



Fascicolo n° 3/2025

Data di pubblicazione: 25/08/2025

Autrice: Maria Agostina Cabiddu*

L'“ordine” e il “potere”: a proposito di magistratura e politica**

Sommario: 1. Le riforme hanno due madri... entrambe frettolose. – 2. Concezione, metodo e scopi della riforma della giustizia. – 3. Testo e contesto. – 4. La grande trasformazione. – 5. Le stesse cose ritornano. – 6. *Divide et impera*. – 7. La lettura costituzionalmente orientata di una vecchia formula. – 8. Divisione e moltiplicazione. – 9. Intransigenza costituzionale.

1. Le riforme hanno due madri... entrambe frettolose.

Il 26 marzo 2025 si discute alla Camera la mozione di sfiducia al Ministro della Giustizia per il caso del generale libico detto “Almasri”, accusato di crimini contro l'umanità, arrestato in Italia e poi riaccompagnato in Libia con un aereo di stato. Nella sua replica, il Ministro, nel far ricadere, in modo non proprio elegante, le responsabilità sulla Corte Penale Internazionale e sui giudici romani, chiude con un impegno che ha il tono dell'avvertimento: “Sospetto che dietro questi attacchi così smodati, anche attraverso la stampa, vi sia un tentativo di fermare quella che per noi è la madre di tutte le riforme: la separazione delle carriere tra pubblici ministeri e giudici e l'introduzione del sorteggio nei due Consigli superiori della magistratura. Bene, la riforma andrà avanti”. Con il che si apprende dalla viva voce del Governo che le diverse riforme messe in cantiere sono – come peraltro era sembrato fin da subito evidente – strettamente legate e che hanno, ad oggi, ben due madri: madre uno, il premierato, secondo quanto affermato, a suo tempo, dalla

* Professoressa ordinaria di Diritto pubblico al Politecnico di Milano.

** Il saggio è destinato agli scritti in onore di Gianni Serges.

Presidente del Consiglio; madre due, secondo il ministro competente, la giustizia, forse riservando all'autonomia differenziata, che pure ha tenuto (e tiene) a lungo impegnate le istituzioni e non solo quelle rappresentative, il ruolo del padre, come è noto, talora incerto.

Più efficacemente, si potrebbero rappresentare le diverse linee di riforma, che fanno capo alle diverse forze politiche che compongono la maggioranza, con l'immagine di un tavolo a tre gambe, di cui la prima, (madre uno), al momento tenuta coperta, forse con l'intento di legare, alla fine della legislatura – alla stregua di un'ordalia – referendum costituzionale ed elezioni politiche; la seconda, l'autonomia differenziata - piuttosto malferma dopo la sentenza di (parziale) illegittimità costituzionale¹ - rischia di saltare definitivamente se non si riuscirà ad approvare in tempo utile l'erculea “Delega al Governo per fissare in nove mesi gli standard senza aumentare spesa e pressione fiscale”; la terza (madre due), sulla giustizia, approvata in prima deliberazione dall'Assemblea della Camera nella seduta del 16 gennaio u.s.² e il 22 luglio al Senato, sembra essere, al momento, quella sulla quale scommettere con particolare determinazione.

Certo è che il Governo – i cui banchi, come troppe volte inutilmente si è detto, dovrebbero rimanere vuoti quando si mette mano alla Costituzione - mostra anche questa volta, come già quando si è buttato a capofitto sulle altre due, di non aver tempo da perdere nelle aule parlamentari: “La riforma è garantita dalla condivisione delle forze politiche di maggioranza (...) completeremo l'iter di approvazione delle Camere in prima e in seconda lettura entro l'estate” rassicura il Ministro che, evidentemente, ritiene di rispondere in tal modo (solo) al proprio blocco elettorale, scontando l'eventuale cecità del prodotto finale.

