Corte europea dei diritti dell'uomo (*Moulin c. Francia*, del 2010, e *Vasis c. Francia*, del 2013). Pur tra resistenze politiche manifestatesi dopo incriminazioni "eccellenti" avvenute anche in un recente passato, si tende a conferire al pm maggiore autonomia dall'esecutivo. Nel novembre 2013, ad esempio, è stato reso noto il rapporto della Commissione ministeriale presieduta dal Procuratore generale onorario presso la Corte di cassazione Jean-Luis Nadal, e composta anche da giudici, presidenti di corte d'appello e di tribunale. Orbene, il rapporto, premessa la necessità di garantire l'indipendenza del pubblico ministero, ha sottolineato, innanzitutto, proprio la necessaria priorità della unificazione effettiva delle carriere dei giudici e dei pm («Proposta n. 1: *Iscrivere nella Costituzione il principio dell'unità della magistratura*»), eliminando ogni ambiguità e affidandone la completa gestione al Consiglio superiore della magistratura, senza interferenze dell'esecutivo. Ciò al fine di «garantire ai cittadini una giustizia indipendente, uguale per tutti e liberata da ogni sospetto». Dal luglio 2013, comunque, a seguito di una legge voluta dal Ministro della giustizia *pro tempore*, Christiane Taubira (poi dimessasi perché contraria alla "costituzionalizzazione dell'emergenza" antiterroristica), è vietato al Ministro della giustizia di indirizzare ai pubblici ministeri linee-guida in relazione a specifici casi concreti (ora può solo formulare linee generali). È stato intanto presentato un progetto di riforma che prevede di rafforzare i poteri del Csm nella nomina dei procuratori (che allo stato è totalmente nelle mani dell'esecutivo), ma esso langue nel Parlamento francese;
- in *Spagna*, le carriere sono costituzionalmente separate senza possibilità di interscambio. Esiste una certa dipendenza del pubblico ministero dall'esecutivo;
- in *Inghilterra* e *Galles*, come si è già detto, non esiste il pubblico ministero nelle forme da noi tradizionalmente conosciute, ma il *Crown Prosecution Service*, che consiglia la Polizia, la quale ha da sempre l'iniziativa penale e può nominare un avvocato da cui far rappresentare le sue ragioni. Non è dunque corretto neppure quanto affermato dall'Avv. Francesco Petrelli (*Il Dubbio*, 30 agosto 2023), secondo cui anche in Gran Bretagna il pm sarebbe separato dal giudice;
- in *Svizzera* le carriere sono separate e non vi si accede mediante concorso, ma a seguito di elezione. L' esistenza di un ordinamento federale e di diversi ordinamenti statali e, dunque, di regole molto diverse tra loro, impedisce di approfondire il discorso in questa sede. Non è prevista alcuna forma di passaggio dalla carriera requirente e quella giudicante e viceversa;
- in *Olanda*, previa frequentazione di corsi di aggiornamento, è possibile passare dalla magistratura giudicante all'ufficio del pm (e viceversa), ma il pm è sottoposto alle direttive dell'esecutivo per l'esercizio discrezionale dell'azione penale;
- in *Polonia* la riforma della *Prokuratura* del 2016 ha interrotto e invertito un percorso che era in

atto dal 2009 e mirava a un ufficio indipendente del pm: il ruolo del Ministro della giustizia è stato riunificato con quello del Procuratore generale, in modo da accentrare nella stessa persona maggiori poteri di indagine e intervento diretto in casi specifici pendenti presso le giurisdizioni. Una concentrazione di potere che ha comportato l'eliminazione di qualsiasi forma di indipendenza interna per i singoli procuratori;

- il *sistema statunitense*, pur se notoriamente molto diverso dal nostro, permette comunque riflessioni interessanti sul tema in esame: è un sistema che si divide in un sistema di giustizia federale, ove predomina la nomina da parte del Presidente degli Stati Uniti, e un sistema di giustizia statale, ove predomina il sistema elettorale. Orbene, pur in questa situazione di radicale differenza rispetto al nostro sistema, è possibile verificare la esistenza di una interscambiabilità tra i ruoli di giudici e pubblici ministeri che coinvolge anche l'avvocatura, dalla quale, come si sa, spesso provengono i pubblici ministeri e i giudici.

Dunque, una riflessione può trarsi dall'analisi – pur sommaria – del panorama internazionale: ovunque la carriera del pm sia separata da quella del giudice, non solo il pm stesso dipende dall'esecutivo, ma esiste un giudice istruttore indipendente. Così è in Francia e Spagna, ove il ruolo del pubblico ministero italiano è esercitato (non senza qualche occasione di polemica con i pubblici ministeri) dal giudice istruttore, figura da tempo soppressa nel nostro sistema. Evidentemente, anche in quegli ordinamenti vi è necessità di un organo investigativo che sia totalmente indipendente dall'esecutivo.

Una situazione particolare che merita qualche precisazione è quella del Portogallo, dove sin dalla "Rivoluzione dei garofani" (1974) vige un sistema di separazione delle carriere tra giudicanti e requirenti, senza sottoposizione di questi ultimi al potere esecutivo. Orbene, questo sistema, come hanno spiegato anche in Italia esperti magistrati portoghesi, ha determinato esattamente, nel corso della sua pluridecennale applicazione, quel progressivo affievolimento della cultura giurisdizionale dei pm che è l'oggetto delle preoccupazioni della magistratura italiana. La separazione delle carriere, cioè, pur in un regime di indipendenza dall'esecutivo del pm, ha prodotto in Portogallo una divisione nella cultura professionale dei giudici e dei magistrati del *fiscal*. I pubblici ministeri hanno sviluppato una tendenza pratica a valorizzare eccessivamente gli obiettivi della sicurezza a detrimento dei valori della giustizia, mentre i giudici hanno sviluppato un'attitudine formalista che li conduce spesso ad assumere una posizione di semplici arbitri, anche quando i casi loro sottoposti esigerebbero un loro diretto intervento e impegno per il raggiungimento degli obiettivi di giustizia. È stata vanificata, dunque, l'originaria intenzione del legislatore di rafforzare le garanzie dei cittadini di fronte alla legge e si è compromessa l'efficacia del processo penale. Parallelamente, infine, si è sviluppata e si è progressivamente acuita una tendenza al pregiudizio corporativo che ha innescato pericolose tensioni tra giudici, magistrati del *fiscal* e avvocati.

È opportuno, a questo punto, passare a esaminare argomenti di segno opposto.

3. Le ragioni contro la separazione delle carriere

3.1. Le prospettive del Consiglio d'Europa, l'organizzazione e le competenze della Procura europea e di altri organismi sovranazionali

Le prospettive del Consiglio d'Europa (tra i cui scopi vi è quello di promuovere la democrazia ed i diritti umani), l'organizzazione e le competenze della Procura europea e di altri organismi sovranazionali depongono indistintamente e con assoluta certezza per la possibilità di interscambio delle funzioni requirenti e giudicanti.

Per completare la carrellata sul panorama internazionale, oggetto del par. *2.6.*, è molto importante ricordare come il modello ordinamentale italiano sia quello verso cui tende la Comunità europea. Vanno a tal fine citati almeno due importanti documenti, mai successivamente smentiti, ricchi di inequivocabili affermazioni, l'uno risalente al 2000 e l'altro, più recente, del dicembre 2014.

Il primo è costituito dalla raccomandazione (2000)19 del Comitato dei ministri del Consiglio d'Europa sul «*Ruolo del pubblico ministero nell'ordinamento penale*», adottata il 6 ottobre 2000, ove si prevede (al punto 18) che «se l'ordinamento giuridico lo consente, gli Stati devono prendere provvedimenti concreti al fine di consentire a una stessa persona di svolgere successivamente le funzioni di pubblico ministero e quelle di giudice, o viceversa. Tali cambiamenti di funzione possono intervenire solo su richiesta formale della persona interessata e nel rispetto delle garanzie».

Si afferma, inoltre, sempre nella raccomandazione (parte «esposizione dei motivi»), che «La possibilità di "passerelle" tra le funzioni di giudice e quelle di pubblico ministero si basa sulla constatazione della complementarità dei mandati degli uni e degli altri, ma anche sulla similitudine delle garanzie che devono essere offerte in termini di qualifica, di competenza,

di statuto. Ciò costituisce una garanzia anche per i membri dell'ufficio del pubblico ministero».

Il secondo documento è il nuovo parere 9 (2014) del Consiglio consultivo dei procuratori europei destinato al Comitato dei ministri del Consiglio d'Europa, approvato a Roma il 17 dicembre 2014, avente ad oggetto «*Norme e principi europei concernenti il Pubblico Ministero*», contenente la cd. "Carta di Roma" e una nota esplicativa dettagliata dei principi contenuti nella Carta stessa.

Orbene, in questo importante documento, pur non essendo mai formalmente citate la necessità di unicità delle carriere di pubblici ministeri e giudici e la possibilità del conseguente interscambio di funzioni (implicitamente auspicate), sono con forza ribaditi tutti i principi che in tal senso depongono e che vengono qui illustrati.

Ma va anche ricordata, in ordine al tema di cui qui si discute, la creazione della Procura europea (EPPO) che, con sede in Lussemburgo, è entrata in funzione dal 1° giugno 2021 e, almeno per il momento, è competente esclusivamente a indagare e perseguire gli autori di reati che ledono gli interessi finanziari dell'Unione dinanzi alle ordinarie giurisdizioni nazionali degli Stati partecipanti e secondo le regole processuali di questi ultimi. Si tratta di un'importante istituzione sovranazionale, utile per far meglio funzionare la collaborazione internazionale tra gli Stati europei, ma anche con Eurojust ed Europol.

Orbene, è significativo che, anche per rendere omogenee le legislazioni europee in tema di giustizia, la normativa che riguarda l'EPPO impegna gli Stati europei a bandire specifici interpelli ai rispettivi magistrati per diventarne componenti, prevedendo che questi ultimi possono esercitare – negli Stati di provenienza – funzioni sia giudicanti che inquirenti: nell'ultimo interpello bandito in Italia, infatti, alla luce anche della normativa interna, vi sono stati vari giudici che hanno chiesto di diventare pubblici ministeri nell'EPPO, peraltro formalmente tenuta a indagare anche in favore degli imputati.

E, al di là dell'EPPO, negli ultimi anni sono stati compiuti in Europa altri passi concreti verso la realizzazione di un'effettiva rete di cooperazione giudiziaria nel campo criminale. Sono stati infatti costituiti organismi di polizia, amministrativi e giudiziari di indubbia importanza (Europol, Rete giudiziaria europea e relativi "punti di contatto" tra le autorità giudiziarie degli Stati membri dell'Unione, magistrati di collegamento, Olaf nel settore antifrode, Eurojust, Corte penale internazionale permanente) ed è noto che si discute della creazione di un vero e proprio *Corpus Juris* che dovrebbe dar vita a un diritto penale sostanziale minimo, comune a tutti gli Stati membri.

