



Costituzione e Carte dei diritti fondamentali

Il referendum sulla riforma costituzionale della magistratura ordinaria

Intervista a Mitja Gialuz, *professore ordinario di Diritto processuale penale presso*

I??Universit?? degli Studi di Genova

di Vincenzo Antonio Poso

25 gennaio 2026

L'occasione di questa nostra conversazione è la legge costituzionale recante «Norme in materia di ordinamento giurisdizionale e di istituzione della Corte disciplinare» (G.U. 30 ottobre 2025, n.253), oggetto del referendum.

Come è noto, il Disegno di legge di revisione costituzionale presentato il 13 giugno 2024 dal Presidente del Consiglio dei ministri, On. Giorgia Meloni, e dal Ministro della giustizia, On. Carlo Nordio (A.C. 1917) è stato approvato, in sede di prima deliberazione, dalla Camera dei deputati il 16 gennaio 2025, e, passato al Senato, l'Assemblea dei senatori lo ha approvato definitivamente, in sede di quarta deliberazione, nella seduta del 30 ottobre 2025 (disegno di legge costituzionale n.1353).

Nella seconda votazione di ciascuna delle Camere la legge non è stata approvata a maggioranza di due terzi dei suoi componenti, risultando così necessario il referendum popolare confermativo/oppositivo.

Ci sono osservazioni particolari sul procedimento di revisione costituzionale adottato e sui successivi passaggi parlamentari?

Il procedimento di revisione segnala il pessimo stato di salute della nostra democrazia parlamentare. L'*iter* parlamentare ha preso avvio alla Camera dei deputati, dove erano state depositate quattro proposte di legge, tutte intitolate “Modifiche all’articolo 87 e al titolo IV della parte II della Costituzione in materia di separazione delle carriere giudicante e requirente della magistratura” (n. 23, 434, 806, 824). La matrice comune era il progetto di iniziativa popolare promosso dall’Unione delle camere penali, che avevano raccolto 72 mila firme e l’avevano presentato nel corso della XVII e della XVIII Legislatura. Nessuna di esse prevedeva il sorteggio, né tanto meno l’istituzione di un’apposita corte disciplinare. Nel giugno 2024 il Governo ha depositato il suo disegno di legge costituzionale (n. 1917), intitolato “Norme in materia di ordinamento giurisdizionale e di istituzione della Corte disciplinare”. Come emerge sin dal titolo, il *focus* dell’iniziativa governativa era ben diverso e la portata era molto più ampia: un riassetto profondo dell’assetto costituzionale della Magistratura.

Ebbene, da quando questa proposta è stata assunta come testo base, nessun parlamentare della maggioranza di governo ha mosso un dito, presentato un emendamento per modificare l’apparato normativo. Nonostante vi fossero due novità molto significative (sorteggio e alta corte) rispetto ai testi parlamentari e in diverse audizioni molti autorevoli giuristi avessero segnalato i gravi difetti tecnici dell’articolato, nessun parlamentare ha presentato emendamenti. Nessun parlamentare ha sentito l’esigenza di difendere la dignità e il ruolo del Parlamento e di correggere le storture evidenti. Così il testo del Governo è diventato definitivo. C’era fretta di arrivare al traguardo, anche a costo di approvare un testo pieno di pecche. Le ragioni le ha candidamente confessate il ministro Nordio, quando in una recente intervista al Corriere della Sera ha riconosciuto che, se avesse risposto in Parlamento alle critiche, «si sarebbe andati alle calende greche. E non ci sarebbe stato tempo per l’altra riforma, sul premierato».

L’abdicazione del Parlamento al suo ruolo è la conseguenza di una precedente (sciagurata) riforma costituzionale, quale quella del taglio dei parlamentari, che ha concorso a indebolire (insieme alla legge elettorale) l’indipendenza dei singoli parlamentari. Il secondo tempo è l’indebolimento del potere giudiziario con la riforma sottoposta a . Il terzo tempo che si prospetta all’orizzonte sarà il rafforzamento (ulteriore) dell’esecutivo, con il premierato. I cittadini avranno però l’occasione di bloccare questa “riforma costituzionale a rate” votando NO al . La posta in gioco è, all’evidenza, la forma Stato e la forma di Governo.

Anche nella esperienza parlamentare recente abbiamo assistito alla richiesta di popolare confermativo da parte delle forze politiche proponenti che avrebbero interesse a far

decorrere il termine previsto di tre mesi per la raccolta delle firme per arrivare alla promulgazione della legge. Così, ad esempio, è avvenuto per il referendum costituzionale confermativo del 2016 sul D.d.L. Renzi-Boschi, per il quale l'iniziativa fu assunta anche dai partiti di maggioranza.

È un comportamento politico pienamente legittimo che esprime, però, l'intento plebiscitario della maggioranza proponente, una richiesta esplicita di legittimazione politica che, inevitabilmente, si ripercuote negativamente in caso di mancata approvazione da parte dei cittadini.

Condivide questa mia osservazione?

Si tratta di un fenomeno che ha origini nel primo costituzionale della storia repubblicana, ossia quello svoltosi nell'ottobre del 2001 sulla legge di revisione del titolo V della seconda parte della Costituzione. Già in quel caso ci si trovò dinanzi a due richieste di : una dei parlamentari dell'opposizione e l'altra da quelli della maggioranza che aveva approvato la legge. La vicenda fu strana perché il è pensato con una matrice oppositiva. Ma si è consolidata come una prassi anche nel 2006 (per la riforma Berlusconi) e nel 2016 (per la riforma Renzi). In entrambi i casi, erano proposte di riforma molto estese, che sono state bocciate dai cittadini. Fatto tesoro di quelle bocciature, il governo prova la strada di una riforma costituzionale frazionata, diretta ad affermare un'idea basica di democrazia, in cui chi vince le elezioni non deve trovare ostacoli all'attuazione del suo indirizzo. È la democrazia maggioritaria di cui parlava Dworkin nel 2008, che si è fatta strada in occidente e oggi ha in Trump il suo epigono. La valenza del , pertanto, non mi pare direttamente legata alla sopravvivenza politica di una compagine governativa che resterebbe in sella anche in caso di vittoria del NO, quanto piuttosto all'avvallo di una riforma a puntate che mira a ridefinire i rapporti tra cittadini e repubblica e tra i poteri dello stato.

Con ordinanza del 18 novembre 2025 l'Ufficio Centrale per il referendum presso la Corte di cassazione ha formulato il quesito da sottoporre al voto popolare nei seguenti termini: «Approvate il testo della legge costituzionale concernente “Norme in materia di ordinamento giurisdizionale e di istituzione della Corte disciplinare” approvato dal Parlamento e pubblicato nella Gazzetta Ufficiale n. 253 del 30 ottobre 2025?».

Si tratta del quesito proposto dai deputati di maggioranza, che hanno ripreso pari pari il titolo della legge, mentre i senatori, più avveduti, avevano proposto un quesito molto più ampio e esplicito, con riferimento anche alla separazione delle carriere.

Ritiene che sia stato fatto correttamente, essendo il tutto finalizzato alla migliore comprensione da parte dei cittadini chiamati al voto?

Mi pare che il margine di discrezionalità per la Corte di cassazione sia pressoché inesistente. Come è stato rilevato da autorevole dottrina costituzionalistica, per il su leggi costituzionali, a differenza di quanto avviene per quello abrogativo, i promotori non hanno margine di scelta nella definizione dell'oggetto, costituito dalla legge approvata dalle Camere nella sua interezza, e nella formulazione del quesito (Carnevale). Pertanto, la Cassazione ha fatto bene: per di più, ribadisco che il riferimento alla “separazione delle carriere” non è inserito nel titolo della legge approvata. Esso rispecchia una manovra ben più ampia, di separazione delle magistrature e indebolimento dell’indipendenza del potere giudiziario. Dopo di che, al di là del quesito, il fatto che ci sia una raccolta firme di iniziativa popolare mi pare un fatto positivo perché allarga e stimola la partecipazione democratica: laddove si raggiungessero le firme richieste un comitato di cittadini potrebbe avere un ruolo importante nella campagna elettorale.

