



## IL FORUM

### LE PROPOSTE DI REVISIONE COSTITUZIONALE D'INIZIATIVA PARLAMENTARE IN TEMA DI GIUSTIZIA \*

Introduzione al *Forum*

MASSIMO SICLARI

Il *Forum* di questo primo numero del 2024 è dedicato a quattro proposte d'iniziativa parlamentare presentate all'inizio dell'attuale legislatura e rivolte a modificare significativamente alcune disposizioni del Titolo IV della Parte II della Carta costituzionale in tema di giustizia. Tali proposte hanno in comune la finalità della separazione della carriera dei magistrati giudicanti da quella degli inquirenti, rispetto alle quali, in via generale, si può rilevare, in prima battuta, l'inesistente considerazione della tutela dell'affidamento che i singoli magistrati, avendo scelto di sottoporsi alle prove concorsuali per accedere alla carriera giudiziaria ed avendole superate, avevano riposto circa la prospettiva del loro futuro professionale. Ma ciò costituisce un tratto comune della legislazione che ha introdotto profonde modificazioni in tutti i settori del nostro ordinamento, con rare previsioni transitorie che almeno attenuassero l'impatto delle nuove regole. Il fatto che il legislatore abbia dimostrato di frequente negli ultimi anni, una scarsa sensibilità a tale profilo, non costituisce, certo, un buon motivo perché continui a farlo, specie se intervenendo sul piano della legislazione costituzionale.

Passando al merito delle innovazioni proposte, esse consistono:

a) nell'abbandono dell'unitarietà dell'ordine giudiziario, che, in forza della riforma, sarà "costituito dalla magistratura giudicante e dalla magistratura requirente" (art. 3, AC 23; art. 3, AC 434; art. 2, AC 806; art. 3, AC 824);

b) nell'abolizione dell'attuale Consiglio Superiore della Magistratura e nella sostituzione di esso con due Consigli Superiori, uno della magistratura giudicante ed

---

\*Contributi sottoposti a referaggio ai sensi dell'art. 5 del Regolamento della Rivista.

uno della magistratura requirente (artt. 1, 3, 4, 5 e 6, AC 23; artt. 3, 4 e 5, AC 434; artt. 2, 3 e 4, AC 806; artt. 3, 4 e 5, AC 834);

c) nell’ampliamento della componente “laica” dei due Consigli, che, in forza della riforma, risulterebbero composti per metà da membri “togati” e per metà da professori ordinari di università in materie giuridiche e avvocati con quindici anni di esercizio della professione. In tre proposte, è previsto che la componente “laica” sia integralmente espressa dal Parlamento in seduta comune (artt. 3 e 5, AC 23, artt. 3 e 5, AC 434; artt. 3 e 5, AC 824); in un’altra, invece – al di là della formulazione utilizzata – parrebbe mirare a che tale componente sia designata per metà dal Parlamento in seduta comune e per l’altra metà dal Capo dello Stato (artt. 2 e 4, AC 806). Entrambi i Consigli dovrebbero essere presieduti dal Presidente della Repubblica, il Primo Presidente della Corte di Cassazione sarebbe membro di diritto del Consiglio superiore della magistratura giudicante, mentre il Procuratore generale presso la stessa Corte farebbe parte, di diritto, di quello della magistratura requirente;

d) nella previsione di concorsi separati per le nomine dei magistrati giudicanti e requirenti (art. 7, AC 23; art. 7, AC 434; art. 5, AC 806; art. 7, AC 834);

e) nell’introduzione della possibilità che la legge preveda la nomina di avvocati e di professori ordinari di università “a tutti i livelli della magistratura giudicante”, senza dettare alcun criterio per la loro scelta, così sostituendo l’attuale art. 106, terzo comma, Cost. (art. 7, AC 23; art. 7, AC 434; art. 7, AC 824);

f) nell’abrogazione dell’attuale art. 107, terzo comma, Cost., in base al quale «I magistrati si distinguono fra loro soltanto per diversità di funzioni» (art. 8, AC 23, art. 8, AC 434; art. 8, AC 824)

g) nella (superflua) precisazione che l’azione penale debba essere esercitata “nei casi e nei modi previsti dalla legge” (art. 10, AC 23; art. 10, AC 434; art. 10, AC 824).

Su tali punti rilevanti delle proposte di revisione costituzionale sono stati posti i quesiti rivolti ai partecipanti al nostro *Forum*, guardando, soprattutto, a quanto tali innovazioni siano suscettibili di incidere sull’indipendenza della magistratura nonché sulla qualità del futuro esercizio delle funzioni giudicanti e requirenti.

Nelle more della preparazione del fascicolo è intervenuta una nuova proposta, d’iniziativa governativa (AC 1917), di contenuto in parte coincidente con le proposte ricordate, essendo anch’essa ispirata alla separazione delle carriere ed alla creazione di due organi di “autogoverno” (ma la composizione di questi da un lato manterrebbe il rapporto tra “togati” e “laici” nella proporzione attualmente prevista per il CSM, dall’altro sarebbe espressione di un sistema misto – elezione/sorteggio – di designazione: art. 3). Un altro elemento rilevante contenuto nella proposta governativa è rappresentato dall’introduzione di un’Alta Corte disciplinare, cui sarebbero devolute le competenze in materia, attualmente esercitate dal CSM (art. 4). Un’ulteriore previsione attenuerebbe il principio della separazione delle carriere, consentendo l’accesso alla Corte di Cassazione, per meriti insigni, anche ai “magistrati appartenenti alla magistratura requirente con almeno quindici anni di esercizio delle funzioni” (art. 5). Salvo che in un caso, gli studiosi interpellati non hanno avuto modo di considerare

anche il disegno di revisione predisposto in sede governativa; ci auguriamo, in un prossimo numero della rivista, di ospitare uno o più contributi al riguardo.

## INDICE

*I Domanda* (p. 352 ss.) - La creazione di due Consigli Superiori della Magistratura (modificando l'art. 104, quarto comma, e introducendo un nuovo art. 105 bis) prevede una composizione notevolmente differente dall'attuale CSM, le cui componenti sono oggi ripartite nella percentuale di due terzi espressione della magistratura e un terzo di derivazione politica, mentre le proposte modifiche costituzionali imporrebbero una composizione paritaria di ciascuno dei nuovi Consigli, ripartita per metà dall'elezione parlamentare e per l'altra metà, rispettivamente, da quella dei giudici e dei pubblici ministeri. Quali ripercussioni avrebbe questo cambiamento sull'equilibrio interno dei due nuovi organi di autogoverno e sul principio dell'indipendenza dei giudici e dei pubblici ministeri dalla classe politica?

*II Domanda* (p. 365 ss.) - Ad eccezione di una delle proposte di legge costituzionale (AC 806), gli atti di iniziativa in questione intendono abrogare il terzo comma dell'art. 107 Cost., «I magistrati si distinguono fra loro soltanto per diversità di funzioni». Finalizzata a consentire la separazione delle carriere fra ramo requirente e ramo giudicante, questa modifica potrebbe incidere sul carattere diffuso della magistratura, aprendo la strada a possibili gerarchizzazioni a loro volta suscettibili di minare l'indipendenza dei giudici nello svolgimento delle proprie funzioni?

*III Domanda* (p. 372 ss.) - La proposta modifica del terzo comma dell'art. 106 estende la possibilità di nominare professori ordinari e avvocati a «tutti i livelli della magistratura giudicante» con modalità previste dalla legge. Tale innovazione, ampliando i canali di ingresso di componenti laici – che è attualmente limitato ai soli ranghi della Cassazione, su designazione del CSM e previo il possesso di «meriti insigni» in capo ai soggetti nominati – in deroga al principio dell'accesso per concorso, con conseguenti ripercussioni sulla verifica della loro effettiva preparazione per esercitare funzioni giurisdizionali, oltre che, ancora una volta, sulla loro indipendenza?

*I partecipanti al Forum* (p. 379)

***I Domanda***

**La creazione di due Consigli Superiori della Magistratura (modificando l'art. 104, quarto comma, e introducendo un nuovo art. 105 bis) prevede una composizione notevolmente differente dall'attuale CSM, le cui componenti sono oggi ripartite nella percentuale di due terzi espressione della magistratura e un terzo di derivazione politica, mentre le proposte modifiche costituzionali imporrebbero una composizione paritaria di ciascuno dei nuovi Consigli, ripartita per metà dall'elezione parlamentare e per l'altra metà, rispettivamente, da quella dei giudici e dei pubblici ministeri. Quali ripercussioni avrebbe questo cambiamento sull'equilibrio interno dei due nuovi organi di autogoverno e sul principio dell'indipendenza dei giudici e dei pubblici ministeri dalla classe politica?**

**RENATO BALDUZZI**

I due cambiamenti su cui si concentra la domanda e che rispecchiano le modificazioni sistematicamente più rilevanti delle proposte di legge costituzionali (creazione di due Consigli e riduzione della componente togata alla metà dei membri di ciascuno di essi), pur rappresentando due oggetti cui poter dedicare, in sede scientifica, considerazioni distinte, veicolano un'alterazione complessiva e profonda delle garanzie costituzionali dell'indipendenza e dell'autonomia della magistratura.

Il primo carattere del modello costituzionale italiano di magistratura, infatti, è l'unitarietà dell'ordine cui i magistrati giudicanti e requirenti concorrono pur esercitando distinte funzioni. Tale unitarietà viene spiegata spesso, e a ragione, a partire dalla comune cultura della giurisdizione dei magistrati giudicanti e requirenti; talora, però, l'affermazione non trova svolgimento e può apparire una formula tralatizia. Non è così e lo si può argomentare su più piani: da quello della formazione comune a quello deontologico e disciplinare, passando per fondamentali regole del processo penale, come l'obbligo del PM di ricercare le prove sia a carico sia a discarico, il criterio di adempimento dell'obbligo di esercizio dell'azione penale incentrato sulla fondatezza dell'imputazione (da ultimo formulata come "ragionevole previsione di condanna"), l'istituto dell'imputazione coatta.

L'esistenza di un CSM unitario rappresenta il più esplicito indicatore e, al contempo, il primo vincolo costituzionale nel senso dell'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.

Ci si può domandare se questa trasformazione sia proporzionata rispetto all'obiettivo dichiarato di separare le carriere e le funzioni allo scopo di aumentare la garanzia dell'imparzialità e della terzietà del giudice nel processo. Obiettivo che, se in Parlamento maturasse una volontà in tal senso, sarebbe sufficiente conseguire con la

previsione di concorsi separati e l'introduzione di un divieto costituzionale di trasmutazione delle funzioni.

Ben al di là di questo obiettivo, invece, in tre progetti (AC 23, 434, 824) su quattro – i medesimi nei quali viene abrogato l'art. 107, terzo comma – oltre alla previsione di due magistrature e due Consigli, si apre anche al superamento dell'obbligatorietà dell'azione penale.

Dunque, si tratta di una scelta che avrebbe conseguenze profonde, sulle quali conviene riflettere ancora prima di passare ad esaminare i caratteri dei due organi separati. Tale riflessione dovrebbe dedicare un'attenzione specifica anche ad alcune prospettive che non sarebbe improprio definire di “eterogenesi dei fini”. Ad esempio, oggi la rappresentanza numerica dei magistrati requirenti in seno al CSM rispecchia più o meno proporzionalmente il peso quantitativamente inferiore della categoria all'interno dei circa novemila magistrati ordinari italiani; domani, no. Meriterebbe poi interrogarsi su che cosa significhi istituire una magistratura requirente del tutto indipendente e autonoma non solo dal potere politico, ma anche dalla magistratura giudicante (quando è, storicamente, l'attrazione del PM in un ordine autonomo comune ai giudici, con le garanzie prima previste soltanto per questi, che ha garantito l'indipendenza della magistratura requirente senza farne la titolare di un potere autoreferenziale). Benché non sia considerato da questo *forum* di discussione, vale la pena notare che a questi rilievi non sfugge il progetto di riforma (AC 1917), presentato dal Governo lo scorso 13 giugno, che ugualmente persegue la volontà di istituire due Consigli superiori.