In questa prospettiva, come ha ricordato Ignazio Juan Patrone, già presidente di Medel, si pone in tutta la sua evidenza, non solo per l'Italia, il problema della garanzia di indipendenza che dovrà essere riconosciuta ai magistrati che, a vario livello, esercitano ed eserciteranno la funzione di pm in tutti gli organismi giudiziari sovranazionali e internazionali che sono stati rapidamente (e un po' tumultuosamente) creati nel corso del decennio scorso o di cui – in altri casi – ancora si discute.

Orbene, valutando il "senso di marcia" dell'evoluzione in atto, i poteri di ingerenza nelle funzioni giudiziarie di indagine che inevitabilmente saranno attribuiti agli organismi internazionali, i loro compiti di coordinamento, di impulso e iniziativa rispetto agli organi inquirenti nazionali e in settori criminali di indubbio e oggettivo rilievo, appare evidente che la preservazione del nostro attuale assetto ordinamentale potrà garantire la presenza in quegli organismi di magistrati italiani indipendenti dall'esecutivo e animati da quella cultura giurisdizionale di cui si è fin qui più volte parlato per dimostrare che non è certo una formula vuota.

Una cultura e un modello costituzionale e ordinamentale che, invece, nel nostro Paese viene ciclicamente messo in discussione – quasi mai per buone ragioni – nonostante gli eccezionali risultati conseguiti nel contrasto di terrorismo, mafia, corruzione e ogni altro tipo di grave reato e che l'Italia, invidiata per questo nel contesto internazionale, dovrebbe invece preoccuparsi di diffondere nel resto di Europa.

È peraltro significativo il seguente documento in lingua inglese, ancora poco conosciuto, che i magistrati italiani attualmente in servizio presso la Procura europea[11] hanno deciso di inviare il 26 febbraio 2025 (il giorno prima dello sciopero nazionale indetto dall'Anm) all'Associazione dei procuratori europei delegati dei 24 Stati UE aderenti alla Procura europea e alla procuratrice europea:

«*On February 27th our Italian colleagues, Judges and Prosecutors, will be on strike.*

The strike is a way to express their concerns.

Concerns over a constitutional reform the government is promoting on the judiciary, a reform that will change definitely the structure and nature of the Italian judiciary:

11. Firmatari: Adriano Scudieri, Stefano Castellani, Gaetano Ruta, Giordano Baggio, Sergio Spadaro, Donata Costa, Emma Rizzato, Elisa Moretti, Mariarosaria Guglielmi, Maria Teresa Orlando, Michele Incani, Teresa Iodice, Pasquale Profiti.

- Judges and Prosecutors shall be severed forever, with no possibility in their professional career to experience the other position;
- there will be separate admission competitions, professional trainings, judiciary councils;
- a special disciplinary commission is envisaged;
- the members of the High Council of the judiciary are due to be chosen by lot and no longer elected by the other colleagues.

The envisaged reform is presented as the "final" solution for the judiciary. In the past months many members of the government and politicians have systematically accused judges and prosecutors of acting for political purposes any time our colleagues have taken a judicial decision that has not met their expectations. Even a preliminary request to the Court of justice for the interpretation of the European norms in immigration matters has been qualified as animated by political reasons.

The concerns of our colleagues are our concerns.

With this in mind we fully express our solidarity to our Italian colleagues on strike.

Their protest is our protest. Their reasons are our reasons».

3.2. Precisazioni sulla necessità di una comune cultura giurisdizionale

Se l'Europa persegue l'obiettivo di una comune cultura giurisdizionale che appartenga a giudici e pm, appare evidente che, contrariamente a quanto qualcuno sostiene, non si tratta parla affatto di uno slogan *privo di contenuti!*

L'espressione "*cultura giurisdizionale*" appare spesso incomprensibile, quasi si trattasse di innalzare ad arte una cortina fumogena per celare supposti privilegi corporativi. O quasi si trattasse di uno *slogan* pubblicitario.

Innanzitutto, è quasi d'obbligo ripetere alcuni rilievi nient'affatto originali. L'Associazione nazionale magistrati, ad esempio, da decenni «ritiene che l'osmosi tra le diverse funzioni di giudice e di PM, con la possibilità di passaggio dei magistrati dall'una all'altra, nell'ambito di un'unica carriera, mantenendo il PM nella cultura della giurisdizione, assicuri la finalizzazione esclusiva dell'attività degli uffici del pubblico ministero alla ricerca della verità»[12].

In altre parole, a costo di ripetere quanto già specificato nel par. *2.5.*, la possibilità di interscambio di ruolo significa innanzitutto l'acquisizione di una cultura che conduce il pubblico ministero – o dovrebbe condurlo – a valutare la fondatezza, la portata e il valore degli elementi probatori che raccoglie, non in funzione dell'immediato risultato o della cd. "brillante operazione" cui tengono evidentemente molto di più le forze di polizia, ma in funzione della loro valenza rispetto alla fase del giudizio. I canoni della valutazione della prova, cioè, devono unire pubblici ministeri e giudici, dando vita a un sistema più garantito per i cittadini.

Del resto, nell'ambito del procedimento penale, il pubblico ministero svolge un ruolo di controllo sulla legalità dell'operato della polizia giudiziaria, che ne rende palese la natura di organo di giustizia vicino piuttosto alla figura del giudice che a quella di parte deputata a sostenere in sede processuale le tesi della polizia, come avviene in altri ordinamenti ispirati al modello accusatorio. Basti pensare agli interventi del pm in tema di liberazione immediata della persona arrestata, o fermata, fuori dai casi previsti dalla legge (art. 389 cpp), oppure all'attività di convalida o non convalida delle perquisizioni o dei sequestri operati dalla polizia giudiziaria, oppure alla preliminare selezione dei casi in cui è opportuno trasmettere al gip le richieste di intercettazioni telefoniche sollecitate dalla polizia. Si tratta all'evidenza di interventi nei quali il pm non svolge un ruolo repressivo ma, al contrario, un ruolo istituzionale di garanzia e di tutela dei diritti di libertà e dei diritti patrimoniali del cittadino nei confronti di provvedimenti limitativi adottati dagli organi di polizia di cui, diversamente, potrebbero essere incentivate prassi criticabili, talvolta ancora oggi emergenti. Il pm non potrebbe esercitare efficacemente questo ruolo senza essere inserito in una comune visione della giurisdizione (che non coincide certo con l'ovvia e più generale "cultura della legalità"), un inserimento tanto più saldo quanto più vi sia possibilità per chi sia stato giudice di diventare pm e viceversa. Il pm, insomma, deve saper esercitare un ruolo efficace e corretto di direzione della polizia giudiziaria, diverso da quello di "superpoliziotto", senza appiattirsi sulle esigenze dell'investigazione pura.

Se questo legame si attenuasse o venisse reciso, si aprirebbe la strada alla deriva del pm verso culture, deontologie e prassi ben diverse da quelle del giudice, con conseguente perdita della propria indipendenza dall'esecutivo «per la decisiva ragione che non è democraticamente ammissibile l'irresponsabilità

12. Vds. *Proposte di riforma dell'ANM in tema di ordinamento giudiziario*, *La Magistratura*, nn. 1/2 2002. Tale posizione è stata ribadita dall'Anm in numerose successive ulteriori prese di posizione, mai abbandonate neppure nel periodo attuale.

politica di un apparato di funzionari pubblici numericamente ridotto, altamente specializzato, preposto in via esclusiva all'esercizio dell'azione penale»[13].

Anni fa (lo ha affermato efficacemente e lucidamente anche Alessandro Pizzorusso), «Nel dibattito invelenito che è attualmente in corso gli argomenti sembrano avere perso ogni capacità di persuasione e la rivendicazione della separazione delle carriere viene agitata come una clava, senza tener conto nemmeno del fatto che un pubblico ministero assolutamente indipendente e rigorosamente gerarchizzato (con la polizia ai suoi ordini) costituirebbe il potere dello Stato più forte che si sia mai avuto in alcun ordinamento costituzionale dell'epoca contemporanea».

La cd. "cultura giurisdizionale" e l'orgoglio della propria indipendenza, costituzionalmente garantita, sono dunque valori che vivono profondamente nella coscienza dei magistrati italiani e che, con l'aiuto dell'avvocatura, andrebbero rafforzati piuttosto che mortificati.

Ma l'attuale presidente dell'UCPI, Avv. Francesco Petrelli, ha sostenuto che la "cultura della giurisdizione" è una «entità così indistinta che ognuno individua in qualcosa di differente ma di egualmente ineffabile»[14], aggiungendo in altra sede che invece «occorre prendere atto con realismo della situazione di sbilanciamento culturale, istituzionale e politico che caratterizza la posizione della magistratura inquirente nel nostro Paese e del pericolo che essa costituisce per la complessiva tenuta della nostra democrazia». Leggere per credere: le Procure, dunque, eserciterebbero la propria egemonia nei confronti della politica e dei giudici[15]!

3.3. Necessità di un'unica formazione professionale dei magistrati e di un unico Csm che ne amministri le carriere

Al di là di quanto sin qui specificato, sono anche assolutamente irrinunciabili un'unica formazione dei magistrati e un unico Csm che se ne faccia carico: non si tratta di affermazioni di natura ideologica prive di concreta rilevanza.

La magistratura, anche grazie ai principi contenuti nelle circolari del Csm, è in grado – da sé – di amministrare con razionale equilibrio i frutti derivanti, da un lato, dalla pluralità delle esperienze professionali e, dall'altro, dalla specializzazione nell'esercizio di determinate funzioni. Ma, come s'è detto in precedenza (par. *2.3.*), la specializzazione ha senso all'interno di una visione globale della giurisdizione. L'appartenenza ad un'unica carriera, pur nella diversità delle funzioni esercitate, giustifica un percorso professionale unico di formazione e di aggiornamento che, pure, richiede l'esistenza di un unico Consiglio superiore della magistratura e di un'unica Scuola idonea a favorire l'intensificarsi di un comune modo di intendere il proprio lavoro.

Verrebbe da chiedersi, anzi, perché non è stata mai formulata o seriamente presa in considerazione l'ipotesi di un'unica Scuola di formazione per magistrati e avvocati.

E neppure ci si chiede quale sarebbe la sorte della Ssm, competente per formazione e aggiornamento comuni sia di pm che di giudici, dopo l'eventuale approvazione del ddl n. 1353 Nordio-Meloni.

L'invenzione dei due distinti Csm composti, come si dirà appresso, da membri sorteggiati cancella l'autogoverno e rende oscura e non trasparente l'attività di gestione della magistratura, della quale nessuno potrà essere chiamato a rendere conto.

Si creano così le condizioni per un impoverimento culturale e ideale del corpo dei magistrati, che diventeranno *sempre più funzionari del servizio giustizia e sempre meno garanti di ultima istanza dei diritti inviolabili dei cittadini.*

3.4. I dati numerici relativi a trasferimenti dalle funzioni requirenti a quelle giudicanti – e viceversa – dimostrano che, di fatto, non vi è bisogno di mutamenti ulteriori della disciplina

È opportuno ragionare anche attorno ad aggiornati dati statistici peraltro noti e, comunque, facilmente accessibili presso il Csm. Tra il 1993 e il 1999 la percentuale di giudici trasferitisi a domanda agli uffici del pm risultava sostanzialmente costante, oscillando tra un minimo del 6% e un massimo dell'8,5%. Anche nel caso di trasferimenti in direzione opposta, le percentuali nello stesso periodo erano costanti, oscillando tra il 10% e il 17%. Tali dati sono vistosamente "crollati" a seguito delle limitazioni introdotte dal d.lgs n. 160/2006, successivamente modificate dalla l. n. 111/2007.