Dobbiamo anche considerare che la Corte di Cassazione (con un avviso pubblicato sulla G.U. n. 295 del 20 dicembre 2025) ha dato atto dell'avvenuta presentazione, il giorno 19 dicembre 2025, da parte di 15 cittadini di una richiesta referendaria ex art. 138, comma 2, Cost., con l'intenzione di promuovere la raccolta di almeno 500.000 firme entro il termine del 30 gennaio 2026.

Come è stato precisato nel comunicato stampa, si tratta di una iniziativa referendaria popolare, oppositoria, a sostegno di tutti i Comitati per il “No”. Nella richiesta il quesito proposto fa riferimento alla legge costituzionale approvata, con espressa indicazione anche delle norme modificate.

Questa nuova richiesta referendaria è destinata ad incidere sulla fissazione della data del voto, per consentire la raccolta delle firme e la verifica dell’Ufficio Centrale per il Referendum.

Non vi è dubbio che l’iniziativa di quindici cittadini cambi significativamente il panorama in cui si devono muovere il Presidente della Repubblica e il Governo. La questione è delicata perché la legge n. 352 del 1970 (“Norme sui previsti dalla Costituzione e sulla iniziativa legislativa del popolo”) non è chiara, sul punto relativo alla decorrenza del termine per l’indizione del . Nondimeno, va detto che, sin dal 2001 il Governo, presieduto da un autorevole costituzionalista, Giuliano Amato, ha prospettato un’interpretazione costituzionalmente orientata della disposizione dell’art. 15 della legge citata, in forza della quale il termine di sessanta giorni va fatto decorrere dalla scadenza dei tre mesi stabiliti dall’art. 138 della Costituzione: in tal modo,

aveva consentito «all'apposito Comitato di cittadini di promuovere ed eventualmente completare la raccolta delle 500.000 firme prescritte». Questa scelta è stata poi rispettata nel 2006, in occasione dell'approvazione della legge di revisione promossa dal Governo Berlusconi, nel 2016, con riguardo alla revisione costituzionale promossa dal Governo Renzi; nel 2020, a seguito dell'approvazione della legge di revisione costituzionale in tema di riduzione del numero dei parlamentari. Vi è pertanto una chiara prassi costituzionale, che, nel caso concreto, avrebbe consigliato di far decorrere il termine dal 30 gennaio 2026.

A mio avviso la norma costituzionale consente a tutti i soggetti indicati di presentare la richiesta referendaria, con motivazioni diverse (confermativa/oppositiva) e con la prospettazione di quesiti diversi, come è già accaduto con l'iniziativa dei parlamentari, di maggioranza e di opposizione, che si è susseguita nell'arco di pochi giorni. Nel rispetto, comunque, del termine massimo di tre mesi dalla data di pubblicazione della legge costituzionale (30 ottobre 2025).

Certamente l'accelerazione per la data del voto da parte del Governo, che aveva ipotizzato gli inizi di marzo, ha spinto per l'iniziativa popolare.

Con deliberazione assunta nella seduta del 12 gennaio u.s. il Consiglio dei Ministri ha fissato la data del voto per i giorni 22 e 23 marzo prossimi. Da notizie di stampa si apprende che il Comitato promotore dell'iniziativa popolare referendaria ha subito presentato un ricorso urgente avanti il Tar del Lazio rubricato al n. 374/2026 R.G./2026), chiedendo l'annullamento, previa sospensione dell'efficacia, e del d.P.R. conseguente ove nelle more emesso, della predetta deliberazione.

L'istanza ex art. 56 c. p. a. di misure cautelari monocratiche è stata respinta, considerato che: « la pluralità, l'eterogeneità e la peculiare natura dei vari interessi coinvolti nella fattispecie impongono lo scrutinio collegiale, nel pieno contraddittorio delle parti, delle questioni relative all'ammissibilità e alla fondatezza del gravame». È stata, invece, fissata, con l'abbreviazione alla metà dei termini processuali (in accoglimento dell'istanza ex art 53 c.p.a., in considerazione dell'urgenza rappresentata), l'udienza di trattazione collegiale del 27 gennaio prossimo, prima data tabellarmente prevista. Il relativo d.P.R di indizione del referendum popolare confermativo per le suindicate date è stato firmato dal Capo dello Stato il 13 gennaio 2026 ed è stato pubblicato nella G.U. n. 10 del 14 gennaio 2026.

Il Governo ha ritenuto di discostarsi dalla prassi costituzionale consolidata e si è esposto, come prevedibile, a un contenzioso, anzitutto in sede amministrativa. Nel momento in cui si dovessero raggiungere le 500.000 firme, i promotori della raccolta di cui all'art. 7 della l. n. 352 del 1970 assumerebbero la legittimazione per attivare anche un conflitto di attribuzioni. Vedremo se l'accelerazione del Governo verrà ritenuta effettivamente lesiva delle prerogative costituzionali dei cittadini. Quel che è certo è che, su una materia così tecnica, sarebbe stato auspicabile tutto il tempo previsto dalla Costituzione per informare i votanti, sia in Italia che all'estero. Per di più, mi sembra davvero una beffa che il Ministro della Giustizia sostenga l'inutilità delle firme e poi metta a disposizione dei cittadini una piattaforma ufficiale per raccoglierle.

La legge costituzionale, in estrema sintesi, persegue l'obiettivo di separare le carriere dei magistrati requirenti e giudicanti, con la previsione di due distinti organi di autogoverno, e l'istituzione dell'Alta Corte disciplinare, unica per entrambe categorie. Per le componenti togate e parlamentari è previsto il sorteggio, congegnato, però, in materia diversa.

Prima di entrare nel merito delle norme oggetto di referendum, così come sono state riformate, Le chiedo di illustrare, in estrema sintesi, l'attuale assetto delle norme incise dalla legge di revisione costituzionale (Parte II, Titolo IV, La Magistratura), frutto di un intenso dibattito in seno all'Assemblea Costituente.

La chiave di volta dell'assetto costituzionale uscito dai dibattiti dei costituenti è nella consapevolezza, frutto della storia tragica del ventennio, che l'effettività dell'indipendenza dei magistrati passa attraverso la costituzione di un apposito organo di garanzia, ossia il CSM. In Assemblea costituente, l'on. Meuccio Ruini difese strenuamente l'attribuzione al CSM delle competenze relative alle assunzioni, alle assegnazioni e ai trasferimenti, alle promozioni e ai provvedimenti disciplinari. Li definì i quattro chiodi a cui ancorare l'indipendenza esterna della magistratura. E la Corte costituzionale ha ribadito che strumento essenziale dell'autonomia, e quindi della stessa indipendenza dei magistrati nell'esercizio delle loro funzioni, «sono le competenze attribuite al Consiglio superiore» (Corte cost. n. 142/1973; 136/2011), ossia a quello che è stato riconosciuto come «pietra angolare» dell'ordinamento giudiziario (Corte cost. n. 4/1986).

Questa riforma viene da lontano. Nelle scorse legislature il dibattito parlamentare si è sviluppato in più occasioni. Mi limito a indicare quelle più importanti: la Commissione parlamentare per le riforme costituzionali (c.d. Commissione D'Alema), istituita nella XIII

legislatura con legge costituzionale 24 gennaio 1997, n.1, con il Comitato sul sistema delle garanzie presieduto dall'On. Marco Boato; il Governo Berlusconi II, nell'ambito della XVI legislatura, con le Commissioni riunite Affari costituzionali e Giustizia della Camera dei deputati, con la proposizione di un disegno di legge costituzionale di sua iniziativa, A.C. 4275, avente ad oggetto una articolata riforma del Titolo IV della parte II della Costituzione; l'A. 14, di iniziativa popolare, recante «Norme per l'attuazione della separazione delle carriere giudicante e requirente della magistratura», presentato il 31 ottobre 2017 nella XVIII legislatura.

Molti sono i punti di contatto con la riforma ora approvata. Quali sono quelli più rilevanti e in stretta connessione con essa?