Venendo alla questione della composizione dei due consigli, anche qui occorre interrogarsi se l'alterazione dell'equilibrio del modello di “governo autonomo” (ma sarebbe meglio dire: di garanzia istituzionale dell'indipendenza e autonomia) della magistratura non vada oltre le intenzioni. Le relazioni illustrative dei progetti enfatizzano che la proposta di comporre paritariamente l'organo, assegnando eguale peso numerico ai componenti togati e non togati, provenisse da autorevoli settori dell'Assemblea costituente. Tenendo a parte la qualità metodologica di questo argomento – la discussione in A.C. portò a preferire le ragioni dell'attuale proporzione e a svalutare quelle a sostegno della sua più o meno fedele riedizione –, osservando la nuova struttura dell'organo, si può rilevare che: *I*) la perdita di una maggioranza consistente di membri togati indebolisca strutturalmente la posizione del CSM quale organo garante dell'indipendenza e dell'autonomia della magistratura dagli altri poteri, in quanto significativamente meno indipendente esso stesso da essi; *II*) il mantenimento della vicepresidenza ad un laico – e, in tre progetti su quattro, della presidenza al Capo dello Stato – fa sì che non si consegua una parità tra le componenti, ma una marcata prevalenza di quella non togata; *III*) tre progetti su quattro prevedono che i togati siano scelti tra i magistrati, ma rinviano alla legge le modalità della scelta, aprendo potenzialmente a metodi alternativi all'elezione (come l'estrazione a sorte) o comunque ad un'elezione che non avvenga esclusivamente da parte di magistrati.

Infine, merita osservare che il disegno di legge costituzionale governativo (AC 1917) non muta il rapporto tra componente togata e non togata, confermato nella proporzione rispettivamente di due terzi e un terzo (salvo che per quanto riguarda i

componenti di diritto: la separazione dei due Consigli fa sì che essi restino il Presidente della Repubblica e, a seconda del caso, il Presidente della Corte di cassazione o il Procuratore generale presso la medesima). Questa circostanza viene a dimostrare, anche in considerazione di quanto affermato nella relazione, la volontà di non scardinare l'equilibrio faticosamente raggiunto in Assemblea costituente proprio in ordine alla composizione mista dell'organo. Diversamente dai quattro progetti sopra considerati, quello governativo opta espressamente per l'estrazione a sorte tanto della componente togata (tra i magistrati giudicanti e requirenti) quanto della componente non togata (nell'ambito di un elenco di professori ordinari in materie giuridiche e avvocati con almeno quindici anni di esercizio compilato, mediante elezione, dal Parlamento in seduta comune): questo (problematico) profilo richiederebbe tuttavia un discorso a parte.

### **FRANCESCO DAL CANTO**

Suddivido la mia risposta in due parti: dapprima vorrei soffermarmi sulla questione più generale, ovvero sulla proposta di istituire due consigli superiori, che, insieme a quella riguardante l'introduzione di due concorsi separati per magistrati giudicanti e magistrati requirenti, costituisce il cuore della separazione delle carriere; successivamente mi dedicherò all'aspetto più puntuale richiamato nella domanda, vale a dire alla prospettiva della composizione paritaria dei due organi di governo della magistratura.

Sulla c.d. separazione delle carriere è ricorrente l'idea secondo la quale essa rappresenterebbe la soluzione più idonea ad assicurare la garanzia della terzietà del giudice, espressamente prevista all'art. 111 Cost. nel testo novellato dalla riforma del 1999, in coerenza con il modello di processo accusatorio introdotto con la riforma del codice di procedura penale del 1988.

Si tratta, a mio parere, di un'idea fuorviante. Pur non essendovi dubbio che la terzietà sia un carattere essenziale all'idea stessa di "giudice" (un giudice, se non è terzo, non è un giudice) - e ciò a prescindere da quanto previsto dall'art. 111 Cost., che su questo profilo non ha introdotto una reale novità - è altresì vero che tale terzietà deve essere assicurata nel momento in cui il magistrato esercita la funzione giurisdizionale, all'interno del processo e attraverso le sue regole, e rispetto ad essa non assumono rilievo le scelte ordinamentali riguardanti l'assetto organizzativo della magistratura.

Anche la ricorrente osservazione per cui il giudice sarebbe "culturalmente adesivo" alle prospettazioni del pubblico ministero a causa del rapporto di "colleganza" che lega i due magistrati, oltre a essere offensiva nei confronti dell'onestà intellettuale della categoria dei giudici, appare smentita sul piano dei fatti, come dimostra il dato secondo il quale circa il 48% dei giudizi penali di primo grado viene definito con un'assoluzione. Senza contare - sia detto per inciso - che tale osservazione finisce per provare troppo, dal momento che, in coerenza con essa, si dovrebbe ipotizzare di separare anche i rapporti di colleganza fra giudici di primo grado, giudici d'appello e

giudici di Cassazione, atteso che le decisioni assunte nei gradi successivi potrebbero subire dei condizionamenti in conseguenza dei rapporti di colleganza con i giudici che hanno deciso anteriormente.

Con specifico riguardo inoltre alla questione della parità delle parti - la quale pure deve essere garantita all'interno del processo, e in particolare nel dibattimento, attraverso norme processuali (si tratta, anche qui, di una parità “funzionale” e non ordinamentale) - merita sottolineare che tale parità non può in alcun modo essere tradotta in uguaglianza delle parti.

Come ha avuto modo di ricordare la Corte costituzionale - cfr. sent. n. 34/2020, dove si è richiamata l’“asimmetria strutturale” tra i due principali antagonisti del processo penale e si è sottolineato che il principio di parità non si traduce in un’assoluta simmetria di poteri - l’avvocato e il pubblico ministero sono due realtà tra loro “irriducibili”, nella misura in cui il primo è un privato professionista il cui mandato è quello di assicurare al meglio gli interessi del suo assistito, a prescindere dal dato sostanziale della sua colpevolezza o innocenza (ovvero difendere i suoi diritti fondamentali: *in primis*, la sua libertà personale), mentre l’altro è un soggetto pubblico, che agisce nell’esercizio di un potere ed è chiamato a garantire l’interesse generale alla ricerca della verità nel processo.

Per questa ragione, del resto, il pubblico ministero è solitamente qualificato, con una formula che solo all’apparenza può sembrare un ossimoro, come una “parte imparziale”, ovvero come un “organo di giustizia”; ed è per questa ragione che, a differenza delle “altre” parti, il pubblico ministero non può costituirsi in giudizio dinanzi alla Corte costituzionale.

Allontanare il pubblico ministero dal giudice sotto il profilo ordinamentale - fermo restando il diverso problema dell’opportunità di accentuare la “specializzazione” delle due figure di magistrato - può comportare il rischio di un progressivo abbandono di questa sua fondamentale dimensione pubblica, di garante dell’interesse generale, e la sua trasformazione in un avvocato dell’accusa, ovvero in un’istituzione volta ostinatamente al raggiungimento del risultato. Prospettiva che potrebbe risultare assai deleteria proprio per quei diritti fondamentali dei cittadini dinanzi alla giustizia che invece si vorrebbero con la riforma più efficacemente proteggere.

Ricordo, inoltre, che il principale risultato pratico che solitamente s’intende realizzare attraverso la separazione delle carriere, ovvero quello di impedire la possibilità che un magistrato giudicante possa andare ad esercitare le funzioni requirenti e viceversa, è già oggi sostanzialmente impedito dalla legge n. 71/2022 (art. 12, comma 1), che, irrigidendo ulteriormente i presupposti rispetto alla riforma del 2005/2006, ha previsto la possibilità di un solo passaggio nell’intera carriera (con l’ulteriore previsione, qualora tale passaggio venga richiesto dopo nove anni dall’ingresso in magistratura, di una serie di limiti e preclusioni che ne rendono del tutto improbabile la realizzazione).

I numeri ridimensionano drasticamente il problema: a partire dalla riforma Castelli del 2005/2006 (legge n. 150/2005 e successivi decreti delegati) i passaggi dalla funzione giudicante a quella requirente e viceversa si sono sensibilmente ridotti fino a

giungere ad una consistenza percentualmente assai modesta: su una platea di circa 9000 magistrati, parliamo approssimativamente di una media di 50 passaggi all'anno, scesa a 40 tra il 2016 e il 2019 e a 30 negli ultimi cinque anni.

Vengo ora alla seconda parte della risposta, ovvero alla proposta (contenuta in tre delle quattro proposte di legge: nn. 23, 434 e 824) ai sensi della quale i due istituendi Consigli verrebbero ad essere composti per metà di magistrati (giudici o pubblici ministeri, a seconda del Consiglio interessato), "scelti" con modalità stabilite dalla legge, e per l'altra metà da membri laici eletti dal Parlamento in seduta comune.

Far venir meno la presenza maggioritaria della componente magistratuale, oltre ad avere poco ha a che vedere con la separazione delle carriere, suscita perplessità. La scelta di prevedere un numero doppio di togati rispetto ai laici è stata il frutto di un felice compromesso raggiunto in Assemblea costituente tra coloro che ritenevano che il CSM dovesse essere composto soltanto di magistrati, allo scopo di realizzare un effettivo "autogoverno" ma con il rischio di farne un organo corporativo e separato dal resto dell'ordinamento, e chi al contrario riteneva opportuno prevedere una più nutrita aliquota di membri laici, con il pericolo però, in questo caso, di comprometterne il ruolo di garante dell'autonomia della magistratura.

Se la componente laica è dunque essenziale per scongiurare l'isolamento e l'autoreferenzialità dell'organo (*rectius*: degli organi) e per assicurare il suo necessario raccordo con la società civile, la soluzione prospettata, oltre a far potenzialmente lievitare il suo tasso di politicità in una fase storica in cui si tende ragionevolmente a contenerlo, rischia di mettere in crisi l'indipendenza esterna del potere giudiziario.

Si noti che in alcune relazioni di accompagnamento ai progetti, mostrando sensibilità e consapevolezza del problema, si sottolinea che la maggioranza dei togati sarebbe comunque garantita dalla presenza dei due membri di diritto; ma se è davvero così, se dunque non si intende mettere in discussione l'idea di fondo che i togati siano componente maggioritaria all'interno del Consiglio, meglio sarebbe orientarsi verso soluzioni più nette e garantiste.

Peraltro, modificare la proporzione tra laici e togati potrebbe spiegarsi (anche se non condividersi) in una situazione nella quale la componente magistratuale e la componente eletta dal Parlamento fossero solite dividersi sulle decisioni da adottare, mentre invece nella prassi - e il Consiglio in carica ne rappresenta la plastica dimostrazione - tale circostanza non si verifica quasi mai e le divisioni, quando vi sono, hanno un carattere trasversale alle due componenti.

Aggiungo un'ulteriore considerazione su un aspetto solo apparentemente secondario.

Per quanto riguarda infatti l'individuazione dei membri togati all'interno dei due CSM, le proposte prevedono di sostituire il verbo "eleggere" con il verbo "scegliere" (anche se si continua ad utilizzare la formula "non sono immediatamente rieleggibili") e di sopprimere ogni riferimento al soggetto titolare (oggi, com'è noto, gli stessi magistrati) del potere di compiere tale "scelta" ("gli altri componenti sono scelti per metà tra i giudici ordinari *con modalità stabilite dalla legge*").