Infatti, esaminando numeri e tipologia di tali trasferimenti (con contestuale cambio di funzioni) forniti dal Csm, relativi a due periodi in sequenza (1° gennaio 2011–30 giugno 2016 e 30 giugno 2016-30 giugno 2019) nonché relativi al quinquennio 2019-2023, si ricava che:

13. L. Pepino, *Carriere Separate, Governo in Toga*, *L'Unità*, 20 novembre 2002.

14. *Il Dubbio*, 30 agosto 2024.

15. *L'Unità*, 6 settembre 2023.

- nel periodo 1° gennaio 2011-30 giugno 2016, i trasferimenti da funzioni requirenti a funzioni giudicanti sono stati 101 (con media annua di 18,36 unità) e quelli da funzioni giudicanti a funzioni requirenti 78 (con media annua di 14,18 unità). Pertanto, le percentuali annue dei magistrati trasferiti da una delle due funzioni all'altra, considerando il numero dei magistrati effettivamente in servizio al 30 giugno 2016 (requirenti: 2192; giudicanti: 6453), risultano di 0,83 per i requirenti e 0,21 per i giudicanti;
- nel periodo 30 giugno 2016-30 giugno 2019, invece, i trasferimenti da funzioni requirenti a funzioni giudicanti sono stati 80 (con media annua di 26,66 unità) e quelli da funzioni giudicanti a funzioni requirenti 41 (con media annua di 13,66 unità). In questo caso, dunque, le percentuali annue dei magistrati trasferiti da una delle due funzioni all'altra, considerando il numero dei magistrati effettivamente in servizio al 30 giugno 2019 (requirenti: 2270; giudicanti: 6754), risultano di 1,17 per i requirenti e 0,20 per i giudicanti;
- nel 2019 (anno intero), 2020, 2021, 2022 e 2023 sono stati rispettivamente 5, 10, 15, 8 e ancora 8 i magistrati giudicanti trasferitisi al ruolo di inquirenti, mentre rispettivamente 19, 15, 16, 17 e 26 sono stati i pubblici ministeri diventati giudici.

Non sono ancora disponibili presso il Csm i dati relativi al 2024, ma la tendenza dei cinque anni precedenti rimane costante.

Si tratta di percentuali e dati relativi a un periodo di tredici anni, che sarebbero ancora più significativi rispetto al tema in discussione se li si rapportassero al numero più alto dei magistrati previsti in organico, anziché a quello dei magistrati effettivamente in servizio: dal sito del Csm, alla data del 28 febbraio 2025, risulta un organico di magistrati giudicanti di 7999, di cui 1397 vacanti (il 17,46%), nonché di 2656 requirenti, di cui 435 vacanti (il 16,38 %).

Quali riflessioni trarre da questi dati? Da un lato, evidentemente, che quella "trasmigrazione", secondo alcuni "inquinante" culturalmente e professionalmente, non è affatto così massiccia come si vuol far credere, anzi è quantitativamente marginalissima; dall'altro, che la ragione di questa contenuta tendenza alla preservazione della funzione esercitata, oltre che discendere da ultimo dalla disciplina prevista dalla l. n. 71/2022 (illustrata *supra*, par. *2.1.*), sta, forse, nel fatto che si va affermando quell'esigenza di specializzazione che molti indicano tra i più efficaci strumenti di buon funzionamento dell'attività professionale dei magistrati.

Ma i dati in questione sono stati spesso utilizzati per criticare i magistrati che si oppongono alla separazione delle carriere. Si dice, cioè, che se la separazione già esiste di fatto, non si comprende perché la magistratura si opponga alla sua previsione normativa.

Una polemica volutamente suggestiva, che ignora tutte le riflessioni possibili esposte in questo documento, tra cui quelle sulla difesa della concezione unitaria della funzione giurisdizionale tra giudici e pm a garanzia dei cittadini, sulla necessità di difendere anche la piena indipendenza dei magistrati – e dei pm in particolare – rispetto a ogni possibile controllo politico, sul rispetto dei principi costituzionali in tema di giustizia e ad altro ancora.

3.5. La sottoposizione del pm all'Esecutivo e la sostanziale vanificazione del principio di obbligatorietà dell'azione penale

Non si può non far riferimento a tali argomenti in questa sede, poiché i pericoli di queste gravi involuzioni costituzionali e ordinamentali sono concreti e reali – come denunciato anche da molti accademici –, pur se non presenti nella formulazione del ddl n. 1353.

Né tranquillizzano – è bene dirlo – le parole del Ministro Nordio, secondo cui «L'indipendenza della magistratura da qualsiasi Autorità, incluso il potere politico, è un dogma»[16], dunque non è a rischio. Potrà non essere una finalità diretta della riforma, ma ne sarebbe una sicura conseguenza!

Nella sua relazione al Parlamento, lo stesso Ministro – come ha recentemente ricordato Edmondo Bruti Liberati[17] – ce ne ha offerto un'anteprima quando ha affermato, a proposito dei pm: «Pensiamo a quante inchieste sono state inventate (nel senso vero della parola), si sono concluse con sentenza la cui formula è "il fatto non sussiste" e sono costate milioni e milioni di euro in intercettazioni, in tempi, in ore di lavoro perdute ed in altro». Ed in altre occasioni, il Ministro ha definito «abnormi» certe decisioni giudiziarie. «Oggi – ha concluso Bruti Liberati – sono soltanto scorrette intrusioni di un esponente dell'Esecutivo, domani potrebbero essere direttive».

Del resto, lo dimostra l'*iter* parlamentare della riforma: la Camera ha infatti respinto l'ordine del giorno che impegnava la maggioranza a non sottoporre mai il pubblico ministero al potere politico e a non modificare l'art. 109 della Costituzione («l'autorità giudiziaria dispone direttamente della polizia giudiziaria»).

16. Intervento al Congresso dell'Anm tenutosi a Palermo l'11 maggio 2024.

17. *La riforma della Giustizia e il garantismo di Nordio*, *La Stampa*, 23 gennaio 2025.

È ormai diffusa, peraltro, una definizione che sarebbe utile a spiegare il ruolo futuro che si vuole attribuire al pm: quello di "avvocato della Polizia".

L'ipotesi del pm-avvocato della Polizia non è certo menzionata nel ddl costituzionale qui in esame, né in quelli già pendenti in Parlamento, ma non la si può ignorare perché si tratta di un altro rischio connesso all'allontanamento ordinamentale e culturale del pm dal giudice. Esso finirebbe anche con il sottrarre ai pubblici ministeri la direzione e il coordinamento della polizia giudiziaria, non solo facendo rivivere il regime antecedente a quello introdotto dal codice di rito dell'88, ma depotenziando l'organo dell'accusa, ridotto al rango di funzionario amministrativo, compromettendo inevitabilmente il livello delle garanzie riconosciute ai cittadini. In proposito, Giuseppe Di Federico rivendicò di avere per primo utilizzato l'espressione di «pm-poliziotto», perché «se una persona dirige la polizia non la si può definire diversamente», aggiungendo, però, che il pm «a differenza del poliziotto, non risponde a nessuno: una cosa incompatibile con il sistema democratico»[18].

Il timore di questa prospettiva trae origine anche dalle parole del Ministro della giustizia Nordio, il quale, in un suo pubblico intervento[19], ha affermato di voler realizzare una radicale metamorfosi del magistrato del pubblico ministero, trasformandolo in avvocato dell'accusa, privo di poteri di coordinamento dell'attività degli investigatori nella fase delle indagini preliminari e chiamato a sostenere in giudizio le tesi accusatorie delle forze di polizia sulla base delle risultanze delle loro autonome indagini. Non si comprende come il Ministro della giustizia possa oggi affermare che sarà «indipendente» un pubblico ministero trasformato in avvocato della polizia, il cui ruolo sarà ridotto a sostenere in giudizio tesi accusatorie maturate negli uffici delle polizie, nei cui confronti assumerebbe inevitabilmente una posizione sussidiaria, servente e subalterna[20].

Sono dunque d'accordo con quanto affermato da Nello Rossi, secondo il quale il ddl in esame è parte di un «vasto disegno di riorganizzazione del potere giudiziario e dell'intera giurisdizione», che impone riflessioni anche sui «profili che riguardano il nuovo statuto del giudiziario e le relazioni con gli altri poteri dello Stato».

In concreto – come ha affermato Mauro Volpi[21] –, «il rischio derivante dalla separazione dei pm dai giudici e dalla cultura della giurisdizione è che tendano a trasformarsi in un corpo di superpoliziotti che avrebbe a propria disposizione un Consiglio Superiore nel quale sarebbero maggioranza (mentre nel CSM attuale sono cinque su trenta magistrati elettivi). L'approdo naturale sarebbe la loro subordinazione al Governo ed alle direttive ministeriali».

L'effetto della separazione sarebbe la creazione di un potere ben più forte e autoreferenziale, nonché assai differente dall'attuale pm, che agisce nell'interesse della legge e non per accusare. Come è stato scritto nel parere reso *ex* art. 10 d.lgs n. 195/1958 dal Csm l'8 gennaio 2025 sul ddl n. 1353, il potere dei procuratori diverrebbe «un secondo e autonomo potere giudiziario (...); nelle parole di Alessandro Pizzorusso "il potere dello Stato più forte che si sia mai avuto in alcun ordinamento costituzionale dell'epoca contemporanea", per cui "sarà ineluttabile che di esso assuma il controllo il potere esecutivo, con evidenti profili di lesione al principio di indipendenza del potere giudiziario, che deve concretizzarsi non solo nella indipendenza del giudice, ma anche in quella del P.M., nell'obiettivo convergente di tutela dei diritti e, in ultima istanza, del principio di uguaglianza"».

Né potrebbe costituire un limite tranquillizzante il principio di obbligatorietà dell'azione penale di cui all'articolo 112 della Costituzione («Il pubblico ministero ha l'obbligo di esercitare l'azione penale»), anch'esso a rischio, visto che già esistono ddl che ne prevedono la modifica: il ddl S 504 (Stefani + 21 cofirmatari) pendente dinanzi alla I Commissione del Senato, nonché i ddl C 23 cost. Costa, C 434 cost. Giachetti, C 824 cost. Morrone, pendenti presso la Camera dei deputati. Tali ddl contengono tutti la eguale seguente proposta di modifica dell'art. 112 Cost. (che si allinea a quella formulata nel 2017 dall'Unione Camere penali italiane): «il Pubblico Ministero ha l'obbligo di esercitare l'azione penale nei casi e nei modi previsti dalla legge», sicché sarebbe la maggioranza parlamentare di turno che, con buona pace del principio della parità di tutti i cittadini davanti alla legge, indicherebbe casi e modi in cui andrebbe esercitata l'obbligatorietà dell'azione penale.