Il che è tanto più grave se è vero che, guardando all'insieme degli interventi, è facile comprendere che siamo di fronte alla riscrittura della (intera) Costituzione “a pezzi”³: forma di Stato, forma di governo, magistratura e organi di garanzia e, per riflesso quando non direttamente, di diritti e libertà⁴... una riforma al giorno, senza tener conto dell'equilibrio fra le diverse parti e, soprattutto, ignorando la regola aurea che sempre dovrebbe guidare chi intende mettere mano alla Carta e alle “regole del gioco”, ovvero il confronto più ampio possibile, per arrivare alla condivisione o quantomeno a un consenso vasto, sul presupposto che le riforme servano al bene del Paese, che è (*rectius*: dev'essere) per definizione bene comune⁵.

Ciò basterebbe, di per sé, ad escludere che le riforme istituzionali possano essere usate a scopo di propaganda di parte e di rivalsa politica o come armi di distrazione di massa, come un discutere dei massimi sistemi per non affrontare la fatica del governare.

¹ Corte cost., sent. n. 192/2024.

² Si tratta del disegno di legge costituzionale n. 1917 (*Norme in materia di ordinamento giurisdizionale e di istituzione della Corte disciplinare*) e delle proposte di legge costituzionali n. 23, 434, 806 e 824 (*Modifiche all'articolo 87 e al titolo IV della parte II della Costituzione in materia di separazione delle carriere giudicante e requirente della magistratura*), ora al Senato come ddl costituzionale n. 1353.

³ A. MASTROMARINO, *La Costituzione a pezzi. Come cambiare la nostra Carta restando antifascisti*, Bollati Boringhieri, Torino, 2025.

⁴ Basti pensare al decreto-legge n. 48/2025, recante “*Disposizioni urgenti in materia di sicurezza pubblica, di tutela del personale in servizio, nonché di vittime dell'usura e di ordinamento penitenziario*” e ai rischi di regressione democratica che esso comporta.

⁵ Sul punto, chiarissimo, M. LUCIANI, *Riforme e saggezza*, in *federalismi.it*, 7 giugno 2023.

In questa prospettiva, occorre dunque verificare, preliminarmente, quale sia la concezione che ispira le “*Norme in materia di ordinamento giurisdizionale e di istituzione della Corte disciplinare*”, quale il metodo e gli scopi perseguiti (quelli dichiarati e quelli effettivi) per poi guardare a testo e contesto.

2. Concezione, metodo e scopi della riforma della giustizia.

Quale sia la concezione della/e riforma/e emerge con chiarezza dalla Relazione annuale sull'amministrazione della giustizia del 2024, illustrata al Senato dal Ministro Nordio dove si afferma testualmente: “Il Ddl di riforma costituzionale volto a separare le carriere dei magistrati, per i quali vengono istituiti due Consigli superiori, oltre all'alta Corte disciplinare, è promanato direttamente dal programma elettorale, perché la riforma della giustizia era tra i primi punti del programma, era un obbligo, un dovere verso gli elettori”⁶. Nella stessa direzione, con inusitata franchezza, si è, più di recente, espresso il suo sottosegretario, l'on. Avv. Delmastro: “L'unica cosa figa della riforma è il sorteggio dei togati al Csm, basta ... O si va fino in fondo e si porta il pm sotto l'esecutivo, come avviene in tanti Paesi, oppure gli si toglie il potere di impulso sulle indagini”⁷. Con il che, al di là delle parole – che qualificano, come tali, il parlante – emerge con tutta evidenza come la riforma in questione, non diversamente dalle altre in cantiere⁸, non risponde a quello spirito costituente che sempre dovrebbe guidare interventi tanto delicati e da valere nel lungo periodo ma sia piuttosto funzionale a dar prova al proprio elettorato di aver fatto qualcosa (poco importa cosa e come) di quanto promesso in campagna elettorale.