Anche tale proposta non può essere condivisa. Essa può essere forse spiegata in relazione all'obiettivo di consentire al legislatore ordinario di indicare in futuro soluzioni alternative alle elezioni, quali, ad esempio, il "famigerato" sorteggio. Non mi soffermo qui sulle ragioni per le quali riterrei quest'ultima una soluzione del tutto inadeguata al rilievo costituzionale dell'organo; sottolineo invece che la formula proposta, lasciando indeterminata la questione di chi sia il soggetto titolare del potere di scelta, apre a un rischio più grave, ovvero quello di rimettere alla discrezionalità del legislatore anche la possibilità di optare, ancora una volta, per soluzioni non rispettose dell'autonomia e indipendenza della magistratura, quali, ad esempio, l'attribuzione del potere di nomina dei componenti togati al Parlamento - come avviene ad esempio in Spagna, tra molte polemiche e tensioni - o addirittura al Governo.

### **GIAMPIETRO FERRI**

L'art. 104, comma 4, Cost. stabilisce — com'è noto — che i membri del CSM 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 i professori ordinari di università in materie giuridiche e gli avvocati dopo quindici anni di esercizio. Il criterio di ripartizione dei seggi fra le due componenti — quella c.d. togata e quella c.d. laica — risponde a due esigenze: *a)* garantire l'indipendenza della magistratura ordinaria «da ogni altro potere» (art. 104, comma 1); *b)* evitare una chiusura corporativa della stessa magistratura, perché nuocerebbe all'amministrazione della giustizia.

Tuttavia, mentre l'indipendenza esterna della magistratura ordinaria — dopo il superamento dell'assetto piramidale configurato dall'ordinamento giudiziario del 1941 e la disgregazione del sistema di potere, formato dai magistrati di cassazione e dal maggior partito di governo (la Democrazia cristiana), che aveva retto la magistratura dalla nascita della Costituzione — è stata pienamente garantita in forza della netta prevalenza numerica dei consiglieri togati, non si può dire che la gestione del CSM non sia stata influenzata da logiche corporative.

La presenza dei componenti laici in seno al CSM, che dovrebbe ostacolare la formazione di una «casta chiusa», riducendo il rischio di «favoritismi» e di «clientele» all'interno della magistratura, non ha corrisposto alle attese del Costituente. Ciò, non soltanto per i rapporti di forza sfavorevoli con i componenti togati — i quali, compattandosi, possono sempre condurre il CSM a deliberare trascurando la volontà dei laici —, ma anche perché alcuni di loro hanno interpretato il mandato istituzionale non in sintonia con lo spirito della Costituzione, mostrandosi talvolta sensibili, più che al buon andamento dell'amministrazione della giustizia, ad interessi 'di parte'.

Ragionare su una diversa disciplina della composizione del CSM che possa rispondere meglio alle esigenze sottese alla scelta compiuta nel 1947 dal Costituente non è quindi fuori luogo.

Le proposte di legge costituzionale presentate nella legislatura in corso, recanti «Modifiche all'articolo 87 e al titolo IV della parte II della Costituzione in materia di

separazione delle carriere giudicante e requirente della magistratura», prevedono, in coerenza con detta separazione, la sostituzione del CSM con due organi: il «Consiglio superiore della magistratura giudicante» e il «Consiglio superiore della magistratura requirente». Posto che all'interno del CSM vi sono, com'è noto, quali componenti di diritto, il Primo Presidente e il Procuratore generale della Corte di cassazione (art. 104, comma 3, Cost.), esse prevedono inoltre che il primo faccia parte del Consiglio superiore della magistratura giudicante e che il secondo, com'è logico, faccia invece parte del corrispondente organo della magistratura requirente. Com'è ovvio, ciò comporta che la percentuale dei togati nei due collegi si riduca rispetto al CSM.

Ma una riduzione ben maggiore è determinata da una previsione aggiuntiva che è almeno apparentemente estranea al tema della separazione delle carriere: quella secondo cui, al fine di evitare che i Consigli operino come organismi corporativi e autoreferenziali, i componenti elettivi sono scelti per metà dai magistrati (quelli giudicanti nel caso del Consiglio superiore della magistratura giudicante e quelli requirenti nel caso del Consiglio superiore della magistratura requirente) e per metà dal Parlamento.

La parificazione delle due componenti elettive — già proposta in passato per il CSM, più che con la volontà di arrivare effettivamente ad una revisione costituzionale in tal senso, con l'intenzione di lanciare un 'avvertimento' al potere giudiziario, a fronte delle sue 'esorbitanze' — cambierebbe in modo significativo il governo della magistratura ordinaria perché si passerebbe da un governo 'guidato dai magistrati' ad un governo 'duale'.

Vero è che il Primo Presidente della Corte di cassazione garantirebbe la maggioranza ai togati nel Consiglio superiore della magistratura giudicante, così come il Procuratore generale della stessa Corte garantirebbe la maggioranza dei togati nel Consiglio superiore della magistratura requirente. Vero è, inoltre, che, essendo entrambi i Consigli presieduti dal Presidente della Repubblica, ed essendo il Presidente della Repubblica un organo di garanzia, vi sarebbe una garanzia per l'autonomia e l'indipendenza della magistratura. Tuttavia, ove si tenga conto che il Presidente della Repubblica, pur essendo Presidente del CSM in senso effettivo e non meramente formale, raramente partecipa ai lavori dell'organo; ove si consideri, poi, che è previsto per ciascun Consiglio un Vice Presidente di estrazione laica, il quale può esprimere un voto decisivo in caso di parità, si converrà che, se non si può parlare di ritorno all'eterogoverno della magistratura, non si può neppure parlare — come si è fatto finora con riferimento al CSM — di 'autogoverno'. Potrebbe parlarsi, piuttosto, di un 'bicefalismo' del governo della magistratura, che implica una condivisione delle scelte da parte di entrambe le componenti. Non va, però, dimenticato che all'interno del CSM togati e laici non hanno mai operato come blocchi contrapposti, essendosi di volta in volta formate alleanze o realizzate convergenze tra una parte dei togati e una parte dei laici, spesso in ragione di affinità politico-ideali.

Poiché, per fugare i timori della magistratura e dell'opinione pubblica riguardo alla possibile futura sottoposizione del pubblico ministero all'indirizzo politico della maggioranza, si è rimarcato che la separazione delle carriere non comporta dei rischi per

la sua indipendenza, andrebbe osservato che la disciplina della composizione del Consiglio superiore della magistratura requirente contenuta nelle proposte legislative in questione esprime invece l'intenzione della politica di allargare lo spazio d'influenza in un settore nevralgico dell'amministrazione della giustizia, qual è quello in cui si esercita l'azione penale.

In definitiva, il passaggio da un Consiglio in misura largamente prevalente composto di togati a due Consigli in cui togati elettivi e laici si equivalgono avrebbe come effetto quello di ridurre l'indipendenza esterna — e, quindi, soprattutto, l'indipendenza dal potere politico — della magistratura ordinaria, tanto da sfiorare il punto di rottura con il disposto costituzionale, che esprime un principio supremo, secondo cui la magistratura «costituisce un ordine autonomo e indipendente da ogni altro potere» (art. 104, comma 1).

Per quanto concerne invece l'indipendenza interna, gli effetti potrebbero essere positivi perché con più laici e meno togati si ridurrebbe il potere delle correnti. Sono, infatti, le correnti in cui si articola l'Associazione nazionale magistrati — nate come associazioni politico-culturali, ma poi diventate macchine di potere — a eleggere quasi tutti i consiglieri togati e a influenzare l'attività del CSM, in modo così pervasivo da legittimare l'affermazione che esse costituiscono la principale minaccia per l'indipendenza dei magistrati.

#### GIANCARLO ANTONIO FERRO

Prima di rispondere al quesito postomi, ritengo doveroso esplicitare fin da subito la mia personale contrarietà alle quattro proposte di revisione costituzionale in commento, che nascono dalla dichiarata volontà di *separare* le carriere dei magistrati, ma si risolvono in un mal celato tentativo di *avvicinare* la magistratura alla politica.

Più precisamente, si tratta di (contro-) riforme, che, da un lato, scandiscono un'ulteriore tappa della ricorrente “*narrazione*” della separazione delle carriere quale rimedio necessario per garantire l'effettiva imparzialità dei giudici e la giustizia delle decisioni; dall'altro, invece, delineano un modello idoneo a compromettere l'indipendenza della magistratura, di cui l'imparzialità non è altro che un corollario.

La prosa cui è affidata siffatta *narrazione* è tutt'altro che rassicurante.

Invero, sebbene le rubriche dei progetti di riforma in esame facciano circoscritto riferimento a modifiche del Titolo IV della parte seconda della Costituzione “*in materia di separazione delle carriere giudicante e requirente della magistratura*”, la lettura delle relazioni illustrative e degli articolati restituisce, piuttosto, il chiaro intento dei promotori di porre mano non a meri aspetti organizzativi della Magistratura, ma al riposizionamento della stessa all'interno dell'architettura dei poteri. Riposizionamento che si traduce, in definitiva, in una simmetrica volontà di *retrocessione* del giudiziario rispetto al potere politico, con conseguente riscrittura dello statuto costituzionale della Magistratura [come era stato già osservato, con riguardo a un precedente e non dissimile progetto di legge costituzionale in materia da 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, 3, 2011, 1 ss.; cfr., nei medesimi termini e in riferimento alle proposte in esame, G. SCARSELLI, Critica ai progetti di riforma del Titolo IV della Costituzione “La magistratura” nascosti all’interno della riforma sulla separazione delle carriere, in Judicium, 26 febbraio 2024, 1 ss.].*

Le proposte *de quibus* sembrano muovere, in definitiva, da premesse assiologiche differenti rispetto a quelle accolte dal vigente sistema fissato dagli artt. 101 ss. Cost.

Diversa, in particolare, l’idea di “giudice”.

Val la pena riportare alcuni significativi passaggi contenuti, in ispecie, nelle *Relazioni illustrative* delle proposte AC 23, 434 e 824. Dopo aver premesso che nell’intero mondo occidentale i giudici si *sostituiscono* «di fatto al ruolo che un tempo esercitava la politica, improvvisando così soluzioni sul caso concreto», i promotori si affrettano a sottolineare che «nel nostro Paese il problema è quello di trovare un “giudice” che possa autorevolmente e legittimamente coprire quel ruolo. L’anomalia, nel nostro Paese, è infatti nei rapporti ordinamentali che distorcono in radice gli equilibri giurisdizionali. È nella figura stessa di *una magistratura «onnivora»* che assimila giudici e pubblici ministeri, confonde quella che dovrebbe essere la cultura del limite con la lotta ai fenomeni criminali, *tiene innaturalmente unite, in una cultura ibrida e ancipite, l’arbitro e il giocatore*».

Ne consegue che, secondo i fautori delle proposte in esame, il rimedio per arginare siffatte tendenze espansive di una magistratura “onnivora” in campi riservati *naturaliter* alla politica (e alla di questa responsabilità) sia, appunto, la separazione delle carriere, che dovrebbe *in thesi* tradursi in una separazione delle culture all’interno della magistratura: da un lato, quella del giudicare; dall’altro, quella dell’indagare e, se del caso, accusare.

Epperò, tale novella “*teoria dei due soli*”, pur suggestiva nelle premesse, approda a conseguenze non persuasive, in quanto dimentica, con ogni probabilità, che l’*arbitro* e il *giocatore* operano in un campo ontologicamente comune: la tutela e garanzia, *per mezzo del e nel* processo, dei diritti e delle libertà fondamentali. Il che, semmai, imporrebbe di individuare modi e mezzi, non già per parcellizzare, ma per rinforzare unità e unitarietà della cultura (giuridica e, quindi,) della giurisdizione di tutti i protagonisti della liturgia processuale (giudici, PM e, non ultimi, avvocati), come a me sembra suggerire, quanto meno, l’art. 111, co. 1 e 2, Cost.