18. Intervista pubblicata il 3 luglio 2016 sul *Giornale di Sicilia*.

19. Intervento al *Forum* della Fondazione Iniziativa Europa 2023, Stresa (NO), 11 novembre 2023.

20. Così N. Rossi, in *Sistema penale*, 16 novembre 2023.

21. "*L'indipendenza della Magistratura*", Seminario del 10 febbraio 2025 [*cfr.*, *supra*, Parte II – *ndr*].

A proposito dell'obbligatorietà dell'azione penale e della selezione dei criteri di priorità per esercitarla, occorrerebbero, comunque, ulteriori riflessioni, trattandosi di un tema di assoluto rilievo, anche con riferimento alla riforma Cartabia (legge delega 27 settembre 2021, n. 134). Non vi è qui spazio per approfondimenti del tema e delle ragioni per cui l'obbligatorietà dell'azione penale non sempre trova effettiva applicazione nella realtà, ma si tratta di un principio da difendere con convinzione perché garantisce l'eguaglianza dei cittadini di fronte alla legge: per questo è semmai il malato da aiutare a guarire, non la malattia da cancellare, come in molti vorrebbero!

È anche importante ricordare che, nel corso della discussione intervenuta nella fase preparatoria della Costituzione e in quella immediatamente preliminare alla sua approvazione, la discussione sul potere giudiziario investì anche il principio di obbligatorietà dell'azione penale, sostenuto e difeso da giuristi come Piero Calamandrei, Giovanni Uberti, Giuseppe Bettiol e Giovanni Leone, che lo ritennero centrale e irrinunciabile nell'ambito dello Stato di diritto, nonché principio fondamentale in uno Stato democratico moderno. E la Corte costituzionale, dal canto suo, ha ricordato che «il principio di obbligatorietà è punto di convergenza di un complesso di principi basilari del sistema costituzionale (...), talché il suo venir meno ne altererebbe l'assetto complessivo» (sent. n. 88/1991). Queste citazioni sono utili anche oggi, perché permettono di smentire che la difesa del principio di obbligatorietà sia di natura formalistica, quasi si parlasse di un feticcio, e di comprendere quanto sia delicata la questione delle priorità nell'esercizio dell'azione penale.

Naturalmente, bisognerebbe prendere in esame anche le ragioni che rendono oggi difficile applicare sempre il principio di obbligatorietà dell'azione penale e i possibili rimedi a tali criticità (a partire dalla selezione dei criteri di priorità e di organizzazione delle procure e degli uffici giudicanti), ma anche ciò richiederebbe ben più dello spazio sin qui utilizzato, per cui si rimanda ad altri interventi dell'A. in materia[22].

Anche in questo caso, si assiste spesso allo sforzo di usare il diritto comparato a proprio uso e consumo, affermando che il sistema italiano costituirebbe l'eccezione in un panorama internazionale asseritamente caratterizzato dal principio di discrezionalità dell'azione penale e da quello, inevitabilmente connesso, della dipendenza del pm dal potere esecutivo, che ne detta le linee d'azione. L'affermazione è sicuramente errata (come può dedursi anche da quanto già specificato nel par. *2.6.*): esistono in Europa, infatti, sistemi in cui l'azione penale è obbligatoria, altri in cui è discrezionale, altri ancora in cui esistono temperamenti all'uno o all'altro principio (per cui l'obbligatorietà è talvolta condizionata all'effettiva gravità del reato e, dunque, all'"economicità" in senso lato del processo, mentre la discrezionalità è orientata dal prevalere dell'interesse delle vittime dei reati). Negli Stati Uniti, poi, le direttive per l'esercizio dell'azione penale sono periodicamente dettate dall'*Attorney General* (figura che racchiude in sé le funzioni tanto del nostro Ministro della giustizia che del Procuratore generale presso la Cassazione), ma lì – e questa è la principale differenza con l'Italia – nemmeno il Presidente (salvo le recenti novità trumpiane) protesta se il *Prosecutor* lo incrimina. Insomma, nessun sistema democratico può tollerare un'azione penale orientata su raccomandazioni e direttive che siano effetto dei programmi della maggioranza di turno, come avviene in tutti i sistemi in cui il pm è separato dal giudice, con conseguente controllo politico sul suo operato e lesione al principio di separazione dei poteri.

Per concludere, appare utile citare ancora una volta le parole di Nello Rossi[23], che ha efficacemente scritto su *Questione giustizia* che, «[i]n ogni caso, nel dibattito pubblico che accompagnerà l'*iter* della progettata revisione costituzionale, occorrerà chiarire all'opinione pubblica quali sono le implicazioni di modifiche costituzionali che vanno ben oltre l'assetto e gli equilibri propri del processo penale per investire il rapporto tra il potere politico e il giudiziario».

3.6. Il condizionamento del giudice, conseguenza certa della separazione delle carriere

La dipendenza del pubblico ministero dall'Esecutivo e/o l'involuzione culturale che, alla luce di quanto si è detto prima, lo colpirebbe in caso di separazione delle carriere finirebbero con il condizionare il giudice, in quanto al suo esame sarebbero sottoposti unicamente gli affari trattati da un pubblico ministero che, inevitabilmente – come avviene in altri ordina-

22. Sia permesso segnalare *La selezione delle priorità nell'esercizio dell'azione penale: la criticabile scelta adottata con la legge 27 settembre 2021, n. 134*, in questa *Rivista trimestrale*, n. 4/2021, pp. 82-95 (www.questionegiustizia.it/data/rivista/articoli/988/4-2021_qg_spataro.pdf) e *Il Pubblico Ministero e il mestiere di giurista*, in D. Galliani (a cura di), *Il mestiere di giurista. Riflessioni e Conversazioni*, Franco Angeli, Milano, 2020.

23. *Oltre la separazione*, *op. cit.* (nota 2).

menti – dovrebbe attenersi alle direttive ministeriali (o parlamentari).

Il giudice potrebbe così essere condizionato, a seconda dei momenti storici, da orientamenti culturali e giuridici di natura prevalentemente securitaria (si pensi al settore del contrasto dell'immigrazione irregolare) o, come qualcuno vorrebbe nel presente contesto storico, ispirati alla necessità di privilegiare le esigenze dell'economia e del mondo imprenditoriale, etc. Si comprende, dunque, come anche la funzione giurisdizionale in senso stretto ne risulterebbe gravemente vulnerata.

4. Ulteriori rilievi critici sul contenuto degli articoli del ddl n. 1353 (in particolare: sdoppiamento del Csm e delle rispettive competenze, composizione dei due Csm e sorteggio per designarne i componenti, istituzione dell'Alta Corte disciplinare), con raffronto dei testi costituzionali vigenti e delle relative modifiche proposte

Spero siano chiare le ragioni che mi inducono a un'assoluta e doverosa contrarietà al contenuto delle proposte di modifica di articoli della Costituzione sull'ordinamento giurisdizionale.

Tuttavia, saranno di seguito espresse ulteriori e brevi considerazioni critiche sulle previsioni del ddl costituzionale n. 1353, con raffronto, utile a facilitarne la lettura, dei testi vigenti e di quelli che dovrebbero sostituirli.

Art. 1
Modifica all'art. 87, decimo comma, della Costituzione sul ruolo del Presidente della Repubblica (Titolo II della Parte II - Ordinamento della Repubblica)

Testo vigente dell'art. 87, decimo comma, della Costituzione	Modifiche (in corsivo e in neretto) oggetto dell'art. 1 ddl costituzionale Nordio-Meloni
Presiede il Consiglio superiore della magistratura	Presiede il Consiglio superiore della magistratura ***giudicante e il Consiglio superiore della magistratura requirente***

È questa una ovvia modifica conseguente alla previsione di due distinti Csm, uno per la magistratura giudicante e uno per quella requirente, che saranno entrambi presieduti dal Capo dello Stato.

Tutte le proposte di modica che seguono riguardano, invece, l'architettura costituzionale disegnata nel Titolo IV - «La Magistratura» della Parte II della Costituzione.

Art. 2
Modifica all'art. 102, primo comma, della Costituzione

Testo vigente dell'art. 102, primo comma, della Costituzione	Modifiche (in corsivo e in neretto) oggetto dell'art. 2 ddl costituzionale Nordio-Meloni
La funzione giurisdizionale è esercitata da magistrati ordinari istituiti e regolati dalle norme sull'ordinamento giudiziario	La funzione giurisdizionale è esercitata da magistrati ordinari istituiti e regolati dalle norme sull'ordinamento giudiziario, ***le quali disciplinano altresì le carriere dei magistrati giudicanti e requirenti***

È questa la previsione che, unitamente a quella di modifica dell'art. 104, introduce la separazione delle carriere, requirenti e giudicanti, richiamata anche in modifiche successive, sia pure nell'ambito dell'unitaria funzione giurisdizionale.

Art. 3
Modifica all'art. 104 della Costituzione

Testo vigente dell'art. 104	Modifiche (in corsivo e in neretto) oggetto dell'art. 3 ddl costituzionale Nordio-Meloni
La magistratura costituisce un ordine autonomo e indipendente da ogni altro potere.	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 Consiglio superiore della magistratura è presieduto dal Presidente della Repubblica	Il Consiglio superiore della magistratura ***giudicante e il Consiglio superiore della magistratura requirente sono presieduti*** dal Presidente della Repubblica.
Ne fanno parte di diritto il primo presidente e il procuratore generale della Corte di cassazione.	Ne fanno parte di diritto***, rispettivamente,*** il primo presidente e il procuratore generale della Corte di cassazione.
Gli altri componenti sono eletti per due terzi da tutti i magistrati ordinari tra gli appartenenti alle varie categorie, e per un terzo dal Parlamento in seduta comune tra professori ordinari di università in materie giuridiche ed avvocati dopo quindici anni di esercizio.	Gli altri componenti ***sono estratti a sorte, per un terzo, da un elenco di professori ordinari di università in materie giuridiche ed 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, nel numero e secondo le procedure previsti dalla legge.***
Il Consiglio elegge un vicepresidente fra i componenti designati dal Parlamento.	***Ciascun Consiglio elegge il proprio vicepresidente fra i componenti designati mediante sorteggio dall'elenco compilato dal Parlamento in seduta comune.***
I membri elettivi del Consiglio durano in carica quattro anni e non sono immediatamente rieleggibili.	***I componenti designati mediante sorteggio durano in carica quattro anni e non possono partecipare alla procedura di sorteggio successiva.***
Non possono, finché sono in carica, essere iscritti negli albi professionali, né far parte del Parlamento o di un Consiglio regionale.	***I componenti*** non possono, finché sono in carica, essere iscritti negli albi professionali, né far parte del Parlamento o di un Consiglio regionale.

La modifica dell'art. 104 della Costituzione è la più importante del ddl costituzionale in esame in quanto, pur confermando che «la magistratura resta un ordine autonomo ed indipendente da ogni altro potere», ne afferma la sua separazione in due carriere (giudicante e requirente), con percorsi professionali distinti e mai intercambiabili.