Se è vero che il dibattito sulla riforma dell'assetto costituzionale della magistratura risale agli anni Novanta e che alcune norme che compaiono nel testo sottoposto a , va detto che le ricette prospettate dalle iniziative citate sono assai diverse.

Il testo licenziato dalla cd. Commissione D'Alema prevedeva soltanto la separazione delle funzioni, nel quadro di una forte affermazione di una formazione unitaria: l'art. 126 del testo approvato nel giugno 1997 stabiliva che «Tutti i magistrati ordinari esercitano inizialmente funzioni giudicanti per un periodo di tre anni, al termine del quale il Consiglio superiore della magistratura ordinaria a sezioni riunite li assegna all'esercizio di funzioni giudicanti ovvero inquirenti»; nella relazione accompagnatoria dell'on. Boato si chiariva che la «cultura della giurisdizione, o, come meglio dovrebbe dirsi, [...] la comune cultura della legalità e delle garanzie [...] dovrebbe essere patrimonio inalienabile di tutti i magistrati».

Il testo della proposta Berlusconi e quello di iniziativa popolare promosso dall'Unione delle Camere penali Italiane hanno invece in comune la separazione delle magistrature, con la distinzione dei CSM.

Per ritrovare le radici della proposta del sorteggio – che è uno dei tratti distintivi della proposta Meloni-Nordio – occorre invece risalire agli inizi degli anni Settanta, quando la destra si opponeva strenuamente al rinnovo della funzione del giudice proclamata nel congresso dell'ANM di Gardone Riviera. È nel disegno di legge di riforma costituzionale n. 3568, presentato il 23 luglio 1971 dall'On. Almirante e altri, che si prevedeva, per la prima volta, l'estrazione a sorte di una parte dei componenti togati del CSM. Gli obiettivi erano chiari: ripristinare il significato reale dell'art. 101 Cost., secondo il quale dovere esclusivo dei giudici «è applicare la volontà del legislatore» (norma «violata attraverso la cosiddetta "interpretazione evolutiva"»); «rendere meno politicizzato l'organo di autogoverno della magistratura», nonché «restituire

prestigio e fiducia compromessi da note vicende [sic], nonché da disfunzioni del Consiglio Superiore della Magistratura».

Vent'anni dopo, l'ideologo della Lega, il prof. Miglio, scriveva che l'Italia «avrebbe bisogno di una legione di magistrati efficientissimi come automi spietati». E, a pensarci bene, il sorteggio è strumento utilissimo per costruire questo tipo di magistrato. Con una parabola assai triste: da funzionari (durante il fascismo e negli anni Cinquanta) a giudici (dopo Gardone Riviera) ad automi (nella postdemocrazia).

Dobbiamo anche considerare la tornata dei referendum abrogativi del 12 giugno 2022, che non hanno raggiunto il quorum, tre dei quali, in diversa misura, incidenti sulle materie che qui interessano: separazione delle funzioni dei magistrati e divieto del passaggio da una funzione all'altra; composizione del Consiglio direttivo della Corte di cassazione e dei Consigli giudiziari e competenze dei membri laici che ne fanno parte; elezione dei componenti togati del Consiglio superiore della magistratura; e di quelli del 21 maggio 2000 sul procedimento elettorale del Consiglio superiore della magistratura e sulla separazione delle funzioni, per limitare il passaggio da una funzione all'altra.

Un diverso risultato, forse, avrebbe evitato lo scontro politico che si è registrato con riferimento alla attuale riforma costituzionale.

È possibile che avrebbe reso più difficile questa iniziativa di riforma, ma non avrebbe eliminato le ragioni reali e profonde, che sono sottese alla modifica costituzionale. Queste vanno ben al di là delle tecnicità relative alla carriera o al processo. Il punto fondamentale è il ruolo che ha assunto la Magistratura nella società. Non più semplice dispositivo di attuazione della volontà della legge, ma istituzione indipendente che concorre alla creazione del diritto, applicando la Costituzione, le fonti internazionali e quelle europee. Nella seconda metà del Novecento, si è superata la riduzione del diritto alla legge e si è riaffermato un ruolo decisivo del giudice – e, quindi, dei giuristi e delle parti nel processo – chiamati ad applicare il diritto ai fatti della vita. Come ben noto, sono molteplici i fattori di questa evoluzione: dal superamento del paradigma giuspositivistico, all'integrazione europea; dalla globalizzazione giuridica, alla crescita dei dispositivi tecnologici; per arrivare alla crisi profonda della legge – segnata da fenomeni contraddittori quali l'ipertrofia, la scarsa qualità del testo e l'incapacità di star dietro alle evoluzioni sociali – che rafforza il ruolo dell'operatore-interprete (la cd. supplenza giudiziaria). Questi fenomeni generano frustrazione e, di conseguenza, una reazione che si traduce nella

normalizzazione della magistratura. Frustrazione anzitutto della politica, e, specialmente, di quelle forze che non condividono i valori meta-giuridici fissati nella Carta costituzionale e nelle Carte europee. Ma frustrazione anche dei nostalgici di una legalità formale figlia del modello illuministico. Tutto ciò spiega adesioni al progetto di riforma che hanno matrici culturali molto diverse. Mi pare che la risposta alle sfide enormi poste dalla società complessa non possa essere la scorciatoia del ritorno al passato. Viceversa, si dovrebbe percorrere la strada esattamente opposta, ossia rilegittimare il potere giudiziario aprendolo di più alla società, rendendo gli avvocati, i docenti universitari e gli stessi cittadini più partecipi all'esercizio della giurisdizione. Insomma: più contaminazione e meno separazione. In fondo, è quello che ci insegnano i paesi anglosassoni.

Il primo punto rilevante della riforma introdotta dalla legge costituzionale è la modifica del primo comma dell'art. 102, Cost., che introduce le «distinte carriere dei magistrati giudicanti e requirenti», la cui disciplina è affidata alle norme sull'ordinamento giudiziario.

La prima domanda attiene alla differenza, se differenza c'è, tra le distinte funzioni e le separate carriere.

Nel dibattito pubblico si fa parecchia confusione tra i due concetti, che vanno tenuti invece ben distinti tra loro e dalla separazione delle magistrature, contemplata dalla riforma in discussione.

La separazione delle funzioni riguarda il piano processuale ed è il primo connotato del modello accusatorio: nella sua voce su “Accusa e sistema accusatorio” il professor Conso parlava delle «necessità di un'accusa proposta e sostenuta da persona distinta dal giudice». In effetti, la distinzione delle funzioni o dei ruoli di accusatore e giudice è stata una delle innovazioni più importanti del codice di procedura penale del 1988.

La separazione delle carriere riguarda invece il piano ordinamentale ed è realizzabile, per espressa e inequivoca indicazione della Corte costituzionale (Corte cost. n. 37/2000; 58/2022), senza modificare la Carta. Può avere diverse declinazioni: da quella più radicale con concorsi separati, sezioni del CSM distinte e un assetto del PM assai differenziato sfruttando le possibilità riconosciute al Parlamento dall'art. 107, comma 4, Cost.; sino a quella più temperata, introdotta con la riforma Castelli e Cartabia, che limita fortemente i passaggi dall'uno all'altro ufficio.

Separazione delle funzioni e delle carriere non sono necessariamente connesse, come ha ricordato il Giudice delle leggi in una fondamentale sentenza di poco successiva all'entrata in vigore del nuovo codice: «l'eliminazione di ogni contaminazione funzionale tra giudice e organo

dell'accusa – specie in tema di formazione della prova e di libertà personale – non comporta che, sul piano strutturale ed organico, il p.m. sia separato dalla Magistratura costituita in ordine autonomo ed indipendente» (Corte cost. n. 88/1991).

Ebbene, la riforma Nordio va ben oltre, prevedendo la separazione delle magistrature: due articolazioni del potere giudiziario nettamente distinte e governate da due CSM, che avranno logiche e criteri di valutazione delle carriere inesorabilmente diversi. Seguiranno verosimilmente lo sdoppiamento dei concorsi, dei consigli giudiziari e la gerarchizzazione della magistratura requirente. Ce lo insegnano le esperienze di quei paesi dove vi è una netta separazione, come Portogallo e Spagna: in quei contesti la guida dei PM è affidata a un procuratore generale.