Del resto, è noto che, proprio al fine di preservare il suddetto campo comune da indebite ingerenze della politica, la Costituzione del 1948 ha individuato nella strutturale indipendenza esterna dell’ordine giudiziario dal potere politico l’architrave su cui costruire l’intero impianto della Magistratura e, in particolare, l’“*amministrazione della giurisdizione*” [A. PIZZORUSSO], affidata a un unico CSM, per i due terzi composto da magistrati togati e per un terzo da membri con specifica preparazione giuridica, eletti dal Parlamento in seduta comune (art. 104, co. 4, Cost.). Parimenti note le finalità sottese a tale previsione: da un lato, la presenza dei laici mira ad evitare dannose tendenze isolazionistiche della magistratura, garantendo all’interno del Consiglio

l’apporto di sensibilità diverse; dall’altro, l’individuazione di una componente largamente maggioritaria dei togati è strettamente funzionale all’autonomia della magistratura stessa, segnando, in definitiva, una precisa distanza di passo rispetto al potere politico.

Sotto quest’ultimo profilo, i progetti di riforma seguono un’opposta direzione e aprono una breccia sul muro perimetrale tra magistratura e politica, che i costituenti hanno con sapienza delineato per preservare l’indipendenza e l’autonomia dell’una dall’altra.

Ne è palpabile (anche se non unico) esempio la disciplina sulla composizione dei Consigli superiori della magistratura giudicante e requirente, contenuta, rispettivamente, nella proposta di modifica dell’art. 104, co. 4, Cost. e nell’inserimento del nuovo art. 105 *bis* Cost.

Tralascio ogni considerazione sull’imprecisa (o maliziosa?) utilizzazione delle regole di *drafting* legislativo, limitandomi a segnalare l’improprio ricorso, in AC 23, 434 e 824, all’atecnico termine “*scelti*” con riguardo alle modalità di selezione dei componenti dei Consigli, nonché l’omessa precisazione del soggetto cui attribuire il potere di “scelta” dei componenti *tra* i magistrati e laici.

Orbene, pur con lievi differenze tra i testi qui in esame, per i due distinti Consigli superiori della magistratura si prevede una composizione caratterizzata da eguale ripartizione tra membri togati e laici, oltre alla presenza di componenti di diritto, individuati rispettivamente nel Primo Presidente e nel Procuratore Generale della Corte di Cassazione. La presidenza – ad eccezione di quanto proposto in AC 806 – continuerebbe ad essere affidata al Presidente della Repubblica e la vicepresidenza a uno dei componenti di estrazione parlamentare (art. 104, co. 4, Cost. e nuovo art. 105 *bis* Cost.).

A me pare indubitabile che l’auspicata composizione paritaria, in uno con la conferma della vice-presidenza affidata a un membro non togato, se per un verso nulla ha a che vedere con la separazione delle carriere, per altro verso, è pienamente coerente alle premesse di fondo della riforma: l’indebolimento della magistratura a tutto vantaggio della politica.

Ed infatti, si apporta, in primo luogo, una radicale modifica alla natura dell’organo: la presenza paritaria dei laici “scelti” dalle forze politiche trasformerebbe, infatti, i Consigli da organi di *governo autonomo*, a marcata e naturale trazione della magistratura, in organi di *cogestione* del governo di giudicanti e requirenti da parte della politica. Il che, a rigore, si traduce nel venir meno di quella autonomia che, a Costituzione vigente, è presidio dell’indipendenza dei giudici da indebite ingerenze esterne.

Inoltre, rendere la componente laica numericamente uguale a quella togata determina un capovolgimento del ruolo finora ad essa riconosciuto all’interno del Consiglio: non più elemento di stimolo e di confronto *per* la magistratura, ma vero e proprio corpo di condizionamento *sulla* magistratura stessa e sulle scelte di governo (a questo punto, tutt’altro che autonomo) della stessa. Non è mera ipotesi di scuola immaginare che le decisioni in ordine ad assunzioni, assegnazioni, trasferimenti,

promozioni e, soprattutto, provvedimenti disciplinari – in definitiva, sullo *status* dei magistrati - saranno il frutto di costanti trattative, reciproche concessioni e innaturali connubi tra le due componenti paritarie, anche al fine di non paralizzare l’attività degli organi. E, con franchezza, l’attrazione nell’orbita della politica dei Consigli, che la composizione paritaria finirebbe per realizzare, non sarebbe evitata dalla risicata maggioranza assicurata dai componenti di diritto di estrazione togata (Primo Presidente e Procuratore Generale presso la Corte di Cassazione), in quanto non è affatto scontato che questi aderiscano sempre alle proposte della componente magistratuale. Del resto, come è stato in modo persuasivo osservato, «modificare la proporzione tra laici e togati potrebbe spiegarsi (anche se non condividersi) in una situazione nella quale la componente magistratuale e la componente eletta dal Parlamento fossero solite dividersi sulle decisioni da adottare, mentre invece nella prassi tale circostanza non si verifica quasi mai e le divisioni, quando vi sono, hanno un carattere trasversale alle due componenti» [F. DAL CANTO, *Audizione parlamentare dinanzi alla Commissione Affari costituzionali della Camera dei deputati sulle proposte di revisione costituzionale in tema di separazione delle carriere*, 22 febbraio 2023, 4].

Aggiungo, infine, che siffatte forme di istituzionalizzazione dell’incidenza della politica sulla giurisdizione [G. SCARSELLI, *op. cit.*] andrebbero profondamente rimediate (ed evitate), soprattutto in un momento storico nel quale le forze politiche di maggioranza sembrano particolarmente attratte da riforme costituzionali, volte a potenziare il ruolo dell’Esecutivo a scapito del Parlamento, che risulterebbe fortemente condizionato dai *desiderata*, in primo luogo, del *Premier*. V’è da chiedersi, a quel punto, se i tecnici “scelti” dalle Camere in seno ai Consigli saranno in grado di svolgere *laicamente* la propria funzione o se, invece, saranno *religiosamente* meri portavoce della politica. E dei suoi capi.

## FULVIO PASTORE

La separazione netta delle carriere - proposta nelle iniziative legislative oggetto di esame - in astratto non implicherebbe necessariamente la perdita di indipendenza dei pubblici ministeri dal potere politico. Neppure la creazione di due Consigli Superiori della magistratura, di per sé, condurrebbe automaticamente all’assoggettamento della magistratura inquirente alla classe politica o peggio ancora all’esecutivo. L’assetto delle relazioni tra magistratura inquirente e politica, infatti, nell’ipotesi prospettata, dipenderebbe comunque da un complesso di norme e di garanzie, relative, tra l’altro, a: reclutamento, assegnazione delle funzioni e delle sedi, procedimenti disciplinari, norme processuali, obbligatorietà o meno dell’azione penale. Si può, quindi, in astratto, immaginare che nell’ordinamento vi sia una magistratura inquirente che abbia una carriera nettamente separata e distinta da quella della magistratura giudicante e che, ciò nonostante, mantenga la sua piena indipendenza e autonomia dalla politica.

Ciò premesso, appare altrettanto evidente come la parificazione tra componente di derivazione politica e componente eletta dai magistrati, ipotizzata nelle proposte di

legge in esame sia per il Consiglio Superiore della Magistratura giudicante che per il Consiglio Superiore della Magistratura inquirente, determinerebbe il rischio di una ingerenza eccessiva del potere politico sulla magistratura ordinaria in generale e su quella inquirente in particolare. Queste preoccupazioni sono notevolmente amplificate dal rischio che una maggioranza parlamentare, divenuta tale solo per effetto della manipolazione elettorale maggioritaria, voglia eleggere componenti laici dei due ipotizzati Consigli Superiori della Magistratura, tutti appartenenti alla propria area politica. In questo caso, infatti, si concretizzerebbe ancor più il paventato rischio di un condizionamento della magistratura ordinaria da parte della politica e in specie da parte della maggioranza e dell'esecutivo.

Si deve, del resto, notare come il rapporto attualmente previsto tra componente togata e componente laica, pari rispettivamente a due terzi e a un terzo dei componenti elettivi, abbia garantito un equilibrio apprezzabile tra le due matrici dell'organo, anche in virtù della previsione che riserva la carica di vicepresidente alla componente laica. Anzi, se una critica generale si può muovere, sulla base dell'esperienza, all'attività del Consiglio Superiore della Magistratura, è nel senso di una eccessiva politicizzazione di talune decisioni, determinata dal prevalere anche nella componente togata di istanze ideologiche o più semplicemente politiche su considerazioni di ordine più tecnico-giuridico o di merito. Sicché l'obiettivo di una riforma dei meccanismi costitutivi del Consiglio Superiore dovrebbe mirare, piuttosto a far emergere, nell'ambito della componente togata, delle personalità selezionate sulla base della loro preparazione e della loro credibilità anziché sulla base dell'orientamento politico. Mentre l'ipotesi - che sembra avanzare nei lavori preparatori - di ricorrere al sorteggio secco per selezionare la componente togata dei due Consigli Superiori della Magistratura non va minimamente nel senso di perseguire l'indicato obiettivo.

D'altro canto, si deve pure considerare come la garanzia sottesa al quorum aggravato - che sarà eventualmente previsto per l'elezione, sia essa secca o mista a sorteggio come sembra prospettarsi, dei membri laici dei due ipotizzati Consigli Superiori della Magistratura - potrebbe risultare facilmente svuotata, in virtù di un sistema elettorale delle camere parlamentari fortemente manipolativo che dovesse garantire, a una risicata maggioranza relativa, un ampio premio di maggioranza, che la porti ben oltre la maggioranza assoluta.

In altri termini, le preoccupazioni, in ordine alle prospettate riforme, dipendono largamente anche dalla considerazione della mancanza nel nostro ordinamento giuridico di un adeguato sistema di garanzie delle minoranze politiche e di adeguate soluzioni normative, sia di livello costituzionale che di livello legislativo, volte ad assicurare il pieno rispetto del principio pluralista e di quello rappresentativo. Il tutto, in un contesto partitico caratterizzato da una scarsa cultura politica e, pertanto, demunito persino di convenzioni in grado di supplire alle indicate lacune del diritto scritto.

Non si può omettere, d'altra parte, di considerare come le proposte in esame si collochino in un quadro più ampio di iniziative legislative volte a revisionare il testo costituzionale. In particolare, si deve tener conto della proposta di revisione della forma di governo, che passa sotto il nome di "premierato", con la quale, mediante l'elezione

del vertice dell'esecutivo, ci si prefigge lo scopo di realizzare una torsione monocratica dei rapporti infragovernativi e di sbilanciare in favore del governo i rapporti col parlamento e col presidente della Repubblica. Ne sortirebbe un'organizzazione costituzionale dei poteri priva di adeguati contrappesi. In tale sciagurata prospettiva, le paventate ingerenze del potere politico - e in specie del governo e della maggioranza parlamentare - sulla magistratura ordinaria, risulterebbero oltremodo in contrasto con i principi di una democrazia matura, avanzata e critica quale quella che ispirò i padri costituenti, facendo slittare sempre più l'ordinamento giuridico italiano verso il modello illiberale della democrazia ungherese.

### GAETANO SILVESTRI

L'effetto della modifica costituzionale proposta sarebbe sicuramente negativo sul grado di indipendenza della magistratura italiana, sia giudicante che requirente. Salta agli occhi la vistosa contraddizione tra le ricorrenti accuse di "politicizzazione" del CSM e la prospettiva di un sensibile aumento del numero dei componenti di elezione parlamentare. Appare evidente l'intento della politica di attuare una "presa diretta" sull'ordine giudiziario mediante un aumentato potere di condizionamento su tutti i provvedimenti riguardanti lo *status* dei magistrati. Non c'è bisogno di studi profondi per comprendere che nessun atto potrebbe essere approvato senza il voto di una parte dei membri di estrazione politica, visto che i togati, anche se unanimi al di là delle correnti, non avrebbero mai la maggioranza, neppure sulla carta. Ciascuno dei due consigli previsti assumerebbe le fattezze di un "parlamentino", a parole aborrito da tutte le forze politiche, nei fatti preferito dai politici più insofferenti al controllo di legalità. Se poi passiamo a considerare le proposte di realizzare un sistema elettorale fortemente maggioritario, si profila con chiarezza un'assemblea para-parlamentare, con una maggioranza ed un'opposizione precostituite, in esito ad un mandato elettorale di stampo prettamente politico-partitico-correntizio.