Ne derivano la duplicità dei Consigli superiori della magistratura, la selezione dei rispettivi componenti mediante modalità di sorteggio "asimmetriche" per membri togati e laici. Per questi ultimi, il Parlamento in seduta comune elegge – entro sei mesi dal suo insediamento – una lista di accademici e avvocati con almeno quindici anni di servizio, tra cui, dopo, viene sorteggiato un terzo dei componenti dei Csm. Per i togati, invece, senza alcuna elezione o selezione precedente, i due terzi di ciascun Consiglio vengono semplicemente sorteggiati.

La previsione di due distinti Csm così composti determinerebbe una contraddizione rispetto alla composizione dei 26 consigli giudiziari (di cui allo stato non si prevede lo sdoppiamento) esistenti presso le corti d'appello, che valutano i magistrati in sede locale e di cui fanno parte magistrati sia giudicanti che requirenti. Né si prevedono nella riforma modalità di decisione su questioni di interesse di entrambe le categorie che – se diverse nel merito – potrebbero generare seri conflitti tra due organi entrambi presieduti dal Capo dello Stato.

Il Csm deve, invece, essere e rimanere uno solo per l'omogeneità e il tipo di competenze che amministra.

Ma del tutto inaccettabile è la individuazione dei componenti del Csm mediante sorteggio.

Si sostiene che il sorteggio si impone per far fronte allo strapotere delle correnti dell'Associazione nazionale magistrati, che sarebbero in grado di imporre, nonostante la vigente legge elettorale non preveda liste concorrenti, i candidati da eleggere e, una volta formato il Csm, di spartirsi nomine di dirigenti e semidirigenti degli uffici giudiziari, incarichi extragiudiziari e di gestire trasferimenti, valutazioni di professionalità, giustizia disciplinare e altro.

Anche tale scelta appare offensiva per la magistratura e la sua Associazione, ignorando che le criticità connesse alle cd. "deviazioni correntizie", così come i vizi di taluni magistrati, che certamente esistono, a partire dall'aspirazione a enfatizzare il proprio ruolo, non possono essere generalizzati poiché riguardano un'esigua minoranza, né utilizzati per delegittimare l'intera magistratura nelle sue espressioni istituzionali e associative.

In un recente passato, c'è stato anche chi ha proposto lo scioglimento dell'Anm, con buona pace dell'art. 18 della Costituzione, ma l'Associazione magistrati, che fu capace di autosciogliersi durante il fascismo, oggi risponde lucidamente a certe accuse chiedendo alle altre istituzioni serietà, equilibrio e continenza al fine di garantire l'indipendenza della funzione giurisdizionale.

Comunque paludato, il sorteggio sarebbe una vergogna non solo e non tanto per i magistrati, ma per l'intero Paese, in cui una fondamentale istituzione verrebbe a essere costituita da membri estratti a sorte.

Gaetano Silvestri[24] ha efficacemente definito l'ipotesi del sorteggio «un radicale ripudio di ogni valutazione di merito nei confronti di persone che vanno a svolgere funzioni molto delicate ed importanti (...). Tutto viene lasciato alla cecità del caso. Se attualmente non è sicuro che vengano eletti i migliori, il sorteggio non garantisce certo che vengano esclusi i peggiori».

Tra l'altro, viste le modalità di selezione dei laici da sorteggiare, esiste il rischio di un sorteggio che, per loro, si svolgerebbe esclusivamente o quasi tra quelli graditi alla maggioranza di turno, mentre per i componenti togati varrebbe la pessima regola dell'"uno vale uno".

«Si vuole realizzare un'altra operazione di potere: rompere l'unità della magistratura e dell'associazionismo dei magistrati; depotenziare l'attuale CSM, duplicando gli organismi e accrescendo l'influenza dei membri designati dalla politica: in sintesi indebolire la magistratura come contrappeso di potenziale controllo»[25].

Art. 4
Modifica all'art. 105 della Costituzione

Testo vigente dell'art. 105 della Costituzione	Modifiche (in corsivo e in neretto) oggetto dell'art. 4 ddl costituzionale Nordio-Meloni
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	Spettano ***a ciascun*** Consiglio superiore della magistratura, secondo le norme dell'ordinamento giudiziario, le assunzioni, le assegnazioni, i trasferimenti, ***le valutazioni di professionalità e i conferimenti di funzioni nei riguardi dei magistrati.*** ***La giurisdizione disciplinare, nei riguardi dei magistrati ordinari, giudicanti e requirenti, è attribuita all'Alta Corte disciplinare.*** ***L'Alta Corte è composta da quindici giudici, tre dei quali nominati dal Presidente della Repubblica tra professori ordinari di università in materie giuridiche ed avvocati con almeno venti anni di esercizio e tre estratti a sorte da un elenco di soggetti in possesso dei medesimi requisiti, che il Parlamento in seduta comune, entro sei mesi dall'insediamento, compila mediante elezione, nonché da sei magistrati giudicanti e tre requirenti, estratti a sorte tra gli appartenenti alle rispettive categorie con almeno venti anni di esercizio delle funzioni giudiziarie e che svolgano o abbiano svolto funzioni di legittimità.***

24. Audizione del 25 febbraio 2025 dinanzi alla Commissione Affari costituzionali del Senato, in *Questione giustizia online*, 3 marzo 2025 [ora in questo fascicolo – *ndr*].

25. F. Ippolito, *L'obiettivo della destra: cambiare la forma di Stato e di governo*, in *Volerelaluna*, 3 luglio 2024.

	L'Alta Corte elegge il presidente tra i giudici nominati dal Presidente della Repubblica o quelli estratti a sorte dall'elenco compilato dal Parlamento in seduta comune. ***I giudici dell'Alta Corte durano in carica quattro anni. L'incarico non può essere rinnovato.*** ***L'ufficio di giudice dell'Alta Corte è incompatibile con quelli di membri del Parlamento, del Parlamento Europeo, di un Consiglio regionale e del Governo, con l'esercizio della professione di avvocato e con ogni altra carica o ufficio indicati dalla legge.*** ***Contro le sentenze emesse dall'Alta Corte in prima istanza è ammessa impugnazione, anche per motivi di merito, soltanto dinanzi alla stessa Alta Corte, che giudica senza la partecipazione dei componenti che hanno concorso a pronunciare la decisione impugnata.*** ***La legge determina gli illeciti disciplinari e le relative sanzioni, indica la composizione dei collegi, stabilisce le forme del procedimento disciplinare e le norme necessarie per il funzionamento dell'Alta Corte e assicura che i magistrati giudicanti o requirenti siano rappresentati nel collegio.***

La novità qui prevista dalla riforma è la creazione dell'Alta Corte disciplinare, denominazione definita «significativa» nella *Relazione* di accompagnamento al ddl costituzionale Nordio-Meloni, «in quanto funzionale a segnalare la rilevanza assegnata al profilo deontologico e professionale dei magistrati dalla Costituzione». L'Alta Corte si occuperà esclusivamente della "giurisdizione disciplinare" riguardante i magistrati ordinari, così sottratta alla competenza dei due Csm. Anche in questo caso, la composizione sarà determinata grazie a modalità di sorteggio "asimmetriche" per membri laici e togati. Infatti, tra i quindici giudici, tre saranno scelti dal Capo dello Stato, tre saranno estratti a sorte all'interno di elenco votato dal Parlamento in seduta comune – entro sei mesi dal suo insediamento – tra accademici e avvocati con almeno venti anni di servizio: tra questi sei giudici sarà eletto il presidente dell'Alta Corte. Altri nove componenti (sei giudici e tre pm, senza alcuna elezione o selezione precedente) saranno sorteggiati tra appartenenti alle due categorie con almeno venti anni di esercizio delle funzioni giudiziarie e che svolgano, o abbiano svolto, funzioni di legittimità. Durata delle funzioni e incompatibilità sono identiche a quelle previste per la funzione di mero componente del Csm. Il magistrato condannato disciplinarmente potrà presentare ricorso dinanzi all'Alta Corte, essendo del tutto esclusa l'ipotesi di farlo dinanzi alla Corte di Cassazione. La prima sentenza dell'Alta Corte potrà essere impugnata dinanzi alla stessa Alta Corte, anche per motivi di merito.

Con legge ordinaria si dovranno determinare illeciti disciplinari, sanzioni e le formalità della relativa procedura, così andando a modificare le pur precise norme del codice disciplinare vigente.

V'è da dire che la creazione dell'Alta Corte era prevista anche in un ddl costituzionale d'iniziativa di cinque senatori del PD, risalente all'ottobre del 2022, ma in quel caso il potere disciplinare non veniva sottratto alla competente sezione del Csm perché l'Alta Corte era prevista come un organo di secondo grado, peraltro competente per eventuali impugnazioni avverso provvedimenti disciplinari di tutte le magistrature: ordinaria, amministrativa, militare e tributaria. E i suoi componenti non dovevano essere sorteggiati, ma eletti, salvo che per il primo insediamento, ma in questo caso il sorteggio dei sei membri doveva avvenire tra i giudici eletti dal Parlamento, dalle supreme magistrature e tra quelli nominati dal Capo dello Stato.

Si poteva discuterne alcuni passaggi, ma quel ddl non conteneva certo scelte offensive verso il Csm, unico organo tra quelli di tutte le magistrature che si vuole ora privare delle sue competenze in materia disciplinare.

Quel ddl conteneva, poi, norme sulle procedure, sulle controversie in sede di impugnazione, etc., mentre il ddl Nordio-Meloni, nell'ultimo comma dell'art. 4, rinvia a legge ordinaria anche per le forme del procedimento disciplinare e le norme necessarie per il funzionamento dell'Alta Corte.

Anche su questo punto la proposta del ddl costituzionale Nordio-Meloni mostra una evidente lacuna,

ignorando che, poiché il giudizio disciplinare richiede quasi sempre la conoscenza delle modalità di lavoro negli uffici giudiziari, un'Alta Corte composta da membri esterni al Csm sarebbe afflitta da non secondari *deficit* conoscitivi.

Si afferma che questa modifica è necessaria perché il potere delle correnti associative e una giurisprudenza corporativa hanno determinato il fallimento della giustizia disciplinare e assoluzioni a cascata.

Anche in questo caso di dimostra di non conoscere il funzionamento del sistema disciplinare e la relativa realtà internazionale. Secondo i rapporti annuali che prendono in considerazione gli Stati membri del Consiglio d'Europa, il nostro sistema disciplinare (sia in primo grado dinanzi alla competente sezione del Csm, presieduta dal vicepresidente, che in sede di impugnazione dinanzi alle sezioni unite civili della Cassazione) è tra i più severi e le condanne emesse in Italia sono numerose, specie confrontando i relativi dati con quelli dei sistemi giudiziari più vicini al nostro, anche per numero dei magistrati in servizio. Lo ha ben ricordato Edmondo Bruti Liberati citando dati statistici che dimostrano come la presunta "giustizia domestica" del Csm sia particolarmente rigorosa[26], mentre i dati relativi al decennio precedente sono leggibili nella *Relazione* del 25 gennaio 2024 del Procuratore generale della Cassazione, liberamente accessibile.