Viene da chiedersi, anche, se non fosse sufficiente la severa limitazione del passaggio del magistrato, nel corso della sua carriera, dall'una all'altra funzione, senza dover introdurre il rigido sistema della separazione delle carriere. Mi riferisco alla disciplina introdotta dall'art. 13, D. Lgs. 5 aprile 2006, n. 160 (recante «Nuova disciplina dell'accesso in magistratura, nonché in materia di progressione economica e di funzioni dei magistrati, a norma dell'articolo 1, comma 1, lettera a), della legge 25 luglio 2005, n. 150»), come modificato da ultimo dalla legge 17 giugno 2022, n. 71 (recante: «Deleghe al Governo per la riforma dell'ordinamento giudiziario e per l'adeguamento dell'ordinamento giudiziario militare, nonché disposizioni in materia ordinamentale, organizzativa e disciplinare, di eleggibilità e ricollocamento in ruolo dei magistrati e di costituzione e funzionamento del Consiglio superiore della magistratura»), come attuato dal D. Lgs., 28 marzo 2024, n. 44.

Si tratta di una distinzione più formale che sostanziale?

Lo ribadisco: è un altro mondo. La separazione delle funzioni o delle carriere non c'entra nulla con la separazione delle magistrature. Peraltro, va detto che anche coloro che vengono presentati – in modo strumentale e scorretto – come i padri nobili di questa riforma avevano prospettato soltanto una separazione delle funzioni e, peraltro, non senza inviti alla cautela e qualche ripensamento.

Penso anzitutto a Giuliano Vassalli. Durante i lavori preparatori per la legge delega del nuovo codice di procedura penale, egli aveva ripetutamente sostenuto l'impossibilità di attuare i «caratteri del sistema accusatorio» – così recitava la legge-delega – in un paese dove regna l'obbligatorietà dell'azione penale e un assetto delle carriere come quello definito dalla Costituzione. Si interrogava pertanto se quella formula legislativa avesse senso e auspicava una

più rigida separazione “dei ruoli”. Ma non ha mai proposto di modificare la Costituzione e di sdoppiare i CSM per attuare il modello accusatorio. Poi, a distanza di vent’anni, in una pregevole intervista rilasciata a Francesco Palazzo, nel 2009 – un *colloquium* che rappresenta una sorta di testamento del Maestro – scriveva che «il primo compito del ministro della Giustizia e del Governo di cui esso fa parte concerne fatalmente la riforma dell’ordinamento giudiziario. Una riforma *parziale e non sconvolgente*, ma ferma e con la volontà politica di non consentire deviazioni o sbandamenti dalla linea individuata come valida e realizzata in nuove norme. Non certo introducendo l’istituto del giudice elettivo, così estraneo alle nostre tradizioni e alla nostra mentalità, e *neanche risottoponendo la magistratura al potere esecutivo*; ma tuttavia qualche ritocco numerico e soprattutto una mentalità non dominata da tensioni, da ‘battaglie’, da pretese di violare, in un modo o nell’altro, le leggi dello Stato [corsivi aggiunti]».

E penso anche a Giovanni Falcone, che più riprese ha posto il problema della «riforma dell’ordinamento giudiziario, disciplinando le carriere e gli uffici del pubblico ministero in termini consoni al nuovo ruolo assegnato a tale organo dal nuovo codice di procedura penale»: nella sua ottica, la separazione era necessaria per assicurare la professionalità del pubblico ministero e quindi l’efficienza dell’ufficio della pubblica accusa. Peraltro, dinanzi alle prospettazioni radicali avanzate dal prof. Miglio, che prospettava una distinzione netta delle magistrature, l’autorevole magistrato sembra più cauto: «il pubblico ministero deve avere un tipo di regolamentazione ordinamentale che sia differente rispetto a quella del giudice. Non necessariamente separata; e questo non per assoggettarlo all’esecutivo, ma, al contrario, per esaltarne l’indipendenza e l’autonomia».

Si vuol dire che, quando si parla di temi delicati come quelli dell’ordinamento giudiziario, occorre storicizzare e pensare al contesto in cui maturano certe proposte.

I sostenitori della riforma costituzionale sostengono che la separazione delle carriere è diretta, e inevitabile, conseguenza, del processo accusatorio. In paesi come la Francia e la Spagna, dove esiste la netta separazione delle carriere, non vige un completo processo accusatorio e la posizione istituzionale del pubblico ministero è assai discussa dalla pubblica opinione. Anche il processo inquisitorio può convivere con la separazione delle carriere. Non è forse vero, come abbiamo osservato sopra, che lo stesso obiettivo poteva essere raggiunto portando alle estreme conseguenze la riforma c.d. Cartabia, introducendo una iniziale scelta irreversibile fra la funzione requirente e quella giudicante?

Per altro verso non comprendo la ragione di escludere quanto meno la possibilità per un

magistrato giudicante di passare alla funzione requirente: ne trarrebbe giovamento la cultura della giurisdizione del pubblico ministero.

È l'argomento che, nell'approccio delle Camere penali, ha valenza ideologica, mentre nelle parole del ministro Nordio assume addirittura coloriture teologiche, quando sostiene che «la separazione delle carriere è consustanziale al processo accusatorio». Lo sfondo del ragionamento è quello, suggestivo, del tradimento del codice accusatorio. Tradimento che, come autorevolmente sostenuto anche da queste colonne, sarebbe stato acuito, da ultimo, anche dalla riforma Cartabia.

Non sono d'accordo, per diverse ragioni.

Anzitutto, la riforma Cartabia ha perseguito l'obiettivo di assicurare la ragionevole durata, che è un “connotato identitario” del giusto processo, per la semplice ragione che senza di essa non vi può essere effettività del contraddittorio. Quanto allo standard probatorio della ragionevole previsione di condanna per l'esercizio dell'azione penale, basta un'analisi comparata per rendersi conto che è comune a molti sistemi *adversarial* (Inghilterra, USA...). Credo che la riforma del 2022 abbia realizzato un “tagliando” del codice di procedura penale, adeguandolo a un panorama profondamente mutato, per conservarne e rendere effettive le scelte assiologiche fondamentali.

In secondo luogo, l'analisi comparata ci dice che non c'è alcuna correlazione tra sistema processuale e assetto delle carriere. Come detto, il modello accusatorio postula certamente una netta separazione funzionale tra accusa e giudice. E lo stesso modello europeo di *procès équitable* richiede una chiara distinzione tra la parte e l'organo chiamato a *ius dicere*: la Corte di Strasburgo e, negli ultimi anni, la stessa Corte di giustizia hanno chiarito infatti che il requisito dell'indipendenza – noi diremmo dell'imparzialità – impedisce di attribuire funzioni di garanzia al pubblico ministero, che è deputato all'esercizio dell'azione. Non vi è invece alcun automatismo tra modello processuale e fisionomia ordinamentale. Paesi in cui vi è un sistema accusatorio hanno professioni fortemente intrecciate e connotate dalla nomina politica o elettorale (USA); paesi in cui vi è un sistema inquisitorio presentano carriere separate (Portogallo); non mancano infine paesi in cui l'ostacolo a introdurre un sistema accusatorio viene proprio dalla separazione delle carriere e dalla sottoposizione del PM all'esecutivo (Spagna).

Infine, merita ricordare che i problemi della giustizia penale sono molti e risalenti, ma non hanno nulla a che fare con la realizzazione o con l'allontanamento da un modello astratto,

quanto piuttosto con la violazione di diritti concreti dell'imputato e degli altri soggetti coinvolti nel processo. Nella riforma costituzionale al vaglio dei cittadini, non solo non ci sono le risposte ai problemi (reali) della giustizia penale, ma si pongono le condizioni per aggravarli.