Poche parole sulla proposta di introdurre il sorteggio. Mi limito a notare che questo metodo esclude radicalmente l'idea della scelta, anche intesa nel senso più neutrale di designazione di capacità, affidando l'amministrazione della giurisdizione al capriccio della sorte, cioè alla pura irrazionalità, dalla quale potrebbero derivare situazioni paradossali.

Lo sdoppiamento degli organi di garanzia della magistratura (uno per i PM e l'altro per i giudicanti) 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. La peggiore delle ipotesi sarebbe l'accentuarsi dei criteri di merito, nel Consiglio dei PM, imperniati sui "successi" dei singoli in termini di condanne ottenute nei processi. Si verificherebbe un'exasperazione accusatoria in un contesto autoreferenziale tendente ad allontanarsi dall'obiettività della giurisdizione. Quale effetto positivo tutto ciò potrebbe avere sul rafforzamento delle garanzie dei cittadini è difficile da comprendere. Che la



separazione delle carriere sia soltanto un grido di battaglia, lo dimostra la reazione di molti politici fautori della stessa, che però protestano a gran voce tutte le volte in cui un giudice disattende le richieste del pubblico ministero quando queste vanno in favore di un proprio sodale o a sfavore di un avversario.

### **II Domanda**

**Ad eccezione di una delle proposte di legge costituzionale (AC 806), gli atti di iniziativa in questione intendono abrogare il terzo comma dell'art. 107 Cost., «I magistrati si distinguono fra loro soltanto per diversità di funzioni». Finalizzata a consentire la separazione delle carriere fra ramo requirente e ramo giudicante, questa modifica potrebbe incidere sul carattere diffuso della magistratura, aprendo la strada a possibili gerarchizzazioni a loro volta suscettibili di minare l'indipendenza dei giudici nello svolgimento delle proprie funzioni?**

### **RENATO BALDUZZI**

L'abrogazione dell'art. 107, terzo comma, ha, come correttamente prospetta la domanda, conseguenze di portata sistemica ulteriori rispetto alla mera finalità di separare le carriere giudicante e requirente.

Nella disposizione costituzionale in questione, infatti, viene rinvenuto il principio dell'assenza di rapporti gerarchici tra magistrati, quale presidio essenziale per la garanzia dell'indipendenza individuale del singolo nell'esercizio della propria funzione. Tale garanzia: *I*) spetta unitariamente a tutti i magistrati; si raccorda con due presidi ciascuno dei quali si riferisce rispettivamente ai soli giudici e ai soli pubblici ministeri (art. 101, secondo comma; art. 112); *II*) rappresenta un vincolo nell'interpretazione del concetto di "promozione" di cui all'art. 105 (tale per cui l'assegnazione di funzioni direttive e semidirettive va intesa come investitura di responsabilità e poteri di natura organizzativa e di coordinamento e non come supremazia gerarchica); *III*) informa dunque l'attuazione del principio di autonomia interna della magistratura, anche nella misura in cui di questa si fa garante l'attività del Consiglio superiore.

Tutto ciò conduce ad interrogarsi se l'abrogazione dell'art. 107, terzo comma, sia necessaria per raggiungere l'obiettivo della separazione tra "carriere", oppure se la riforma rechi con sé, in effetti, anche ulteriori obiettivi e (tanto per i giudici quanto per i pubblici ministeri) prospettive di complessiva trasformazione della condizione giuridica dei titolari del potere giudiziario. Va tenuto conto, peraltro, che alcune di queste prospettive colliderebbero con il principio stesso di indipendenza di tale potere, il quale costituisce al contempo un principio supremo della forma di Stato italiana e un principio fondamentale del diritto dell'Unione europea.

Anche sotto questo profilo, va segnalato che il disegno di legge costituzionale governativo (AC 1917) non segue i tre disegni di legge sopra considerati e non modifica l'art. 107 terzo comma.

**FRANCESCO DAL CANTO**

In collegamento con l'obiettivo della separazione delle carriere viene proposta l'abrogazione dell'art. 107, comma 3, Cost., laddove si stabilisce che "i magistrati si distinguono fra loro soltanto per diversità di funzioni".

Presumibilmente, tale modifica viene ritenuta dal (maldestro) legislatore una conseguenza logica della scelta di "distinguere" la carriera dei magistrati giudicanti da quella dei magistrati requirenti, ma essa rischia, in realtà, di produrre effetti ulteriori piuttosto preoccupanti.

Tale garanzia, infatti, non ha rilievo soltanto con riguardo ai rapporti tra le due categorie di magistrati ma è tradizionalmente posta a garanzia dell'indipendenza interna tanto dei magistrati giudicanti quanto di quelli requirenti, allo scopo di scongiurare la creazione di legami di subordinazione incompatibili con il libero e corretto esercizio della funzione giurisdizionale. È in osservanza di tale principio, in particolare, che il corpo dei magistrati non è caratterizzato da gerarchie interne o da percorsi professionali qualificabili in senso stretto come "carriere".

La proposta di revisione costituzionale rischia pertanto di abbattere un presidio tradizionale della natura orizzontale della magistratura e ciò soprattutto con riguardo ai magistrati requirenti: per quelli giudicanti, infatti, rimarrebbe in piedi la garanzia rappresentata dall'art. 101, comma 2, Cost., sulla soggezione dei giudici "soltanto alla legge", mentre per quelli requirenti la novella potrebbe avere ricadute sia sull'organizzazione interna delle procure della Repubblica sia sugli stessi rapporti tra queste ultime, le procure generali presso le Corti d'Appello e la Procura generale della Corte di Cassazione.

Con riguardo al primo profilo, la riforma potrebbe favorire il rafforzamento dell'impianto verticistico delle procure, delineato dalla riforma del 2005-2007, fondato sulla centralità del Procuratore della Repubblica quale titolare esclusivo dell'azione penale, e di superare, di conseguenza, quella lettura più morbida, costituzionalmente orientata, che si è progressivamente affermata nella prassi più recente grazie soprattutto agli interventi del C.S.M (cfr., in particolare, la Circolare 16 dicembre 2020 e successive modifiche).

Tali interventi, ora in parte riprodotti nell'art. 13 della legge n. 71/2022, hanno sottolineato l'importanza di adottare un metodo partecipato nell'adozione dei progetti organizzativi delle singole procure, promuovendo il confronto tra dirigenti e sostituti procuratori e marcando la necessità sia di fissare criteri espressi ed automatici per l'assegnazione degli affari sia di una specifica motivazione in caso di deroga all'utilizzo degli stessi. Va da sé che l'insieme di queste misure, costituzionalmente fondato proprio sul principio costituzionale della "distinzione soltanto per diversità di funzioni", in caso di approvazione della riforma sarebbe esposto a evidenti rischi di superamento.

Con riguardo al secondo profilo, è sufficiente ricordare che l'art. 6 del d.lgs. n. 106/2006 assegna al Procuratore generale presso la Corte d'appello un potere di "vigilanza" sulle procure del Distretto volto al corretto ed uniforme esercizio

dell'azione penale, all'osservanza delle disposizioni relative all'iscrizione delle notizie di reato e al rispetto delle norme sul giusto processo, nonché al puntuale esercizio da parte dei procuratori della Repubblica dei poteri di direzione, controllo e organizzazione degli uffici. Analogamente, il citato art. 6 demanda al Procuratore generale della Cassazione funzioni di "coordinamento" riguardanti il corretto esercizio dell'azione penale, il rispetto delle norme sul giusto processo e sulla puntualità nell'esercizio dei poteri di direzione, il controllo e l'organizzazione da parte dei capi degli uffici requirenti, nonché l'osservanza delle disposizioni relative all'iscrizione delle notizie di reato.

Si tratta di prerogative potenzialmente assai incisive che sia la giurisprudenza costituzionale sia il CSM hanno, fino ad oggi, ricondotto ad un piano non gerarchico ma promozionale e organizzativo, al fine di favorire la definizione di moduli omogenei e di diffondere buone prassi.

È evidente che tale lettura "morbida", fino ad oggi fondata sul rispetto dei principi costituzionali, potrebbe mutare all'indomani della prospettata riforma.

#### **GIAMPIETRO FERRI**

Se per i magistrati giudicanti e quelli requirenti le carriere fossero separate fin dall'inizio, con la previsione di due diversi concorsi per accedervi, potrebbe risultare problematica l'affermazione secondo cui gli uni si distinguono dagli altri soltanto per diversità di funzioni. Di qui probabilmente la proposta che al cambiamento dell'art. 104, comma 4, Cost. nel senso sopra descritto si accompagni l'abrogazione dell'art. 107, comma 3, Cost.

Poiché quest'ultimo è sempre stato considerato un caposaldo dell'indipendenza interna dei magistrati, vietando implicitamente una distinzione per gradi (e, quindi, una gerarchia) all'interno dell'ordine giudiziario, è lecito interrogarsi sulle ripercussioni che la sua eventuale abrogazione potrebbe avere su tale indipendenza.

Per quanto riguarda i magistrati giudicanti, invariato l'art. 101, comma 2, Cost., che, sancendone la soggezione «soltanto alla legge», si pone a difesa del giudice non soltanto dalle interferenze del potere esecutivo ma anche dallo stesso 'potere dei giudici', l'indipendenza interna dovrebbe essere sempre garantita, preservandosi il carattere diffuso del potere giudiziario, il quale indica appunto che esso è esercitato da ogni singolo giudice, in posizione di indipendenza da ogni altro giudice. Tuttavia, si deve considerare che ogni operazione abrogativa si traduce in un 'disporre diversamente', creando una situazione nuova all'interno dell'ordinamento. Ove si ritenga che l'abrogazione dell'art. 107, comma 3, consenta di ripristinare — come sembrerebbe probabile — la carriera selettiva e si ipotizzi che il legislatore si orienterà in tal senso, potrebbero prodursi, sia pure indirettamente, effetti negativi sull'indipendenza interna. Va comunque tenuto presente che la superiorità della Costituzione come fonte, con l'attribuzione a ciascun giudice del potere-dovere di rinviare alla Corte costituzionale la legge sospettata di essere costituzionalmente

illegittima, conferisce al giudice una posizione nel sistema giudiziario che non si concilia con la gerarchia, la quale, prima di essere smantellata dalle leggi che abolirono la carriera selettiva, incominciò ad incrinarsi proprio quando entrò in funzione la Corte costituzionale, svincolando i giudici 'inferiori' da una condizione di subalternità nell'attività interpretativa, che appare oggi ancor meno realistica per il fatto che il giudice opera all'interno di un sistema multilivello.

Per quanto riguarda i magistrati requirenti, il discorso potrebbe essere diverso perché è dubbio, stando alla letteratura, che l'art. 101, comma 2, Cost., il quale fa testualmente riferimento ai «giudici», sia interpretabile estensivamente come riferentesi a tutti i magistrati, e dunque anche a quelli che non esercitano le funzioni giudicanti. Occorre comunque tenere presente che, a Costituzione vigente, esigenze unitarie nell'esercizio dell'azione penale giustificano una disciplina dell'organizzazione degli uffici di procura che dia congrui poteri ai capi degli stessi uffici, ponendo i magistrati requirenti in una posizione che, sul piano dell'indipendenza interna, è diversa da quella dei giudici. Una revisione costituzionale comportante l'abrogazione dell'art. 107, comma 3, darebbe probabilmente una copertura costituzionale più ampia alla gerarchizzazione dell'ufficio del pubblico ministero, incidendo sull'interpretazione delle disposizioni dell'ordinamento giudiziario in materia (il cui impatto è stato attenuato da una lettura costituzionalmente orientata) e consentendo eventualmente l'introduzione di norme di legge che accentuino il rapporto di subordinazione tra i capi delle procure e i sostituti procuratori.