Art. 5
Modifica all'art. 106, terzo comma, della Costituzione

Testo vigente dell'art. 106, terzo comma, della Costituzione	Modifiche (in corsivo e in neretto) oggetto dell'art. 5 ddl costituzionale Nordio-Meloni
Le nomine dei magistrati hanno luogo per concorso.	Comma immuta
La legge sull'ordinamento giudiziario può ammettere la nomina, anche elettiva, di magistrati onorari per tutte le funzioni attribuite a giudici singoli.	Comma immutato
Su designazione del Consiglio superiore della magistratura possono essere chiamati all'ufficio di consiglieri di cassazione, per meriti insigni, professori ordinari di università in materie giuridiche e avvocati che abbiano quindici anni d'esercizio e siano iscritti negli albi speciali per le giurisdizioni superiori.	Su designazione del Consiglio superiore della magistratura ***giudicante*** possono essere chiamati all'ufficio di consiglieri di cassazione, per meriti insigni, professori ordinari di università in materie giuridiche, ***magistrati appartenenti alla magistratura requirente con almeno quindici anni di esercizio delle funzioni*** e avvocati che abbiano quindici anni d'esercizio e siano iscritti negli albi speciali per le giurisdizioni superiori.

Singolare – alla luce dell'impianto generale del ddl costituzionale in esame – è la previsione della possibilità dei magistrati requirenti, con almeno quindici anni di anzianità, di essere ammessi all'esercizio delle funzioni giudicanti di legittimità (cioè di consiglieri della Cassazione) per meriti insigni, che saranno valutati dal Csm per la funzione giudicante. Una evidente contraddizione rispetto alla separazione delle carriere, consentendo un passaggio dalla funzione di pm a quella di giudice!

Art. 6
Modifica all'art. 107, primo comma, della Costituzione

Testo vigente dell'art. 107, primo comma, della Costituzione	Modifiche (in corsivo e in neretto) oggetto dell'art. 6 ddl costituzionale Nordio-Meloni
I magistrati sono inamovibili. Non possono essere dispensati o sospesi dal servizio né destinati ad altre sedi o funzioni se non in seguito a decisione del Consiglio superiore della magistratura, adottata o per i motivi e con le garanzie di difesa stabilite dall'ordinamento giudiziario o con il loro consenso.	I magistrati sono inamovibili. Non possono essere dispensati o sospesi dal servizio né destinati ad altre sedi o funzioni se non in seguito a decisione del ***rispettivo*** Consiglio superiore della magistratura, adottata o per i motivi e con le garanzie di difesa stabilite dall'ordinamento giudiziario o con il loro consenso.

26. *Corriere della Sera*, 25 febbraio 2025.

Il Ministro della giustizia ha facoltà di promuovere l'azione disciplinare.	Comma immutato
I magistrati si distinguono fra loro soltanto per diversità di funzioni.	Comma immutato
Il pubblico ministero gode delle garanzie stabilite nei suoi riguardi dalle norme sull'ordinamento giudiziario.	Comma immutato

Un solo aggettivo («rispettivo») viene inserito come modifica dell'art. 107 della Costituzione per ribadire le separate ma identiche competenze dei due futuri Csm, rispettivamente per i magistrati giudicanti e requirenti.

Art. 7 ***Modifica all'art. 110, primo comma, della Costituzione***	
Testo vigente dell'art. 110, primo comma, della Costituzione	Modifiche (in corsivo e in neretto) oggetto dell'art. 7 ddl costituzionale Nordio-Meloni
Ferme le competenze del Consiglio superiore della magistratura, spettano al Ministro della giustizia l'organizzazione e il funzionamento dei servizi relativi alla giustizia.	Ferme le competenze ***di ciascun*** Consiglio superiore della magistratura, spettano al Ministro della giustizia l'organizzazione e il funzionamento dei servizi relativi alla giustizia.

Nessun commento è necessario.

Art. 8 **Disposizioni transitorie previste nell'art. 8 ddl costituzionale Nordio-Meloni**
1. Le leggi sul Consiglio Superiore della Magistratura, sull'ordinamento giudiziario e sulla giurisdizione disciplinare sono adeguate alle disposizioni della presente legge costituzionale entro un anno dalla data della sua entrata in vigore. 2. Fino alla data della entrata in vigore delle leggi di cui al comma 1 continuano ad osservarsi, nelle materie ivi indicate, le norme vigenti alla data di entrata in vigore della presente legge costituzionale.

Il Parlamento, entro un anno dalla data di entrata in vigore delle modifiche costituzionali, dovrà intervenire con leggi ordinarie attuative, rimodulando la disciplina del Csm, nonché quella in materia di ordinamento giudiziario e in materia disciplinare. Fino all'adozione delle nuove disposizioni, rimarrà in vigore la disciplina vigente.

Il percorso delle leggi costituzionali, come è noto, prevede quattro votazioni (due per ogni Camera) e, in caso di mancato raggiungimento dei due terzi dei voti favorevoli, un successivo *referendum*. Si può immaginare la lunghezza dell'*iter* conseguente, specie ove si considerino i vuoti del ddl costituzionale in esame e l'astrattezza e genericità della norma transitoria. Ad esempio, «se il procedimento disciplinare conserverà, come sembra, il suo tradizionale carattere giurisdizionale e non sarà degradato a mera procedura di tipo amministrativo, sopravviverà il giudizio di legittimità riservato alle Sezioni unite civili della Corte di cassazione avverso le decisioni di appello (anche per motivi di merito) dell'Alta Corte disciplinare nei confronti di tutti i magistrati, sia inquirenti che giudicanti?». Ci troveremmo di fronte a un evidente appesantimento della procedura con ben tre gradi di giudizio! E «come si articolerebbe il concorso di accesso in magistratura: in termini di unità o di separazione delle materie e delle prove per i candidati alla magistratura inquirente o giudicante?»[27].

27. G. Canzio, *Il DDL costituzionale sulla separazione delle "distinte carriere" dei magistrati. Eterogenesi dei fini, aporie e questioni aperte*, in *Giustizia insieme*, luglio 2024.

Se invece i concorsi diventeranno separati, prevedibilmente chi aspira comunque alla magistratura li tenterà entrambi[28].

5. Brevi osservazioni sul ddl S n. 504

Oggetto di questa audizione informale, come precisato nell'invito, è anche il contenuto del ddl S n. 504, «*Modifiche all'art. 87 e al titolo IV della parte seconda della Costituzione in materia di separazione delle carriere giudicante e requirente della magistratura*», comunicato alla Presidenza il 26 gennaio 2023 e pendente dinanzi alla I Commissione del Senato.

Sono qui sufficienti pochi e brevissimi commenti, poiché i dieci articoli di cui è composto il ddl riguardano in gran parte temi già trattati, come la sdoppiatura del Csm (art. 1) e dell'ordine giudiziario (art. 3). L'art. 2 riguarda solo nuove denominazioni di alcune rubriche del titolo IV della Costituzione, mentre gli artt. 4, 5, 6, 8 e 9 contengono previsioni di simmetriche competenze per i due Csm e precisazioni lessicali derivanti dall' istituzione del Consiglio superiore della magistratura requirente

Altri articoli, invece, contengono previsioni diverse rispetto ad alcune del ddl S 1353:

- l'art. 3 e l'art. 5 prevedono che facciano parte dei due Csm, quali componenti di diritto, rispettivamente il primo presidente e il procuratore generale della Corte di cassazione, nonché componenti scelti:

1. per il Consiglio superiore della magistratura giudicante, per la metà tra i giudici ordinari e per la metà dal Parlamento in seduta comune tra accademici e avvocati con specifici requisiti;
2. per il Consiglio superiore della magistratura requirente, per la metà tra i pubblici ministeri ordinari e per la metà dal Parlamento in seduta comune tra accademici e avvocati con specifici requisiti;

La singolarità di questa inutile norma, che prevede per i due Csm un numero di membri togati inferiore a quello previsto dal ddl n. 1353, sta nel fatto che non viene specificato come tali membri dovrebbero essere scelti: positivo, certo, che non si preveda il sorteggio, grave che non se ne preveda l'elezione da parte dei magistrati, ma davvero anomalo che si faccia rinvio alle future modalità stabilite dalla legge. Una scelta che non fa chiarezza e che lascia insoluto un importante interrogativo.

- l'art. 7 prevede che, previa modifica dell'art. 106 della Costituzione, «le nomine dei magistrati giudicanti e requirenti hanno luogo per concorsi separati».

La previsione appare almeno coerente con la separazione delle due carriere, pur se ovviamente da me non condivisa.

- l'art. 7 prevede che, previa modifica dell'art. 112 della Costituzione, «il pubblico ministero ha l'obbligo di esercitare l'azione penale nei casi e nei modi previsti dalla legge». Sul punto, si rimanda a quanto già precisato nel par. n. *3.5.* della presente memoria.

6. Osservazioni finali. Necessità di un confronto costruttivo

Si ritiene, alla luce di quanto sin qui specificato, di aver dimostrato quanto già anticipato nell'*Introduzione*, cioè che il ddl n. 1353 – e, in particolare, la separazione delle carriere dei magistrati – non risolve né affronta alcuno dei problemi reali dell'amministrazione della giustizia.

Ciò spiega anche le ragioni per cui oltre 600 magistrati (giudici e pubblici ministeri, civilisti e penalisti) in pensione – dunque ormai al di fuori dell'istituzione giudiziaria e delle dinamiche processuali – hanno sottoscritto, nell'agosto del 2023, un documento[29] mirante solo a fornire all'opinione pubblica e ai decisori politici un contributo di esperienza e di conoscenza sul tema della separazione delle carriere oggetto di esame in Parlamento, ponendo ancora una volta in evidenza la necessità di garantire:

- l'autonomia del pubblico ministero e insieme la terzietà del giudice *ex* art. 111 della Costituzione, assicurata dall'attuale ordinamento e dal contraddittorio delle parti, in condizione di parità, nell'ambito del processo che deve mirare all'accertamento della verità;
- l'unicità del concorso di accesso in magistratura per giudici e pubblici ministeri;
- l'unicità del Consiglio superiore della magistratura, con maggioranza di eletti tra i membri togati e mantenimento delle sue competenze;
- l'obbligatorietà dell'azione penale e la titolarità di questa in capo al pm;
- l'importanza della stessa formazione e della stessa cultura della giurisdizione di giudici e pm, così come della stessa indipendenza;
- l'eguaglianza dei cittadini di fronte alla legge, preservando l'attuale ordinamento costituzionale, invidiato all'estero poiché consente di portare davanti al giudice qualsiasi persona che abbia commesso un reato,

28. E. Bruti Liberati, *La Stampa*, 30 maggio 2024.

29. Il documento è disponibile, insieme alla lista dei sottoscrittori, nel sito *web* dell'Anm – www.associazionemagistrati.it/doc/4013/magistrati-in-pensione-contro-la-separazione-delle-carriere.htm.

nonché di scongiurare:

- il rischio di sottoposizione del pm al controllo svolto dal Potere esecutivo, con la conseguenza che l'azione penale non potrebbe essere più obbligatoria.