La modifica più rilevante riguarda l'art. 104, Cost., interamente sostituito. Resta ferma la previsione (comma 1) della «magistratura come ordine autonomo e indipendente da ogni altro potere », pur nella composizione dei magistrati delle separate carriere requirente e giudicante.

È una affermazione di principio meramente formale, anche in prospettiva di diverse e future riforme, peggiorative, che mal si coniuga con il riconoscimento, nei fatti, dell'autonomia e dell'indipendenza a favore di tutti i magistrati, oppure è un insopprimibile principio sostanziale?

La Corte costituzionale lo ha detto chiaramente: senza garanzie concrete, l'indipendenza della magistratura resta una dichiarazione vuota (n. 266/1988) E non basta scriverla in Costituzione per renderla reale.

Il richiamo all'“indipendenza” esiste anche nelle costituzioni di ordinamenti che non sono certo democratici, come Russia (art. 120), Cuba (art. 148 Cost.) o Iran (art. 156 Cost.). La differenza non sta nelle parole, ma nei poteri effettivi attribuiti agli organi di garanzia.

Smembrare il CSM e sottrargli il “chiodo” della competenza disciplinare significa indebolire l'indipendenza della magistratura. È un dato strutturale. Lo conferma la stessa relazione alla riforma, che affida all'Alta Corte disciplinare il compito di “promuovere” la professionalità attraverso il controllo disciplinare.

Il messaggio è chiaro: la professionalità viene garantita con la punizione. E così il pubblico ministero che indaga chi non dovrebbe, o il giudice che applica la Costituzione o il diritto europeo in modo sgradito al potere politico, rischiano di essere chiamati a rispondere non per aver sbagliato, ma per aver osato.

La separazione delle carriere rende davvero inevitabile la duplicazione anche degli organi di autogoverno della magistratura, con l'istituzione di due Consigli superiori (comunque presieduti entrambi dal Presidente della Repubblica, con componenti di diritto, rispettivamente, il Primo Presidente e il Procuratore Generale della Corte di cassazione e con la figura del vicepresidente scelto tra i componenti di nomina, rectius sorteggio

parlamentare)?

Come detto, la distinzione dei CSM non è affatto indispensabile alla separazione delle carriere, ma coessenziale alla separazione delle magistrature. Il paradosso è che si tradurrà in una straordinaria eterogenesi dei fini e in un formidabile autogoaal per i (molti) genuini garantisti che, animati da spirito critico nei confronti della magistratura, sostengono la riforma.

Anzitutto, mi pare che il riconoscimento autonomo del massimo rango costituzionale all'organo dell'accusa, con l'attribuzione di un proprio organo di governo – formato per due terzi da PM – finirà per legittimare la creazione di una casta autoreferenziale di pubblici ministeri.

Si auspica che questo nuovo organo di rilievo costituzionale non debordi dalla funzione di “mera amministrazione” della magistratura requirente. Ma per quale ragione questo non dovrebbe accadere? Per quale motivo tale organo – a differenza di quello dei giudici – dovrebbe ispirarsi al *self restraint* e occuparsi di pura amministrazione? Sembra una petizione di principio o un auspicio illusorio, se solo si considera che il PM continuerà a essere la figura più esposta mediaticamente e dotata di legittimazione nella “lotta al crimine”.

Soprattutto in una società nella quale cresce la domanda di pena, alimentata dai *social network* e dai media, è agevole prevedere che la magistratura requirente assumerà progressivamente un ruolo centrale nel dibattito pubblico, potendo cavalcare le istanze repressive e il consenso popolare. In questo contesto, il CSM requirente finirà naturalmente per alimentare un ruolo di protagonismo accusatorio e di messianesimo giudiziario. Non è difficile ipotizzare quali saranno le prese di posizione del CSM requirente dinanzi ad assoluzioni che, non assecondando le aspettative dell'opinione pubblica, siano ritenute ingiustificate. Così come non serve troppa fantasia distopica per immaginare il peso che assumerà il Consiglio Superiore della Magistratura requirente nei dibattiti sulle riforme della giustizia. La sensazione è che non sarà schierato in prima fila per le battaglie dirette a rafforzare i diritti della difesa (soprattutto nella fase delle indagini preliminari).

Infine, è verosimile ritenere che il CSM di pubblici ministeri introdurrebbe criteri di valutazione basati sul “merito”, ossia sul tasso di successo in termini di condanne ottenute nei processi. Con conseguente esasperazione di una cultura del risultato a discapito di una cultura delle regole.

L'eterogenesi dei fini è servita: come hanno ammesso anche autorevoli esponenti del ‘sì’ alla riforma, è assai concreto il rischio di dare vita a una sorta di “Prokuratura” della funzione d'accusa. Una prospettiva non esattamente auspicabile: “un pubblico ministero assolutamente indipendente e rigorosamente gerarchizzato (con la polizia ai suoi ordini) costituirebbe il potere

dello Stato più forte che si sia mai avuto in un ordinamento democratico (e infatti non lo si è mai avuto in alcun paese)” (Pizzorusso).

Con una postilla per i colleghi civili: la mia impressione è che quel CSM requirente finirà per drenare risorse – verosimilmente sempre scarse – sugli uffici di procura, con buona pace della giustizia civile, da sempre poco considerata al momento dell’allocazione delle risorse. Tanto essenziale per assicurare diritti e sviluppo economico, quanto destinata a divenire ancor più una Cenerentola a fronte delle “emergenze penali”.

Il punto più delicato, a sentire anche chi giudica in linea di massima tollerabile il sistema di separazione delle carriere, è il meccanismo del sorteggio per l’individuazione dei componenti togati e laici.

Si sostiene, in proposito, che si tratta di una scelta necessitata per il superamento delle correnti della magistratura; e tuttavia si può ritenere, questo sistema, davvero compatibile con la composizione di un organo di rilievo costituzionale (come è stato chiarito in più occasioni dalla Corte Costituzionale con le sentenze n. 148 del 1983, n. 379 del 1992, n. 380 del 2003 e con la sentenza n. 270 del 2002, relativa alla Sezione disciplinare)?

Ritengo che il riconoscimento costituzionale del sorteggio come criterio di selezione dei componenti di un organo presieduto dal Capo dello Stato sia la parte più inaccettabile e pericolosa di questa riforma. Non so se, come sostengono autorevoli costituzionalisti, la regola dell’elettività degli organi di governo costituisca un principio supremo dell’ordinamento costituzionale e, quindi, sottratto alla revisione costituzionale (Corte cost. n. 1146/1988). Quel che è certo è che la scelta di affidare alla cieca sorte la formazione di due organi costituzionali rappresenta uno squarcio profondo in quel tessuto democratico che connota, non solo le istituzioni repubblicane, ma tutte le formazioni sociali e le organizzazioni comunitarie.

Equivale ad abdicare alla fatica selettiva della ragione, per affidarsi al caso.

Equivale ad ammettere che la nostra democrazia elettiva ha fallito e che dobbiamo abbandonarla per ritornare a modelli premoderni. Con prospettive facilmente pronosticabili.

Per coglierle non serve affidarsi a raffinati politologi; basta riprendere in mano un breve racconto di Borges (*La lotteria a Babilonia*): «come tutti gli uomini di Babilonia, sono stato proconsole; come tutti, schiavo; ho conosciuto anche l’onnipotenza, l’obbrobrio, le prigioni. (...) Devo questa varietà quasi atroce a un’istituzione che altre repubbliche ignorano o che opera in

esse in modo imperfetto e segreto: la lotteria. (...) Naturalmente, quelle “lotterie” fallirono. La loro virtù morale era nulla. Non si rivolgevano a tutte le facoltà dell’uomo: unicamente alla sua speranza».