Ci si potrebbe domandare, infine, per quale ragione le proposte di legge costituzionale sulla separazione delle carriere qui prese in considerazione, anziché prevederne l'abrogazione, non abbiano invece contemplato una integrazione del testo dell'art. 107, comma 3, inserendo la parola «giudicanti» dopo «magistrati» e così dissipando eventuali dubbi in merito alla tenuta delle garanzie di indipendenza interna dei giudici.

Si possono formulare tre ipotesi. Si può ipotizzare che vi sia la volontà, da parte dei proponenti, di restaurare la 'piramide giudiziaria', con l'obiettivo di ridurre il potere della magistratura ordinaria nel suo complesso: un'operazione che incontrerebbe meno ostacoli di un tempo, sia per la crisi della giustizia come servizio, sia per crisi delle correnti, delle quali, dopo l'«oscuramento» elettorale mediante l'abolizione del voto di lista nelle elezioni del CSM, si vorrebbe da più parti cancellare la presenza nel confronto elettorale introducendo il sorteggio per la scelta dei membri togati. Si può pensare alla 'malizia' del legislatore, perché l'emendamento integrativo avrebbe disvelato che con la riforma sulla separazione delle carriere le garanzie di indipendenza dei magistrati requirenti non sono più quelle di prima, risultando affievolite sul versante interno, oltre che — come si è detto sopra — sul versante esterno. Così come avrebbe reso più evidente l'intenzione del legislatore di limitare l'indipendenza dei magistrati requirenti una differenziazione nella composizione dei due Consigli superiori che, per quello della magistratura giudicante, avesse mantenuto il criterio di ripartizione tra laici e togati previsto dalla Costituzione per il CSM. Si può, infine, ipotizzare che i presentatori delle proposte di legge, consapevoli delle difficoltà politiche di realizzare

una radicale separazione delle carriere — da sempre osteggiata dalla magistratura associata, sia per il timore di un suo indebolimento come ‘soggetto politico’, sia per il timore che il pubblico ministero venga assoggettato all’esecutivo —, abbiano preferito un intervento ‘minimale’ sul testo della Costituzione, che non spezzasse del tutto i legami dei magistrati requirenti con quelli giudicanti. In altre parole: una separazione ‘morbida’. Infatti, mentre si prevedono due concorsi e due Consigli superiori separati, si conferma esplicitamente nel rinnovato art. 104, comma 1, Cost. che i magistrati giudicanti e quelli requirenti appartengono ad un unico ordine giudiziario e non si introducono ulteriori elementi di differenziazione tra le due categorie. Sarebbe la replica di quanto accaduto sul terreno della legislazione ordinaria, dove la separazione delle carriere è stata preparata con la legge n. 44 del 2002 (che per la prima volta, nell’innovare la disciplina della composizione e del sistema elettorale del CSM, ha dato rilievo alla distinzione fra magistrati giudicanti e requirenti, attribuendo a entrambe le categorie un numero di seggi in proporzione alla loro consistenza numerica) e poi con le modifiche dell’ordinamento giudiziario che hanno creato dei percorsi professionali tendenzialmente distinti: una distinzione accentuatasi con la legge n. 71 del 2022, che ha ulteriormente ristretto la possibilità di transitare dalle funzioni giudicanti a quelle requirenti e viceversa, consentendo ai magistrati di effettuare un solo passaggio.

#### **GIANCARLO ANTONIO FERRO**

La premessa della mia risposta è sempre la medesima: l’abrogazione “secca” dell’art. 107, co. 3, Cost. non è strettamente funzionale a realizzare la separazione delle carriere, ma è logicamente consequenziale alla volontà di modificare il vigente statuto costituzionale della magistratura.

Non v’è dubbio che l’intervento abrogativo sulla disposizione in esame sia ritenuto dai proponenti «una conseguenza della scelta di separare la carriera dei magistrati giudicanti da quella dei magistrati requirenti, per esigenze di coordinamento» [F. DAL CANTO, cit., 3]. Con ogni probabilità, tuttavia, in sede di redazione, non ci si è avveduti (?) che il contenuto normativo dell’art. 107, co. 3, Cost. non incide solo sulla disciplina delle carriere, ma è soprattutto espressione di una precisa opzione organizzativa della magistratura. Giova, infatti, ricordare che proprio la disposizione in esame rappresenta un solco tracciato da madri e padri costituenti rispetto all’ordinamento previgente, caratterizzato da una magistratura fortemente gerarchizzata e nel quale la carriera dei magistrati era configurata mediante regole del tutto simili a quelle previste in relazione agli altri settori del pubblico impiego [lo ricorda A. PIZZORUSSO, *L’organizzazione della giustizia in Italia. La magistratura nel sistema politico e istituzionale*, Torino, 1995].

In altri termini, il comma che si intende abrogare, pur non imponendo una parificazione assoluta tra i magistrati quanto all’esercizio della funzione giurisdizionale, è il baluardo formale del principio di indipendenza interna funzionale, che non ammette strutturazioni della magistratura improntate al principio gerarchico. Ed è proprio sulla

natura diffusa e orizzontale del potere giudiziario, del resto, che è stata radicata la giurisprudenza costituzionale sulla legittimazione nei conflitti di attribuzione tra poteri dei singoli organi giurisdizionali, competenti a dichiarare definitivamente la volontà del potere cui appartengono, pur limitatamente all’esercizio dell’attività giurisdizionale assistita da garanzia costituzionale.

Tale paradigma, nell’ipotesi in cui l’abrogazione *sic et simpliciter* dell’art. 107, co. 3, Cost. fosse confermata, sarebbe nella sostanza capovolto.

Nulla, infatti, vieterebbe al legislatore, *in thesi*, di instaurare modelli organizzativi della magistratura giudicante (per la quale, comunque, l’indipendenza interna continuerebbe ad essere ancorata all’art. 101, co. 2, Cost.) e, soprattutto, requirente corrispondenti alle altre pubbliche amministrazioni; o, ancora, di prevedere trattamenti economici differenziati, in tal modo riportando indietro le lancette della storia. Come è stato persuasivamente osservato «l’idea di immaginare una gerarchia nell’esercizio della funzione giurisdizionale, e di limitare la libertà dei singoli giudici di interpretare la legge, è purtroppo una realtà già in atto; cosicché, se il valore costituzionale secondo il quale i giudici si distinguono solo per funzioni verrà meno, allora davvero si potrà immaginare un ordine giudiziario futuro con dei giudici sovra-ordinati e dei giudici sotto-ordinati, con dei giudici di serie A e altri giudici di serie B; e la novità costituzionale non inciderebbe più, solo e soltanto, sull’art. 107, 3° comma Cost., bensì anche, conseguentemente, su tutte le altre norme costituzionali che regolano la magistratura» [G. SCARSELLI, *op. cit.*].

In altri termini, anche in questo caso saremmo fuori dall’orizzonte di senso che qualifica l’ontologia del *giudice* (onnicomprensivamente inteso) nel sistema costituzionale vigente.

## FULVIO PASTORE

La proposta di abrogazione del terzo comma dell’articolo 107 Costituzione – secondo il quale «I magistrati si distinguono fra loro soltanto per diversità di funzioni» - ha sicuramente lo scopo di consentire la separazione delle carriere. Si possono, invece, nutrire dubbi sulla possibilità che questa modifica possa incidere sul carattere diffuso del potere dei magistrati, aprendo la strada a possibili gerarchizzazioni, a loro volta suscettibili di minare l’indipendenza dei giudici nello svolgimento delle proprie funzioni.

In effetti, ai sensi dell’articolo 101 Costituzione: “1. La giustizia è amministrata in nome del popolo. – 2. I giudici sono soggetti soltanto alla legge”. Questa ultima disposizione, di per sé, dovrebbe escludere la possibilità di creare una gerarchia tra organi giurisdizionali. Tanto più che, nel nostro ordinamento giuridico, ascrivibile ai sistemi di *civil law*, non vige il principio dello *stare decisis*, in base al quale la decisione del giudice è vincolata al rispetto di precedenti decisioni adottate da giudici di grado funzionale superiore. Né la funzione nomofilattica affidata ai giudici della Corte di Cassazione può configurarsi come una sorta di potere gerarchico, attesa la non

coercibilità e la non vincolatività degli orientamenti espressi dal giudice di ultima istanza.

I tratti sintomatici di una relazione gerarchica tra due o più organi sono noti. Tra questi, vanno sicuramente annoverati: potere di nomina; potere di revoca; potere di avocazione; potere sostitutivo; potere disciplinare; potere direttivo. Ora, si deve constatare come nel nostro ordinamento non esista nessun organo di natura giurisdizionale che disponga dei suindicati poteri nei confronti di altri organi giurisdizionali. Del resto, qualora il legislatore volesse riformare l'ordinamento giudiziario introducendo norme di tal genere, incorrerebbe sicuramente nella violazione di una serie di disposizioni costituzionali, tra le quali l'articolo 101 e l'articolo 106 della Costituzione, nella parte non intaccata dalle proposte di revisione in esame.

Quanto alla magistratura inquirente, si deve notare come già nel quadro costituzionale vigente, si assiste a una gerarchizzazione degli uffici del pubblico ministero che fanno capo alla figura del procuratore della Repubblica in ciascuna circoscrizione giudiziaria. Tale assetto non sembra in contrasto con i principi costituzionali di autonomia e indipendenza della magistratura, che nell'ambito della funzione inquirente, vanno riferiti al singolo ufficio più che al singolo magistrato.

#### **GAETANO SILVESTRI**

L'abrogazione della citata norma costituzionale segnerebbe il tracollo definitivo dell'indipendenza interna della magistratura, complemento necessario per perfezionare l'indebolimento di quella esterna causata dall'aumento dei componenti "laici" nei due CSM. La reintroduzione di qualunque forma di gerarchia nell'ordine giudiziario, quale esisteva in epoca pre-costituzionale, favorirebbe la formazione di un blocco istituzionale compatto e dotato pertanto di un proprio indirizzo politico, che non sarebbe più limitato al campo dell'amministrazione della giurisdizione, ma ricomprenderebbe la giurisdizione in quanto tale, rendendo il potere giudiziario simile a quello esecutivo. Il carattere diffuso del potere giudiziario è una delle maggiori conquiste della cultura liberal-democratica delle garanzie, che ha contrastato in modo efficace la tendenza al conformismo e all'omologazione che caratterizza tutte le grandi strutture burocratiche. Si tratterebbe di una vera e propria contro-riforma, che ci riporterebbe ai tempi in cui Giuseppe Maranini poneva l'alternativa: magistrati o funzionari? Si vorrebbe un magistrato inserito come una rotella in un ingranaggio controllato dall'alto, più attento alle convenienze della sua carriera - dipendente dalla benevolenza dei "superiori" - che alla coscienziosa e ragionevole applicazione delle norme giuridiche. Alla scienza e alla coscienza del magistrato soggetto soltanto alla legge finirebbe con il sostituirsi l'interesse unitario della struttura gerarchizzata della quale lo stesso sarebbe parte organica.

Spero fortemente che questo catastrofico salto all'indietro non si verifichi mai. Devo dire che non nutro molta fiducia nelle rassicurazioni che oggi vengono fatte sul mantenimento dell'indipendenza della magistratura anche dopo l'introduzione di siffatte

revisioni costituzionali. Nell'ipotesi di approvazione di leggi ordinarie ancor più stringenti nel senso della gerarchia, verrebbe a mancare il parametro sulla cui base si potrebbe sollevare una questione di legittimità costituzionale.