A sua volta, in un documento approvato il 9 settembre 2023 dal Comitato direttivo centrale (intitolato *Un cavallo di Troia*[30]), l'Anm ha condiviso gli stessi rilievi e ha espresso «grande preoccupazione per i contenuti dei disegni di legge in discussione dinanzi alla Commissione affari costituzionali della Camera di deputati che, nel riprodurre fedelmente la proposta di iniziativa popolare presentata dalle Camere Penali nella XVII legislatura, rivelano, al di là dei propositi annunciati nelle relazioni illustrative, l'intento di assoggettare tutti i magistrati, giudici e pubblici ministeri, al potere politico».

È utile invitare tutti a un'analisi seria e mirata delle problematiche citate, evitando di invocare soluzioni radicali e incompatibili con la nostra cultura e tradizione giuridica, come quelle oggetto del ddl costituzionale n. 1353 Meloni-Nordio.

Sono ancora una volta condivisibili e attuali, a tal fine, le parole del Prof. Gaetano Silvestri, pronunciate vari anni fa[31]: «Non possiamo negare che oggi si assista in varie parti d'Italia ad una ipertrofia dell'azione penale, derivante da una concezione pan-penalistica dei rapporti sociali, politici e istituzionali coltivata da taluni magistrati. In contrasto con la cultura del diritto penale minimo, che dovrebbe essere l'approdo di una più aggiornata visione della legalità, si sviluppa talvolta un iperattivismo inquisitorio ed accusatorio non certo in linea con un equilibrato esercizio della giurisdizione. Dobbiamo tuttavia notare che complessivamente la terzietà del giudice nel nostro sistema funziona abbastanza bene e che la maggior parte dei processi iniziati in modo avventato – in assenza di un quadro probatorio sufficiente o in base a forzature pan-penalistiche della legge – si concludono con decisioni di proscioglimento. Il processo penale italiano contiene in sé una grande quantità di garanzie per la difesa». «Purtroppo», ha aggiunto Silvestri, «i mass-media amplificano anche a senso unico le lamentele. Se un imputato viene assolto, si inveisce contro il PM che ha esercitato l'azione penale, dimenticando di sottolineare che c'è stato un giudice che non si è adagiato sulla prospettazione dell'accusa; se viene invece condannato, allora i medesimi giudici vengono presentati come succubi dei PM, perché colleghi ed amici».

Si tratta di parole di grande efficacia, utili per invitare tutti a difendere con orgoglio i principi fondanti del nostro sistema ordinamentale, tra cui vi è sicuramente quello dell'unicità della carriera dei magistrati giudicanti e requirenti, che non merita affatto di essere smantellato.

Piuttosto, è auspicabile che Parlamento e Governo, Avvocatura e Magistratura, con il contributo del mondo accademico, uniscano le loro forze, fino a determinare una sinergia virtuosa che, lungi dal porre al centro di ogni confronto la proposta della separazione delle carriere (francamente anacronistica e che, comunque, non può essere interpretata come occasione di scontro) e altre «proposte inutili»[32], si concentri sulle cause vere delle disfunzioni del processo, a partire dalla drammatica carenza di personale giudiziario e amministrativo, dai *deficit* strutturali anche edilizi, dal malfunzionamento delle piattaforme informatiche, etc.

«La strada maestra (...) è quella di unire invece che dividere, tornando all'idea di una formazione comune obbligatoria per magistrati e avvocati per creare un'osmosi ed una cultura comune. Oggi, se vogliamo una giurisdizione moderna e proiettata verso il futuro occorre puntare sulla formazione, sulla specializzazione e sul governo delle tecnologie che riguardano tutte le professioni giuridiche, che devono puntare su di un orizzonte comune e non su divisioni e separazioni»[33].

Altrimenti si finirà con il favorire il progetto di «separare le carriere per concentrare i poteri»[34].

30. 9 settembre 2023, www.associazionemagistrati.it/doc/4017/il-cdc-su.htm.

31. Intervento in occasione di un congresso dell'Anm –Venezia, 5-8 febbraio 2004.

32. Riferimento al ddl n. 1353 nell'intervista critica rilasciata alla *Stampa* il 23 febbraio 2025 dall'ex-vicepresidente del Csm David Ermini.

33. Così Claudio Castelli, ex-presidente della Corte d'appello di Brescia, audizione del 13 dicembre 2023 dinanzi alla I Commissione Affari costituzionali della Camera dei deputati.

34. Efficace affermazione con cui Giovanna De Minico, docente di Diritto costituzionale all'Università "Federico II" di Napoli, ha sintetizzato i tratti essenziali del ddl n. 1353, aprendo il suo intervento nel Seminario su "L'Indipendenza della Magistratura" (Università Statale degli Studi di Milano, 10 febbraio 2025) [*cfr.*, supra, questo fascicolo – *ndr*].

Audizione del 6 marzo 2025 dinanzi alla Commissione Affari costituzionali del Senato sui progetti relativi alla separazione delle carriere e alla istituzione di un'Alta Corte disciplinare per la sola magistratura ordinaria (ddl nn. 504/S e 1353/S)*

di *Luciano Violante*

1. I due progetti in discussione *non* si ispirano a un miglioramento delle condizioni dell'amministrazione della giustizia, ma a un riequilibrio dei poteri tra politica e giurisdizione.

L'istanza per un riequilibrio non costituisce un abuso. Mi è accaduto nel 1993, in piena Tangentopoli, di scrivere un articolo (*L'Unità*, 3 agosto 1993) nel quale criticavo l'eccesso di giustizialismo e prevedevo che, prima o dopo, sarebbe arrivato un potere regolatore nei rapporti tra politica e giurisdizione. Perciò non sono personalmente contrario al principio ispiratore di un intervento diretto a un giusto equilibrio tra politica e giurisdizione, ispirato, come insegna la Corte costituzionale, a una leale collaborazione tra poteri dello Stato.

Ma, per eccesso di zelo – zelo ideologico, intendo –, ho l'impressione, che mi permetto di comunicare in quest'Aula, che sia raggiunto un risultato contrario a quello voluto. Una eterogenesi dei fini.

I progetti non migliorano l'amministrazione della giustizia; non incidono sulle lentezze dei processi, né sui servizi per l'amministrazione della giustizia, che sono assai carenti. Intendo riferirmi ai gravi vuoti degli organici del personale amministrativo (11.605 unità) e della magistratura (1832 magistrati), alle difficoltà connesse all'informatizzazione delle procedure; basti pensare a quanto oggi sta accadendo negli uffici giudiziari alle prese con il disastroso avvio di *app* che ha portato molti presidenti di tribunale e molti procuratori della Repubblica a sospenderne l'applicazione, autorizzando la predisposizione e il deposito analogico degli atti ai sensi dell'art. 175-*bis* cpp. Aggiungo la mancanza di minimi mezzi per funzionare, come ad esempio, in qualche tribunale, la mancanza di carta necessaria per le fotocopie.

2. I progetti rappresentano un *unicum* nel panorama degli ordinamenti di *civil law*. Questo significa o che abbiamo una migliore capacità strategica, o che le proposte richiedono un profondo ripensamento.

Propendo rispettosamente per la seconda alternativa.

3. I progetti hanno un carattere di legislazione "speciale", perché in un contesto in cui operano almeno tre giurisdizioni, ordinaria, amministrativa e contabile, con ordinamenti equiparabili, intervengono solo nei confronti di una di queste giurisdizioni, quella che ha pagato il prezzo più elevato nella difesa della democrazia (28 magistrati uccisi, quasi tutti pm). In ogni caso, poiché le correnti esistono anche nelle altre giurisdizioni, con non minor peso negli affari interni di quanto ne abbiano le correnti dell'Anm per la magistratura ordinaria, forse acquisire un quadro dei procedimenti disciplinari e delle questioni che si pongono anche nelle altre giurisdizioni potrebbe agevolare la completezza del vostro lavoro.

---

* Pubblicato su *Questione giustizia online* il 17 marzo 2025 (www.questionegiustizia.it/articolo/audizione-del-prof-luciano-violante-6-marzo-2025-dinanzi-alla-commissione-aacc-del-senato-sui-progetti-relativi-alla-separazione-delle-carriere-e-alla-istituzione-di-un-alta-corte-disciplinare-per-la-sola-magistratura-ordinaria-ddl-504-s-e-1353-s).

4. Mi permetto di segnalare, ad esempio, che il magistrato amministrativo che intenda ricorrere contro un provvedimento che lo riguarda emesso dal Consiglio di Presidenza del Consiglio di Stato deve rivolgersi a un giudice amministrativo che "dipende" – lo dico tra virgolette – dallo stesso Consiglio di Presidenza che ha emesso il provvedimento impugnato.

5. Anche per ovviare a questa particolarità avevo, qualche tempo fa, proposto la costituzione di un'Alta Corte come giudice d'appello nei confronti di tutti i provvedimenti, disciplinari e amministrativi, emessi dagli organi di governo interno di tutte le giurisdizioni. Il ddl Rossomando si ispira a questo criterio. D'altra parte, non sfugge a nessuno che, nella maggior parte dei casi, gli incarichi direttivi nella magistratura ordinaria vengono attribuiti dal Consiglio di Stato e non dal Csm; tutti conosciamo il prestigio e l'alta competenza professionale dei magistrati del Consiglio di Stato, ma credo che non fosse questo l'intento dei Costituenti.

6. La separazione delle carriere è una questione antica, che risale a circa quarant'anni fa, posta per la prima volta dalle Camere penali. Allora aveva forse qualche fondamento, vista la stretta integrazione a quel tempo tra pm e giudici. Ma oggi, dopo la tendenza dei pm a continuare a fare i pm e dei giudici a continuare a fare i giudici, e dopo la riforma Cartabia, occorrerebbe un supplemento di riflessione.

Infatti si costituisce un corpo investigativo speciale, composto da circa 1500 magistrati, autogovernato, privo di vincoli gerarchici, che conferma e aggrava il sovrapotere della magistratura inquirente sulla società e sulla politica. Non si va al riequilibrio, ma, per ragioni che sfuggono, si crea uno squilibrio ancora maggiore. Il Ministro della giustizia Nordio, intervenendo al Senato nella mattina del 22 gennaio 2025, così si espresse a proposito dei pm:

«*Quanto, poi, al timore che il pm diventi un superpoliziotto, la risposta è assai semplice: nel sistema attuale esso è già un superpoliziotto, con l'aggravante che, però, godendo delle stesse garanzie del giudice, egli esercita un potere immenso, senza alcuna reale responsabilità. Oggi infatti il pm non solo dirige le indagini, ma addirittura le crea, attraverso la cosiddetta clonazione del fascicolo, svincolata da qualsiasi parametro e da qualsiasi controllo, che può sottoporre una persona a indagini occulte, eterne e che, alla fine, creano disastri, anche finanziari, nell'ambito dell'amministrazione della giustizia, che sono irreparabili. Pensiamo a quante inchieste sono state inventate (nel vero senso della parola), si sono concluse con sentenze la cui formula è "il fatto non sussiste" e sono costate milioni e milioni di euro in intercettazioni, in tempi, in ore di lavoro perdute e in altro*».