Un altro elemento di criticità del sorteggio riguarda il diverso meccanismo individuato per l’estrazione a sorte delle due componenti: temperato per i laici, nella misura di un terzo (estratti da un elenco di professori ordinari di università in materie giuridiche e di avvocati con almeno quindici anni di esercizio, compilato mediante elezione dal Parlamento in seduta comune, entro sei mesi dal suo insediamento), secco per i togati, per due terzi. La previsione costituzionale per i magistrati prevede infatti l’estrazione a sorte senza previa predisposizione di elenchi o selezione in base all’anzianità, come previsto invece per i componenti laici. La legge ordinaria (torneremo anche dopo sulle leggi di attuazione), alla quale è rimesso il compito di individuare il numero degli estratti e le procedure previsti dalla legge, e non la predisposizione di elenchi, in base al brocardo ubi lex voluit dixit, ubi noluit tacuit non potrebbe legittimamente stabilire la previa selezione dei sorteggiabili, che, dunque, sarebbero circa 8000 magistrati giudicanti e circa 2000 magistrati requirenti.

Cosa ne pensa?

Penso che la scelta compiuta dalla riforma sia inequivoca.

Per i laici, un sorteggio su un elenco di sorteggiabili eletti dal Parlamento in un numero che sarà definito dalla legge ordinaria: non serve essere dei veggenti per pronosticare che la legge ordinaria individuerà una lista molto corta, con un numero di eletti di poco superiore a quello dei sorteggiati (basta un’unità in più). In tal modo, nei fatti per i laici non cambierebbe sostanzialmente nulla rispetto a quanto previsto oggi: essi continuerebbero a essere espressione di un procedimento di scelta che tiene conto di sensibilità politiche e continuerebbero a sentirsi responsabili nei confronti delle forze politiche che li hanno inseriti tra i sorteggiabili. Insomma, la risoluzione del problema del collateralismo tra laici e politica non viene risolto attraverso la riforma costituzionale, nonostante gli stessi sostenitori della manovra lo indichino come esistente e nefasto.

Per i togati, un sorteggio secco «tra i magistrati giudicanti e i magistrati requirenti». Per questi la legge di attuazione dovrà limitarsi a indicare il «numero» dei sorteggiati e le «procedure» del sorteggio. Non vi è spazio per introdurre dei correttivi al sorteggio puro, come pure auspicato da diversi sostenitori della riforma. Gli unici due temperamenti potrebbero essere, da un lato, la previsione di una forma di candidatura o di pre-disponibilità di chi è interessato a ricoprire

l'incarico e, dall'altro, la garanzia di una qualche rappresentanza di genere, per la semplice ragione che vi è una norma di rango costituzionale che lo prevede, ossia quell'art. 51, comma 1, Cost., che fa riferimento generico agli uffici pubblici e non solo alle cariche elettive.

A mio parere, la legge ordinaria non potrebbe andare oltre. Certamente, non si potrebbe limitare il novero dei sorteggiabili ai magistrati che hanno raggiunto una certa valutazione di professionalità o una certa anzianità, né si potrebbero assicurare degli equilibri di natura geografica o legati alla funzione. Nel momento in cui si affida la scelta dei consiglieri togati alla sorte, che deve pescare tra tutti i magistrati, non si possono introdurre temperamenti, limitazioni, garanzie o regole. Ce lo ha insegnato Stefano Rodotà, che «la regola è l'opposto del caso, anche se proprio il caso può essere eletto a regola»; ma quando il caso viene assunto a regola, esso porta con sé l'impossibilità della regola. Questo significa pacificamente che, se si fossero volute delle regole ispirate a ragionevolezza, si sarebbero dovute scrivere nella norma primaria, perché esse devono intervenire necessariamente prima che venga in gioco la sorte. Come per i laici, si sarebbe dovuto definire a monte.

Qualcuno ritiene che il sorteggio non sia una novità nel nostro ordinamento generale, e tuttavia, per restare al settore giudiziario è un meccanismo residuale ancorato a precise condizioni.

Qual è la Sua opinione in proposito?

Anche questa è una mezza verità. È notorio che il sorteggio è previsto per la formazione dei collegi in cui vi è partecipazione popolare: ma in quei casi, si pensi alle corti d'assise, si tratta di selezionare un cittadino proprio in quanto tale. Non deve avere caratteristiche, esperienze, professionalità specifiche. Deve essere solo un membro qualunque della comunità. Uno vale uno.

Secondo i sostenitori della riforma lo stesso discorso dovrebbe valere per la composizione del CSM. Si dice, se uno è magistrato, sarà per ciò solo idoneo a esercitare l'autogoverno; per di più, in questo modo si finirà per «assicurare il superamento di logiche legate alla competizione elettorale, che non hanno offerto buona prova di sé».

La prima affermazione è del tutto priva di fondamento, per la semplice ragione che il magistrato, quando supera il concorso (e oggi il test psicoattitudinale) è idoneo a esercitare le funzioni giurisdizionali; non è invece idoneo a esercitare le funzioni di amministrazione della giurisdizione, che sono affidate al CSM: per queste occorrono competenze distinte e ulteriori, di natura professionale, culturale, relazionale, organizzativa. Il sorteggio invece appiattisce e

annulla il merito.

La seconda asserzione è assurda. Per combattere i difetti del sistema elettorale, ossia le degenerazioni del correntismo, si cancella l'elezione. In tal modo, non si elimineranno affatto le correnti, ma in compenso si aboliranno le virtù dei gruppi associativi, ossia la loro capacità di contribuire, per un verso, a selezionare, attraverso il processo democratico elettivo, soggetti che abbiano quelle competenze ulteriori necessarie per l'amministrazione della giurisdizione e, per altro verso, a rafforzare l'indipendenza dei componenti eletti.

Profondamente inciso dalla riforma è l'art. 105, Cost., sulle competenze attribuite a ciascun Consiglio superiore della magistratura, soprattutto per la sottrazione della giurisdizione disciplinare (fino ad oggi attribuita ad apposita sezione interna) e la sua devoluzione a un unico organo, l'Alta Corte disciplinare, composta, peraltro, anche da magistrati di entrambe le carriere.

Ritiene legittima e necessaria, anche nello spirito della riforma, questa divaricazione delle competenze?

L'istituzione di un'alta corte competente in unico grado sulle contestazioni disciplinari dei magistrati viene giustificata in considerazione dell'asserito lassismo della sezione disciplinare del CSM. Se si analizza il concreto funzionamento del sistema disciplinare si comprende che tale affermazione è destituita di qualsiasi fondamento: nel periodo gennaio 2023-ottobre 2025 le sentenze disciplinari emesse dalla sezione dedicata del Csm sono state in tutto 194, di queste il 41% (80) è stato di condanna, il 47% (91) di assoluzione, il 12% (23) di non luogo a procedere. Se si guarda alle sanzioni inflitte: gli ammonimenti sono stati 2, le censure 44, 17 perdite di anzianità, 9 le sospensioni e 8 le rimozioni. Se paragonato alla giustizia disciplinare di altri ambiti non mi sembra una giurisprudenza corporativa e permissiva. Se poi si alza lo sguardo ad altre esperienze europee, si vede che la magistratura italiana ha numeri di procedure disciplinari iniziate incomparabili rispetto ad altri ordinamenti: nel 2010, erano state 237 le azioni in Italia contro le 50 della Spagna, le 17 della Germania e le 9 della Francia.

Infine, va considerato che, quando si istituisce un organismo, questo dovrà lavorare: potenzialmente potrebbe raddoppiare la capacità di decisione rispetto all'assetto attuale. Ma, come detto, se lo strumento disciplinare serve a garantire la professionalità dei magistrati, si capisce che verrà attivato più spesso.

Con riferimento a questo istituto, sono molti i punti di criticità rilevati da chi è contrario alla riforma. Innanzitutto, per la sola componente togata, ritorna il meccanismo del sorteggio tra gli appartenenti ad entrambe le categorie (con percentuali diverse, sei giudicanti e tre requirenti; con almeno venti anni di esercizio delle funzioni, anche di legittimità) comunque esclusi dalla presidenza di questo organo che spetta alla componente nominata dal Presidente della Repubblica o alla componente eletta dal Parlamento, attingendo, con un diverso meccanismo di sorteggio, da un elenco predisposto e compilato dal Parlamento in seduta comune.