Un ulteriore effetto negativo della riforma proposta sarebbero le ripercussioni sui conflitti di attribuzione sollevabili da un potere giudiziario non più diffuso, ma verticalizzato. Si indebolirebbero inevitabilmente le possibilità di difesa dell'indipendenza della magistratura offerte dal sistema sinora in vigore. In alternativa, la Corte costituzionale potrebbe mantenere ferma la sua attuale giurisprudenza sull'ammissibilità - anche in assenza dell'art. 107, secondo comma, Cost. - provocando le fiere proteste dei testualisti intransigenti, volentieri recepite dai politici "innovatori" in un clima di aumentata conflittualità istituzionale.

### ***III Domanda***

**La proposta modifica del terzo comma dell'art. 106 estende la possibilità di nominare professori ordinari e avvocati a «tutti i livelli della magistratura giudicante» con modalità previste dalla legge. Tale innovazione, ampliando i canali di ingresso di componenti laici – che è attualmente limitato ai soli ranghi della Cassazione, su designazione del CSM e previo il possesso di «meriti insigni» in capo ai soggetti nominati – in deroga al principio dell'accesso per concorso, con conseguenti ripercussioni sulla verifica della loro effettiva preparazione per esercitare funzioni giurisdizionali, oltre che, ancora una volta, sulla loro indipendenza?**

**RENATO BALDUZZI**

Anche tale modifica va vagliata con particolare attenzione, soprattutto sul piano della coerenza con la visione di fondo della riforma proposta. La netta separazione delle funzioni che i progetti di revisione perseguono presuppone la necessità di una più forte specializzazione professionale e istituzionale delle due magistrature. A fronte di ciò, si estende in termini manifestamente latissimi e incondizionati la possibilità di immettere nella magistratura giudicante persone che, pur possedendo una competenza giuridica, non si sono formate né hanno esperienza delle funzioni giudicanti. Oggi, l'eccezione prevista dall'art. 106 è di ben diversa portata, stanti i suoi limiti: il riconoscimento di meriti insigni, il possesso di un certo grado di maturazione delle competenze giuridiche proprie (per i professori, l'ordinariato, per gli avvocati, l'esercizio da almeno quindici anni della professione e l'iscrizione agli albi speciali per le giurisdizioni superiori), la deliberazione del CSM e, soprattutto, la destinazione al solo ufficio di consigliere di cassazione (vincolo di per sé, evidentemente, selettivo e concepito in ragione della finalità della norma – in larga misura tuttavia frustrata in sede di applicazione – di consentire a insigni giuristi dell'avvocatura e della dottrina di contribuire allo svolgimento delle funzioni nomofilattiche della Suprema Corte).



Ci si può chiedere se una tale deroga sia compatibile con il principio del concorso di cui al primo comma dell'art. 106, avendo potenzialmente un impatto superiore al secondo comma, giacché la nomina «a tutti i livelli della magistratura giudicante» – della “magistratura”, peraltro, e non della sola “funzione” – va ben oltre la possibilità di nominare «magistrati onorari per tutte le funzioni attribuite a giudici singoli».

Queste considerazioni conducono a riflettere seriamente sulle prospettive attuative dell'art. 106, terzo comma, nel testo proposto. In quest'ottica, ad esempio, sarebbe lecito domandarsi perché la legge, per tali nomine, escluda l'applicazione dei test psico-attitudinali di cui all'art. 5 del d.lgs. 44/2024.

Va infine segnalato che anche il disegno di legge costituzionale governativo (AC 1917) interviene sull'art. 106, terzo comma, ma al solo fine di aggiungere alle due categorie ad oggi nominabili quali consiglieri di cassazione anche i magistrati requirenti con almeno quindici anni di esercizio delle funzioni.

## **FRANCESCO DAL CANTO**

D'indubbio rilievo, sebbene solitamente poco notata, è anche la proposta di riforma dell'art. 106, comma 3, Cost., riguardante l'accesso diretto alla magistratura ordinaria.

Attualmente la nomina diretta è prevista soltanto come ipotesi del tutto residuale: “su designazione del CSM possono essere chiamati all'ufficio di consigliere di cassazione, per meriti insigni, professori ordinari di università in materie giuridiche e avvocati che abbiano quindici anni di esercizio che siano iscritti negli albi speciali per le giurisdizioni superiori”.

Si tratta, com'è noto, di un'eccezione alla regola della selezione dei magistrati per concorso, che fa il paio con quella riguardante i magistrati onorari, ai sensi dell'art. 106, comma 2, Cost.; tale regola è imposta dalla Carta costituzionale a garanzia dell'adeguata preparazione tecnica dei magistrati, dell'indipendenza dell'ordine giudiziario e dell'imparzialità nell'esercizio delle funzioni giudiziarie. Come ha precisato da tempo la Corte costituzionale, la scelta del Costituente di subordinare la selezione dei magistrati a valutazioni esclusivamente di natura meritocratica “concorre a rafforzare e integrare l'indipendenza” del potere giudiziario (sent. n. 1/1967). Su tale scelta, in ultima analisi, poggia gran parte della legittimazione del potere giudiziario, il cui raccordo con la sovranità popolare non è diretto, e dunque fondato sul consenso, ma mediato dalla legge alla quale ogni giudice è soggetto.

In quanto dunque “eccezione”, la nomina senza concorso può giustificarsi in presenza di condizioni consistenti e puntuali, le quali devono assicurare un beneficio in grado di compensare il sacrificio che tale eccezione necessariamente comporta. Nella visione dei Costituenti, le suddette condizioni consistono, come anticipato, nella sussistenza di due requisiti: da un lato, l'alto profilo dei membri designati (per “meriti insigni”), affinché essi, in forza delle esperienze pregresse acquisite in campo giuridico, possano portare un contributo effettivo, e diverso da quello di cui sono portatori i

magistrati "di carriera", al concreto esercizio della funzione giudiziaria; dall'altro lato, e in stretto collegamento con il primo requisito, tale speciale designazione deve avere esclusivo riguardo alle funzioni di legittimità, le sole rispetto alle quali il predetto contributo, di professori e avvocati "insigni", può essere davvero apprezzabile e rilevante.

Coerentemente con tale *ratio*, la legge n. 303/1998 - che ha dato attuazione con molto ritardo alla previsione costituzionale in questione - precisa che i professori e gli avvocati possono essere nominati in numero non superiore ad 1/10 dei posti previsti nell'organico complessivo della Cassazione; inoltre, tra i requisiti per la nomina, viene richiamata l'esigenza di possedere "particolari meriti scientifici" derivanti dalla "ricchezza dell'esperienza professionale", i quali possano apportare alla giurisdizione di legittimità "un contributo di elevata qualificazione professionale". Infine, ancora con coerenza, il legislatore del 1998 ha previsto che il magistrato nominato per meriti insigni possa essere destinato esclusivamente alle funzioni giudicanti.

La proposta di riforma sovverte completamente l'assetto vigente.

Si stabilisce, in particolare, che "la legge può prevedere la nomina di avvocati e di professori ordinari di università in materie giuridiche a tutti i livelli della magistratura giudicante".

La novità sarebbe triplice: a) non viene fatto più alcun riferimento al potere di designazione del CSM, cosicché il legislatore, in linea di principio, avrebbe la possibilità di attribuire il potere di nomina a un soggetto diverso, ad esempio a un organo politico, con conseguenze prevedibili sull'indipendenza e autonomia della magistratura; b) non si accenna più né ai "meriti insigni", ovvero al necessario alto profilo dei designati, né al requisito dei quindici anni di professione per gli avvocati; c) si prevede che la nomina senza concorso possa riguardare tutti i livelli della magistratura giudicante - non viene fortunatamente prospettata la possibilità di aprire alla magistratura requirente - e dunque non più soltanto le funzioni di legittimità.

Si tratta, dunque, di una previsione che introduce un canale d'accesso alla magistratura giudicante del tutto alternativo al concorso, senza definirne i presupposti, le condizioni e i limiti, interamente lasciati alla discrezionalità del legislatore.

Per inciso, anche la regola generale di cui all'art. 97, comma 4, Cost., ai sensi della quale "agli impieghi nelle pubbliche amministrazioni si accede mediante concorso", potenzialmente riferibile anche alla magistratura (ancorché la stessa non sia in senso proprio una "pubblica amministrazione"), non sarebbe in grado di temperare gli effetti della riforma, dal momento che tale regola generale è derogabile proprio nei "casi stabiliti dalla legge".

In definitiva, senza alcun legame con la separazione delle carriere e senza che ne sia ben comprensibile la *ratio*, tale novità potrebbe far compiere alla disciplina dell'accesso alla magistratura un balzo indietro nel tempo di oltre un secolo.

Com'è noto, infatti, il r.d. n. 2626/1865 - il primo testo legislativo italiano denominato "ordinamento giudiziario" - contemplava la nomina dei magistrati da parte del Ministro della Giustizia in alternativa al concorso e tale canale d'accesso, nel contesto di un assetto fortemente verticistico del potere giudiziario, venne assai

utilizzato soprattutto per la designazione dei gradi più alti della magistratura. La regola del concorso divenne la via maestra per l'accesso alla magistratura con la riforma Zanardelli del 1890, sebbene per molti anni ancora la nomina governativa, ancorché residuale, rimase piuttosto diffusa per la designazione degli incarichi apicali; fino, appunto, alla Costituzione del 1948, che colloca la nomina diretta in una nicchia di assoluta eccezionalità e marginalità.

Adesso, non è chiaro con quale consapevolezza, il legislatore costituzionale si predispone a tornare all'antico.

### GIANCARLO ANTONIO FERRO

Confesso che, pur non ignorando le nobili ragioni perseguite dai costituenti, ho sempre nutrito perplessità sulla vigente previsione della nomina di laici presso la Corte di Cassazione e sulla sua estensione, tramite normativa primaria, anche ad altri plessi giurisdizionali (Consiglio di Stato e Corte dei Conti).

La proposta di riforma dell'art. 106, co. 3, Cost. trasforma le perplessità in convinta contrarietà.

Anche in questo caso, ci troviamo di fronte a una modifica che con la separazione delle carriere non c'entra alcunché e appare, di contro, funzionale al pervasivo controllo della politica sulla magistratura.

Procederò sinteticamente ad illustrare quelli che, a mio avviso, sono i profili di maggiore criticità.

In primo luogo, nel prevedere una deroga all'accesso per concorso in magistratura, i disegni in esame optano per una formulazione a maglie eccessivamente larghe rispetto a quanto disposto dall'attuale art. 106, co. 3, Cost. (e specificato nella l. 303/1998): alla legge viene demandata la facoltà di prevedere la nomina di avvocati e di professori ordinari di materie giuridiche «a tutti i livelli della magistratura giudicante», senza nulla specificare in ordine al soggetto o ai soggetti cui dovrebbe, ad esempio, spettare il potere di designazione e di nomina dei laici, come, di contro, prevede il sistema vigente. Ne consegue che il decisore politico, in sede di attuazione, sarà piuttosto libero nella scelta dell'*an* e del *quomodo* di tale nomina e non sarà per nulla obbligato, ad esempio, a coinvolgere il Consiglio Superiore della Magistratura giudicante. Non è escluso che la nomina sia interamente rimessa a un organo politico, con evidente lesione, ancora una volta, dell'indipendenza e dell'autonomia dei magistrati. Siamo davvero sicuri, infatti, che il "nominato", in questo caso, non tenti in qualche modo di manifestare gratitudine e riconoscenza nei confronti di chi lo ha preposto a così nobile funzione?