Lascio al Ministro Nordio la responsabilità dei giudizi espressi, ma se essi fossero fondati, la riforma da lui proposta consoliderebbe e potenzierebbe la figura di pm denunciata, aumentandone i rischi per i diritti dei cittadini. Inoltre il Ministro sembra deplorare il fatto che il pm goda delle stesse garanzie del giudice; ma l'art. 3 ddl n. 504 interviene sull'art. 104 della Costituzione; al primo comma è scritto: «L'ordine giudiziario è costituito dalla magistratura giudicante e dalla magistratura requirente ed è autonomo e indipendente da ogni potere». Non so se il Ministro concorda con questa parificazione di giudici e pm.

Peraltro, mi permetto di richiamare l'attenzione della Commissione sulla soppressione, nel ddl n. 504, del riferimento originale «da ogni altro potere», privando quindi la giurisdizione della qualifica di potere dello Stato. Lascio alla Commissione la valutazione degli effetti di questa impostazione, specie in materia di conflitti di attribuzione.

7. La separazione tra pm e giudici c'è in Francia, in Germania e in Portogallo, per citare Paesi analoghi al nostro, ma in forme del tutto diverse da quelle qui prospettate. In Francia e Germania è prevista (anzi auspicata, al fine della completezza della formazione professionale) la possibilità del passaggio dall'una all'altra professione, che invece noi negheremmo. In quegli ordinamenti l'azione penale è discrezionale e vige la dipendenza gerarchica dal Ministro della giustizia.

Spesso è stata citata, a conferma delle proposte in esame, l'esperienza portoghese. Ma i pm in Portogallo, 1600 per un Paese di circa 11 milioni di abitanti, hanno un rigido vincolo gerarchico e sono sottoposti a un procuratore generale, che può anche non essere un magistrato, nominato dal Presidente della Repubblica su proposta del Governo.

In Portogallo l'azione penale è obbligatoria quando la "notizia di reato" è fondata e, in generale, quando gli elementi raccolti durante la fase investigativa sono sufficienti a sostenere l'accusa in giudizio.

È una misura che, dopo i necessari approfondimenti, potrebbe essere introdotta anche da noi.

8. Sul piano più specifico mi permetto di segnalare alcuni interrogativi.

a) Nel ddl n. 504 i due Csm sono composti per metà dai componenti laici, non più per un terzo; sarà quindi maggiore il peso della politica sulla magistratura?

b) Non sono previsti i costi della riforma: ignoro il parere della Commissione bilancio, ma oggi il Csm

ha un bilancio di circa 41 milioni annui, pur disponendo di una sede propria; mettere in piedi l'altro Csm e l'Alta Corte significa disporre di un cifra pari al doppio dell'attuale bilancio del Csm, senza contare il costo delle due nuove sedi, degli impianti tecnologici, delle diverse attrezzature, delle auto etc.

c) Nel ddl n. 504 l'obbligo dell'azione penale dovrebbe essere esercitato «nei casi e nei modi previsti dalla legge». Che significa «nei casi»? Potrebbero darsi casi nei quali non si esercita l'azione penale? Forse occorrerebbe una precisazione.

d) Nel ddl n. 1353 non è previsto un *quorum* per l'elezione dei componenti laici delle tre istituzioni; le maggioranze parlamentari potranno eleggere da sole tutti i componenti laici?

e) Mentre ai magistrati della giustizia amministrativa e di quella contabile è consentito di scegliere liberamente i componenti dei rispettivi consigli di presidenza, questa possibilità è esclusa per i magistrati ordinari, per i quali vige la regola del sorteggio. È una disparità di trattamento compatibile con il principio di eguaglianza che costituisce principio fondamentale dell'ordinamento?

f) Il Procuratore generale presso la Cassazione esercita l'azione disciplinare anche nei confronti dei giudici?

g) Sopravvive il ricorso alla Corte di cassazione *ex* art. 111, settimo comma, nei procedimenti disciplinari che, come sappiamo, hanno carattere giurisdizionale (Corte cost., nn. 289/1992, 220/1994, 119/1995)? Il sesto comma del nuovo art. 105 (ddl n. 1353) parla di impugnazione delle decisioni dell'Alta Corte «per motivi di merito soltanto dinanzi alla stessa Alta Corte». La formula escluderebbe altri ricorsi. Mi chiedo se questa norma sia compatibile con il principio generale del "diritto al ricorso per cassazione" configurato in diverse sentenze della Corte cost. (nn. 29/1972, 26/1999, 207/2007).

h) Trovo meritevole di riflessione il principio previsto nel nuovo terzo comma dell'art. 106 Cost. (ddl n. 504/S), che riguarda l'immissione di laici in tutti i livelli della magistratura giudicante, che sembra contrastare con il principio per il quale si accede alla magistratura «solo per concorso». Tutt'altro significato ha l'attuale accesso di laici alla Corte di cassazione, giudice di legittimità, dove si accede per «meriti insigni» e non in base alle ordinarie qualifiche professionali. Per gli avvocati, inoltre, non è previsto alcun requisito di anzianità professionale, a meno che non si intenda come requisito implicito l'essere stati candidati e non essere risultati eletti.

i) Per la critica al criterio del sorteggio, rinvio in particolare alle considerazioni qui svolte, tra gli altri, dal Prof. Silvestri e dalla Dott.ssa Maccora.

l) Mi permetto di sottolineare, infine, che ad ogni nuova ipotesi di reato corrisponde inevitabilmente un aumento dei poteri di "intromissione" del pm nella vita civile, economica, istituzionale e politica del Paese. In questa legislatura i dati oscillano tra i 30 e i 49 nuovi reati. Il Servizio Studi potrebbe darci i dati precisi. Il solo ddl n. 1236/S, recante «*Disposizioni in materia di sicurezza pubblica, di tutela del personale in servizio, nonché di vittime dell'usura e di ordinamento penitenziario*» prevede 16 nuove figure di reato più un certo numero di circostanze aggravanti, che potenziano anch'esse i poteri di "intromissione" del pm.

Mi chiedo se non ci sia una contraddizione tra la denuncia del ruolo "eccessivo" rivestito oggi dai pm e il contemporaneo aumento dei loro poteri di intervento. In ogni caso, mi chiedo se la costituzione dei pm come casta a sé, priva di vincoli gerarchici, totalmente autogestita, in un sistema penale con molte centinaia di figure di reato, cui mensilmente se ne aggiungono altre, non potenzi i rischi per la libertà dei cittadini, la vita delle istituzioni e l'autonomia della politica.

ALLEGATI

Pareri del Csm su ddl cost. n. 1917/2024

Di seguito, riportiamo i due diversi pareri elaborati in seno al Csm sul ddl costituzionale n. 1917/2024 recante «*Norme in materia di ordinamento giurisdizionale e di istituzione della Corte disciplinare*» – 8 gennaio 2025.

Proposta A
(pp. 1-76)

DOWNLOAD

Proposta B
(pp. 77-117)

DOWNLOAD

Tabelle
(pp. 118-120)

DOWNLOAD

Gli autori*

Silvia Albano, giudice del Tribunale di Roma

Vittorio Angiolini, già ordinario di Diritto costituzionale, Università di Milano

Gaetano Azzariti, ordinario di Diritto costituzionale, Università di Roma "La Sapienza"

Mario Barcellona, ordinario di Diritto civile, Università di Catania

Edmondo Bruti Liberati, già procuratore della Repubblica presso il Tribunale di Milano

Maria Agostina Cabiddu, ordinaria di Istituzioni di diritto pubblico, Politecnico di Milano

Giovanna De Minico, ordinaria di Diritto costituzionale, Università di Napoli "Federico II"

Tomaso Epidendio, sostituto procuratore generale presso la Corte di cassazione

Giampietro Ferri, ordinario di Diritto costituzionale e pubblico, Università di Verona

Giovanni Maria Flick, presidente emerito della Corte costituzionale; professore emerito di Diritto penale, Università LUISS di Roma; avvocato

Domenico Gallo, già presidente di sezione della Corte di cassazione

Gian Luigi Gatta, ordinario di Diritto penale, Università di Milano; direttore di *Sistema penale*

Pierluigi Grossi, dottore di ricerca, Università di Napoli "Federico II"

Mariarosaria Guglielmi, procuratrice europea delegata (EPPO), Roma; presidente di MEDEL

Rémy Heitz, procuratore generale presso la Corte di cassazione francese

Vincenza (Ezia) Maccora, presidente GIP del Tribunale di Milano; vicedirettrice di *Questione giustizia*

Stefano Musolino, procuratore aggiunto presso il Tribunale di Reggio Calabria

Emanuela Palomba, dottoranda di ricerca in Intelligenza Artificiale, Università di Napoli "Federico II"

Saulle Panizza, ordinario di Diritto costituzionale, Università di Pisa

Mario Patrono, professore emerito di Diritto pubblico comparato ed europeo, Università di Roma "La Sapienza"; già componente del Csm

Aldo Policastro, procuratore generale della Repubblica presso la Corte d'appello di Napoli

Roberto Romboli, già ordinario di Diritto costituzionale, Università di Pisa; componente del Csm

Nello Rossi, direttore di *Questione giustizia*; già avvocato generale presso la Corte di cassazione

* Oltre a R. Heitz, Autore dell'articolo apparso su *Le Monde*, qui presentato e tradotto da E. Bruti Liberati (Parte II, Punto 1), il presente elenco comprende gli Autori intervenuti al Seminario organizzato dal gruppo "Appello Segre" (Parte II, Punto 3).

Stefano Rovelli, dottorando in Scienze giuridiche, Università di Pisa

Rita Sanlorenzo, avvocata generale, Procura generale presso la Corte di cassazione; vicedirettrice di *Questione giustizia*

Dario Scaletta, sostituto procuratore della Repubblica presso il Tribunale di Palermo

Enrico Scoditti, consigliere della Corte di cassazione

Gaetano Silvestri, presidente emerito della Corte costituzionale; già presidente della Scuola superiore della magistratura

Carlo Sorgi, già giudice del lavoro; coordinatore del gruppo "Costituzione e Democrazia" di Forlì

Federico Sorrentino, sostituto procuratore generale presso la Corte di cassazione

Armando Spataro, già procuratore della Repubblica presso il Tribunale di Torino

Giovanni Verde, professore emerito di Diritto processuale civile, Università LUISS "Guido Carli" di Roma; già vicepresidente del Csm

Michele Vietti, docente di Diritto dell'economia all'Università LUMSA di Roma; avvocato; già vicepresidente del Csm

Luciano Violante, già presidente della Camera dei deputati

Mauro Volpi, ordinario di Diritto costituzionale, Università di Perugia

Roberto Zaccaria, docente di Diritto costituzionale; già ordinario di Istituzioni di diritto pubblico, Università di Firenze