La disciplina dell'Alta Corte è assai discutibile per varie ragioni. Per un organo giurisdizionale il sorteggio è meno criticabile, mentre lo è la scelta di una composizione solo da parte di magistrati con una certa anzianità o che svolgano funzioni di legittimità. Un'indicazione chiara verso la reintroduzione di una visione gerarchica del potere giudiziario.

Per altro verso, mi pare preoccupante la mancata previsione di una maggioranza di togati nei collegi: l'art. 105, ultimo comma, si limita a stabilire che la legge «assicura che i magistrati giudicanti o requirenti siano rappresentati nel collegio». Dunque, un collegio da tre potrebbe essere composto da due laici e un solo rappresentante dei PM o dei giudici. Il che porta a confermare che lo strumento disciplinare potrebbe rappresentare il reale grimaldello per condizionare la magistratura.

Il secondo punto di criticità è rappresentato dal fatto che le sentenze disciplinari emesse in prima istanza possano essere impugnate, anche per motivi di merito, davanti alla stessa Alta Corte, in diversa composizione: sembra di capire in un numero limitato di componenti, se in prima istanza è l'intero Collegio che decide. Sembra esclusa l'impugnazione delle sentenze di appello avanti alla Corte di cassazione per violazione di legge, in deroga al principio generale previsto dall'art. 111 Cost.

I magistrati sarebbero gli unici cittadini a non godere della garanzia fondamentale del ricorso per cassazione per violazione di legge, neanche avverso un provvedimento di destituzione. Mi pare un *vulnus* assai grave, anche in considerazione delle garanzie fissate a livello europeo: il par. 6 della Magna Charta of Judges stabilisce che «i procedimenti disciplinari si svolgono dinanzi a un organo indipendente con possibilità di ricorso dinanzi a un tribunale».

Le modifiche apportate agli artt.106, 107, 110, Cost., sono consequenziali alla separazione delle carriere e all'istituzione di due separati Consigli superiori; merita invece evidenziare che la riforma complessiva dell'ordinamento della magistratura ordinaria differenzia, in maniera rilevante quest'ultima rispetto alle altre magistrature – amministrativa, contabile, militare e tributaria – anche e soprattutto, con riferimento alla giurisdizione domestica (senza dire degli ordinamenti professionali, prima fra tutti, per omogeneità di tema, quello forense), che meriterebbe una rivisitazione complessiva.

Ritiene legittima e giustificata questa diversa regolamentazione?

L'evoluzione della società e le crescenti istanze di giustizia avevano indotto la Commissione bicamerale del 1997 a prospettare un disegno riformatore molto ambizioso e teso ad attuare il principio dell'unità funzionale della giurisdizione. In fondo, nel corso degli anni vi è stato un processo di avvicinamento delle magistrature speciali a quella ordinaria in termini di tutela dell'indipendenza. L'intervento di riforma avrebbe potuto essere occasione per consolidare questa evoluzione. Ma in questo tornante della storia si percorrono strade in direzione contraria: si riducono i presidi di indipendenza della magistratura ordinaria contemplati dalla Costituzione e poi, se il disegno andrà in porto, seguirà la controriforma delle magistrature speciali con legge ordinaria. A ben considerare, la manovra è già iniziata con la cd. riforma della Corte dei conti. Di particolare interesse mi pare la spinta verso un'accentuata gerarchizzazione degli uffici requirenti contabili contemplata dalla delega contenuta nell'art. 3, comma 2, lett. d ed e della legge recentemente approvata. Un modello paradigmatico che potrebbe venire assai utile anche per l'attuazione della riforma costituzionale relativa alla magistratura requirente ordinaria.

La riforma non finisce qui. L'art. 8, comma 1, del disegno di legge rinvia l'attuazione della riforma all'adeguamento delle leggi sul Consiglio superiore della magistratura, sull'ordinamento giudiziario e sulla giurisdizione (entro un anno dall'entrata in vigore della legge costituzionale), senza una specifica indicazione degli atti legislativi oggetto di intervento. Si tratta, anche, di capire, come saranno modificate le procedure di accesso alla magistratura, fermo restando il sistema concorsuale, e se saranno seguiti percorsi differenziati della formazione professionale. C'è da chiedersi, anche, quali novità saranno introdotte nella composizione e nelle competenze del Consiglio direttivo della Corte di cassazione e dei Consigli giudiziari.

Ovviamente, l'aspetto di maggiore interesse riguarda forme e modi di attuazione del meccanismo del sorteggio, solo genericamente delineato nella riforma costituzionale, come abbiamo anticipato prima.

Quali sono, a Vostro avviso, i criteri direttivi principali di attuazione della legge costituzionale? Ritiene possibile, come da qualcuno ipotizzato, che le criticità emerse in sede di legge costituzionale possano essere risolte in sede di attuazione della riforma con leggi ordinarie costituzionalmente orientate?

Come già detto, non mi pare vi sia alcuno spazio per correggere le evidenti storture della riforma con legge ordinaria. Peraltro, sarebbe davvero stravagante. Si sono fatte scelte chiare e i promotori se ne assumono (giustamente) la responsabilità, prima di tutto davanti ai cittadini chiamati a valutare questa riforma. Per di più, la fase attuativa della riforma sarebbe tutt'altro che agevole, sia sul piano tecnico, sia su quello politico. Dalla parte del SI ci sono visioni della giustizia antitetiche: non è dunque affatto scontato che domani le forze politiche che sostengono l'approvazione si troverebbero d'accordo sulle innumerevoli scelte che sono lasciate aperte dalle nuove norme costituzionali.

Sarà un terreno assai accidentato che finirà per drenare risorse intellettuali, ma anche economiche, che saranno distratte dai problemi reali della giustizia penale. Per di più, vedo il rischio che, in caso di vittoria del SÌ, molti pubblici ministeri sceglierrebbero di spostarsi alla magistratura giudicante. Temo che questa possibile fuga dalle procure – che sta già iniziando, sia pur con numeri ancora contenuti – potrebbe svuotare la magistratura requirente dei magistrati più esperti.

Abbiamo cercato di esaminare, spero in maniera esaustiva, il merito di questa riforma, almeno per gli aspetti più rilevanti. Ogni riforma, però, a maggior ragione quella costituzionale, ha un merito politico, che non possiamo sottovalutare e che può incidere, in misura preponderante, sull'espressione del voto popolare. Le sollecitazioni sono tante. Giusto per fare qualche esempio: è una riforma "punitiva" della magistratura, secondo alcuni; serve a eliminare la presenza delle correnti, secondo altri; migliora, nel complesso, il servizio della giustizia e riduce in maniera considerevole gli errori dei magistrati, secondo altri ancora; allontana dalla cultura della giurisdizione il magistrato del pubblico ministero, rafforzando il suo potere, rispetto ai giudici e ai cittadini, in generale: anche questo è un argomento ricorrente, come quello della piena attuazione nel processo penale della parità delle armi di avvocati difensori e pubblici ministeri.

Qual è la Sua opinione in proposito?

Mi soffermo sui profili più strettamente processualpenalistici.

Anzitutto, la parità delle armi è un canone fondamentale anche nel processo penale. Ma non potrà mai essere attuata in modo assoluto. Il pubblico ministero è un procuratore della Repubblica, che «non fa valere interessi particolari ma agisce esclusivamente a tutela dell'interesse generale all'osservanza della legge» (Corte cost. nn. 190 del 1970, 96 del 1975 e 88 del 1991); il difensore è procuratore dell'imputato che persegue (doverosamente) la tutela dei suoi interessi. Vi è pertanto un legame inconfutabile tra PM e giudice, che non dipende affatto dal loro appartenere a un'unica magistratura, ma da qualcosa di ben più profondo. Entrambi persegono – sia pur con ruoli diversi – l'interesse pubblico all'accertamento del fatto e all'applicazione della legge penale; mentre il difensore persegue (doverosamente) un interesse privato. Questa asimmetria ingenera la (comprensibile) frustrazione degli avvocati ma è ineludibile e insopprimibile. E tale assetto non cambierà di una virgola con la separazione delle magistrature. Il rischio che il giudice non sia terzo e imparziale va ridimensionato attraverso il rafforzamento delle garanzie processuali scolpite nell'art. 111 Cost.