In secondo luogo, l'eliminazione del riferimento ai "meriti insigni", quale condizione per la nomina, neutralizza qualunque meccanismo di selezione fondato sulle effettive competenze e sensibilità dei laici. Colpisce, in particolare, che, con riferimento agli avvocati, non sia stato stabilito un minimo di anni di esercizio della professione. Ciò vuol dire che anche i neo-abilitati, *in thesi*, potrebbero essere chiamati a svolgere

funzioni giudicanti «a tutti i livelli della magistratura». Sul punto, credo sia opportuno far tesoro del “monito” di Alessandro Pizzorusso, che anni orsono, proprio con riferimento alla nomina di laici presso la Corte di Cassazione, osservava che, ove ci si accontenti «di nominare chiunque», occorre affrontare «tra l’altro i rischi di infeudamento partitico o corporativo che ciò comporta» (A. PIZZORUSSO, *Corte di Cassazione*, s.v., in *Enciclopedia giuridica Treccani*, IX, Roma 1998; ora in ID., *L’ordinamento giudiziario*, I, Napoli 2019, 924).

Ed è su quest’ultimo profilo che si innesta la terza riflessione. In base alla vigente Costituzione, la nomina per meriti insigni può avvenire soltanto per lo svolgimento di *funzioni di legittimità* presso la Corte di Cassazione; funzioni, cioè, che in qualche modo appaiono più consone alla sensibilità dello studioso e dell’avvocato abilitato all’esercizio della professione davanti alle giurisdizioni superiori (anche se, come avverte lo stesso Pizzorusso, nello scritto da ultimo citato, occorrerebbe interrogarsi sulle progressive trasformazioni dei giudizi in Cassazione e sulla loro reale ascrizione al perimetro del controllo di legittimità). Ebbene, l’estensione della nomina di laici «a tutti i livelli della magistratura giudicante», senza alcun tipo di limite costituzionalmente stabilito, non solo non garantisce l’arricchimento della magistratura con personalità di elevata preparazione, ma potrebbe dar luogo a un sistema di reclutamento dei magistrati, nella sostanza, bicefalo: da un lato, vi sarebbe chi continua ad accedere per concorso, affrontando una selezione piuttosto rigida; dall’altro, i laici nominati, sulla cui capacità, esperienza e reale vocazione al giudicare non è dato comprendere chi debba vigilare a monte.

*Last but not least*, credo, al contempo, che una siffatta previsione non sia benefica né per i professori universitari, né per gli avvocati, gli uni e gli altri chiamati a svolgere funzioni di particolare delicatezza: i primi, sotto l’egida dell’ancora vigente art. 33 Cost., dovrebbero essere dediti in modo libero alla scienza e al suo altrettanto libero insegnamento, anche, se del caso, in chiave critica; i secondi, impegnati ad assicurare effettività al diritto di difesa (art. 24 Cost.) dei propri assistiti e a garantire che questi vengano giudicati nel rispetto di un giusto processo (art. 111, co. 1 e 2, Cost.). Orbene, nell’architettura prefigurata dai promotori della riforma, ove gli spazi dell’incidenza politica sulla vita della magistratura, come ho cercato di dimostrare, sono piuttosto ampi, l’ingresso nell’ordine giudiziario “per nomina” potrebbe rappresentare per taluni un’aspirazione tutt’altro che trascurabile. Nulla esclude che, in questo caso, si rinunci ai valori sopra ricordati e si segua il piano inclinato dell’allineamento alle maggioranze politiche di turno.

## FULVIO PASTORE

L’articolo 106, terzo comma, della Costituzione, attualmente in vigore, prevede che: “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". La disciplina attuativa, prevede che sulle candidature formulate dai professori universitari in materie giuridiche, esprima parere, con particolare riferimento alla verifica della sussistenza dei "meriti insigni", il Consiglio Universitario Nazionale, mentre sulle candidature degli avvocati con almeno quindici anni di esercizio, iscritti negli albi speciali per le giurisdizioni superiori, esprima parere, con particolare riferimento al medesimo presupposto, il Consiglio Nazionale Forense. Nell'esperienza, il Consiglio Superiore della Magistratura si è mostrato particolarmente cauto nell'attingere a questo canale per rimpinguare il ruolo della Corte di Cassazione. Solo negli ultimi dieci anni abbiamo assistito a un significativo incremento di nomine sulla base della disposizione costituzionale in commento, dopo che il Consiglio Universitario Nazionale in una nota formale aveva lamentato la sostanziale disapplicazione della previsione costituzionale in conseguenza dell'interpretazione eccessivamente restrittiva da parte del Consiglio Superiore della Magistratura. Come era del tutto prevedibile, i componenti togati sono quelli che hanno storicamente manifestato una maggiore cautela nell'avallare le nomine in questione, che rappresentano pur sempre una deroga al principio costituzionale sancito nel primo comma dello stesso articolo della Costituzione, secondo il quale: "Le nomine dei magistrati hanno luogo per concorso".

Siamo qui, in effetti, dinanzi a una evidente ipotesi di "autorottura" della Costituzione, ovvero, un caso di deroga contestuale, poiché la stessa Carta costituzionale pone il principio e contestualmente ne prevede l'eccezione. La deroga, quindi, è pienamente legittima ma proprio perché si configura come una eccezione a un principio costituzionale, le ipotesi ammesse devono essere giustificate e ragionevoli. In altri termini questo canale di reclutamento deve essere utilizzato con estremo rigore e parsimonia, non potendosi esso trasformare in una normale via di reclutamento alternativa a quella del concorso.

Le proposte di legge costituzionale in esame estendono la possibilità di nominare professori ordinari e avvocati a «tutti i livelli della magistratura giudicante» con modalità previste dalla legge. Tale ipotesi di revisione va letta, in chiave logico-sistemica, alla luce della proposta di parificare nei futuri due Consigli Superiori della Magistratura, il numero dei componenti di derivazione politica a quelli eletti dalla magistratura. Nel mutato quadro costituzionale, infatti, si potrebbe verificare la tendenza, anche per pressioni di natura politica, a un uso frequente e massiccio di tale meccanismo di nomina della magistratura giudicante, con la conseguenza di aggirare sostanzialmente il principio del reclutamento per concorso che serve a garantire, oltre alla indipendenza dei giudici, una adeguata verifica della loro effettiva preparazione per esercitare funzioni giurisdizionali. Infatti, la persistenza dei numerosi vuoti in organico e la possibilità di affidare ai nominati funzioni giurisdizionali di primo grado o di secondo grado, meno impegnative e delicate di quelle nomofilattiche svolte dai giudici della Corte di Cassazione, potrebbero indurre il futuro Consiglio Superiore della Magistratura giudicante a una verifica meno attenta dei presupposti e dei requisiti richiesti per le nomine in questione.

D'altra parte, si deve anche considerare che nella sua attuale formulazione, l'articolo 106, secondo comma della Costituzione, prevede che: "La legge sull'ordinamento giudiziario può ammettere la nomina, anche elettiva, di magistrati onorari per tutte le funzioni attribuite a giudici singoli". Questa rilevante disposizione costituzionale va letta alla luce del successivo articolo 108 della Costituzione, secondo il quale: "1. Le norme sull'ordinamento giudiziario e su ogni magistratura sono stabilite con legge. – 2. La legge assicura l'indipendenza dei giudici delle giurisdizioni speciali, del pubblico ministero presso di esse, e degli estranei che partecipano all'amministrazione della giustizia". Attualmente ai c.d. magistrati onorari è già affidato un carico enorme di attività, sia in ambito civile che penale, con oltre il cinquanta per cento delle cause affidate alla loro decisione in sede giurisdizionale. La normativa in vigore prevede che ci siano oltre seimila Giudici di pace e oltre duemila Vice-procuratori onorari. Si può quindi affermare, senza timore di essere smentiti, che il sistema di giustizia per come oggi è configurato e strutturato non potrebbe reggersi senza l'apporto fondamentale della magistratura onoraria. Obiettivo prioritario del legislatore ordinario, pertanto, dovrebbe essere quello di intervenire per riformare significativamente la disciplina relativa: ai presupposti e ai requisiti di accesso nella magistratura onoraria; ai meccanismi di selezione dei giudici onorari; alla definizione del loro status normativo, retributivo e previdenziale; alla definizione delle funzioni che possono essere loro affidate. Le numerose proposte di legge in materia presentate nelle ultime legislature sono tutte cadute nel vuoto, nonostante gli impegni programmatici assunti da diverse forze politiche al riguardo. Ci si deve augurare che l'impegno del legislatore si dispieghi nella direzione indicata piuttosto che preoccuparsi di aprire in modo eccessivo i ruoli della magistratura ordinaria ad avvocati e professori universitari.

#### **GAETANO SILVESTRI**

Sinora la disciplina con legge ordinaria dell'accesso in magistratura per vie diverse dal concorso è limitata - oltre che alle nomine in Cassazione per meriti insigni, su designazione del CSM - ai magistrati onorari e solo per funzioni attribuite a giudici singoli. Se entrasse in vigore la modifica proposta, l'accesso senza concorso alla magistratura ordinaria sarebbe generalizzato e la legge potrebbe prevedere modalità di scelta e di nomina discutibili sul piano della preparazione e dell'indipendenza. Se negli ultimi anni talune designazioni per la Suprema Corte fatte del CSM hanno dato adito a perplessità non ingiustificate, non è difficile prevedere in futuro la rottura della diga concorsuale e l'avvio di una gigantesca lottizzazione di posti nell'ordine giudiziario. Le proteste dei magistrati in servizio entrati per concorso verrebbero liquidate in modo sprezzante come lamentazioni corporative e la politicizzazione della magistratura sarebbe completa.

Se oggi esistono magistrati politicanti (ed esistono purtroppo!) possiamo additare i loro comportamenti come deviazioni dalle regole di indipendenza e imparzialità che sono tenuti ad osservare. Sarebbe difficile evitare il rischio che

magistrati reclutati dal Governo con criteri discrezionali siano politicizzati a senso unico, realizzando così l'antico sogno della peggior politica: l'impunità degli amici e la persecuzione degli avversari.

Siamo in presenza di un disegno organico di "normalizzazione" del potere giudiziario, la cui attuazione eliminerebbe un intralcio alla concentrazione del potere pubblico, che si vorrebbe realizzare mediante la riforma costituzionale del c.d. premierato. La stessa ideologia del monopolio di tutto il potere nelle stesse mani (politiche) fa da sfondo all'ostilità verso le istituzioni dell'UE. Queste ultime, tra l'altro, hanno svolto di recente una funzione frenante nei confronti di irrigidimenti autoritari perseguiti - in taluni Stati come Polonia e Ungheria - anche mediante tentativi di ridurre gli spazi di indipendenza della magistratura. Occorre acquisire piena consapevolezza che nell'epoca contemporanea democrazia e legalità sono inscindibili e che non vi è vera legalità senza esercizio indipendente della giurisdizione. I costituzionalisti possono dare un valido contributo perché i principi fondamentali della legalità e della democrazia pluralista, affermati dopo il buio delle dittature e la tragedia della guerra, non siano cancellati o distorti. Se non vogliamo che questo accada, dobbiamo saper cogliere i sintomi, anche se lievi, di un male profondo, l'autoritarismo demagogico, che ha provocato immani disastri nel recente passato e che ricompare periodicamente sotto varie forme. Non serve esorcizzarlo con snobistica noncuranza, né correre ai ripari quando è troppo tardi.

\*\*\*

## **I PARTECIPANTI AL FORUM**

**Renato Balduzzi**, Professore ordinario di Diritto costituzionale – Università Cattolica del Sacro Cuore di Milano

**Francesco Dal Canto**, Professore ordinario di Diritto costituzionale – Università di Pisa

**Giampietro Ferri**, Professore ordinario di Diritto costituzionale – Università degli Studi di Verona

**Giancarlo Antonio Ferro**, Professore associato di Diritto costituzionale – Università degli Studi di Catania

**Fulvio Pastore**, Professore ordinario di Diritto costituzionale – Università degli Studi di Napoli Federico II

**Gaetano Silvestri**, Professore emerito di Diritto costituzionale – Università degli Studi di Messina e Presidente emerito della Corte costituzionale