Quanto al PM, secondo una felice espressione di Paolo Ferrua esso è sempre stato, allo stesso tempo, «avvocato dell'accusa» e «difensore della legalità»: parte pubblica e imparziale. Il che è fondamentale soprattutto nella fase delle indagini preliminari, quando non vi è un giudice con un fascicolo e in particolare oggi che questa fase – per fattori endogeni ed esogeni legati allo sviluppo della prova tecnologica – ha assunto un peso determinante. Ora, mi pare che sia concreto il rischio che la separazione delle magistrature e la conseguente enfatizzazione del ruolo di parte del PM finiscano per condurre a superare questo connotato. Un PM in sintonia con la mentalità dominante presso gli organi di polizia giudiziaria e valutato sulla base dei risultati sarà schiacciato inesorabilmente su mere istanze di repressione.

Ancora una vera e propria eterogenesi dei fini e una prospettiva nefasta soprattutto per la difesa.

C'è poi chi denuncia la possibilità, ora latente, ma in futuro realizzabile, di sottoporre i magistrati al controllo del potere esecutivo; ma c'è anche chi auspica uno stretto collegamento al potere politico (parlamentare o esecutivo) della separazione delle carriere, che risulterebbe vana cosa in assenza di questo. Ciò anche per escludere lo strapotere dei pubblici ministeri.

Qual è la Sua opinione in proposito?

Nel testo della riforma questo controllo non c'è. Non è però difficile pronosticare che il rafforzamento del peso dei PM renderà ineludibile una riflessione sulla responsabilizzazione del PM. Si può pensare, in un ordinamento democratico, di avere un quarto potere – dotato delle

prerogative tra le più penetranti che lo Stato preveda – collocato in un “non luogo” istituzionale? Si possono tollerare più di 2000 “samurai senza padrone”?

La risposta mi pare negativa. Si badi, ciò non significa che vedo all’orizzonte una seconda riforma costituzionale per introdurre una forma di controllo dell’esecutivo sul PM. Si percorreranno le strade lasciate aperte dalla Costituzione: in fondo, l’art. 107, comma 4, Cost. è rimasto immutato e, nel nuovo contesto, la previsione secondo cui il «pubblico ministero gode delle garanzie stabilite nei suoi riguardi dalle norme sull’ordinamento giudiziario» assume nuove e ampie potenzialità.

La prima mossa – da realizzare subito con la legge di ordinamento giudiziario – è la gerarchizzazione degli uffici di procura: non solo interna – sul modello della riforma Castelli – ma anche esterna. Per ricondurre a unità un tale corpo di PM separati e autonomi verrà individuato un vertice della magistratura requirente. In fondo, è ciò che accade in tutti i paesi nei quali il PM è separato (si pensi solo al Portogallo e alla Spagna). In fondo, nel nostro paese, vi è già una struttura a cui attribuire tale ruolo: la Procura nazionale antimafia e antiterrorismo.

La seconda mossa attiene al codice di procedura penale. Con poche e chirurgiche modifiche – in fondo, basta intervenire sugli artt. 326, 330, 335, 347, 348, 358 c.p.p. – si finirà per attribuire un ruolo decisivo nello svolgimento delle indagini alla polizia giudiziaria. Il PM potrà intervenire solo come consulente della polizia – come un avvocato della polizia – e, all’esito delle indagini, per valutare se esercitare o meno l’azione penale. Basterà poi intervenire sulle norme che oggi prevedono una dipendenza funzionale stringente della polizia giudiziaria dal PM – anche qui gli spazi lasciati dall’art. 109 Cost. sembrano consentirlo – e così si otterrà il risultato: la fase delicata della ricerca delle notizie di reato e delle investigazioni verrà affidata a organi che dipendono dall’esecutivo, senza più una guida di un magistrato. La politica criminale, e non più solo quella della sicurezza, sarà affidata (in larga parte) al Ministero dell’Interno (da cui dipende la polizia di Stato), nonché al Ministero della Difesa (da cui dipende l’Arma dei Carabinieri) e al Ministero dell’Economia (da cui dipende la Guardia di Finanza).

Il piatto è servito. E, per chi ha a cuore l’eguaglianza dei cittadini, non è esattamente una portata prelibata.

Un’altra osservazione che intendo porre alla Sua attenzione attiene al ruolo dei magistrati e della loro associazione sindacale, l’ANM, che hanno assunto, in questa vicenda, parte attiva nella critica alla riforma. Per la verità non sono mancate, sui media e sulla stampa, anche

posizioni favorevoli. Senza considerare gli incarichi politici ricoperti da diversi magistrati, anche nella compagine governativa.

Nel complesso viene denunciato un ruolo “politico” della magistratura, ritenuto da molti improprio e gravemente inopportuno.

È così?

Nel 2010, dinnanzi alle riforme costituzionali volte a mettere in discussione l'indipendenza della magistratura in Ungheria, l'allora presidente della Corte Suprema e del Consiglio nazionale di giustizia aveva criticato pubblicamente l'iniziativa e aveva posto in essere una serie di atti, connessi alle sue funzioni, volti a contrastare la strisciante subordinazione del potere giudiziario al potere politico. Era stato per questo destituito. La Corte europea dei diritti dell'uomo, non solo ha ritenuto illegittima la destituzione, ma ha chiarito che «non era solo un suo diritto, ma anche un suo dovere, in quanto Presidente del Consiglio nazionale di giustizia, esprimere il proprio parere sulle riforme legislative che interessano il sistema giudiziario» (Corte edu, 23 June 2016, *Baka c. Ungheria*, § 168). Le questioni relative alla separazione dei poteri e all'indipendenza del potere giudiziario riguardano aspetti centrali in una società democratica, sui quali il pubblico ha un interesse legittimo ad essere informato: pertanto, «anche se la questione oggetto di dibattito ha implicazioni politiche, ciò non è di per sé sufficiente per impedire a un giudice di pronunciarsi in merito». La Corte ha valorizzato gli strumenti del Consiglio d'Europa, che riconoscono che ogni giudice è responsabile della promozione e della tutela dell'indipendenza giudiziaria (cfr. paragrafo 3 della Carta dei giudici) e che i giudici e la magistratura dovrebbero essere consultati e coinvolti nella preparazione della legislazione relativa al loro statuto e, più in generale, al funzionamento del sistema giudiziario.

In questo quadro, mi pare che legittimamente, nel pieno esercizio della libertà costituzionale dell'art. 18 Cost., singoli magistrati abbiano istituito o aderito a Comitati per il NO, distinti dall'ANM. Per spiegare la portata della riforma e non certo per fare opposizione al Governo. Per questo è fondamentale che evitino la dialettica diretta con il ministro Nordio.

Da ultimo, una osservazione che nasce dalle impressioni di questi giorni e dall'impostazione della campagna referendaria di una parte rilevante dei soggetti interessati che hanno promosso la costituzione di vari Comitati sostenitori del “Sì” e del “No”. Una riforma di questa portata, come tutte le riforme che incidono direttamente sulla Costituzione, ha inevitabilmente, a mio avviso, un merito politico, e un merito tecnico.

Qual è secondo Lei l'aspetto prevalente che deve essere privilegiato, soprattutto ai fini della

corretta informazione pubblica?

Quando si parla di Costituzione il risvolto politico è essenziale. Non intendo riferirmi alla *politique politique*, ma alla dimensione più alta delle scelte in tema di rapporti tra gli organi costituzionali e tra lo Stato e i cittadini. Viene in mente una definizione bellissima di Paolo Grossi, uno dei maestri della storia del diritto: per lui la Costituzione è «l'immagine della società che si auto-ordina in base a precisi valori meta-giuridici e dello Stato/apparato che è chiamato a sottomettersi a essi». Siccome quei valori meta-giuridici non si possono cambiare, si cerca di disinnescare l'istituzione che è chiamata ad attuarli quotidianamente, ossia la magistratura.