Proprio in quanto intese come parte del “bottino” elettorale, le riforme si impongono allora “a colpi di maggioranza” e valgono finché vale la maggioranza che le sostiene - così rinunciando alle caratteristiche fondamentali della Costituzione, ovvero la condivisione e il necessario compromesso fra le parti e il suo essere votata, quantomeno tendenzialmente, alla perennità⁹ -, secondo una logica giacobina di volontarismo politico, che associa il potere costituente e addirittura quello di revisione non al concetto di rigidità costituzionale, intesa come massima garanzia dei diritti e delle libertà contro il possibile arbitrio dei legislatori, ma al concetto di sovranità, come potere del popolo (*rectius*: del suo rappresentante *pro tempore*) di decidere sulla costituzione e sulle regole del gioco¹⁰.

⁶ https://i2.res.24o.it/pdf2010/S24/Documenti/2025/01/23/AllegatiPDF/Relazione%20Nordio_anno_2025.pdf

⁷ E. ANTONUCCI, *Delmastro boccia la riforma Nordio: “L'unica cosa buona è il sorteggio”*, Intervista a *Il Foglio*, 14 marzo 2025.

⁸ Per quanto riguarda il c.d. premierato, basti pensare ai toni trionfalistici del recente video (27 marzo u.s.), con il quale la presidente del Consiglio esprimendo il suo orgoglio per la stabilità del governo «ufficialmente il quinto più duraturo. In 79 anni di Repubblica, l'Italia ha visto ben 68 esecutivi, e ora siamo al quinto posto»... ammette che, a differenza di quanto si continua a dichiarare, non è la stabilità e/o il rafforzamento del governo a guidare la riforma ma una sorta di gioco celo/manca, senza alcun rapporto con l'interesse generale.

⁹ Sul punto, G. BERTI, *Perennità della Costituzione*, in *Le ragioni del diritto. Scritti in onore di Luigi Mengoni*, Giuffrè, Milano, 1995, III, 1739 ss.

¹⁰ *Amplius*, M. FIORAVANTI, *Appunti di storia delle costituzioni moderne. I. Le libertà: presupposti culturali e modelli storici*, Giappichelli, Torino, 1991, che fa riferimento appunto, a conforto della tesi, all'art. 28 della Dichiarazione dei diritti

Da qui il metodo, che, anche quando apparentemente in linea con le prescrizioni dell'art. 138 Cost., in realtà le erode, riducendo il dibattito parlamentare a un rito opaco, dove conta solo il raggiungimento prima possibile dello scopo prefissato, che sarebbe, nel caso di specie, quello di far uscire il PM dalla giurisdizione per collocarlo in posizione di parità con la difesa davanti al giudice¹¹, così come avrebbero voluto – si dice – diversi padri nobili della Costituzione (per tutti, Bettiol e Calamandrei) e del riformismo moderato (da Vassalli a Falcone) e così completare l'impianto accusatorio del Codice di procedura penale costituzionalizzato con la revisione dell'art. 111 Cost.¹².

Sotto questo profilo, il testo di recente approvato in prima lettura dai due rami del Parlamento si colloca in una linea di continuità con il progetto di legge presentato dall'Unione Camere penali, a favore di una separazione ordinamentale dei due corpi e non solo della netta distinzione funzionale (che, invece, può dirsi ottenuta con la l. 71/2022)¹³.

Per poco che si guardi, il Pantheon invocato dai “separatisti” si rivela, però, più foriero di dubbi che di certezze: il testo è importante ma lo è altrettanto il contesto nel quale è inserito; estrapolate, le stesse parole assumono significati diversi, tradendo il pensiero di chi le ha espresse e, quel che è peggio, trasformando una garanzia in un cappio.

3. Testo e contesto.

Ricorda qualcuno che “i padri costituenti su questo tema fecero una scelta volutamente congiunturale, obbligata in presenza del modello processuale inquisitorio, allora vigente”¹⁴. Il che è senz'altro vero tanto che, in quel contesto, un grande giurista come Giuseppe Bettiol poteva sostenere che «le funzioni del pubblico ministero non devono essere incapsulate accanto a quelle del giudice, ma devono essere tenute distinte», appartenendo «ai regimi totalitari il concetto di voler considerare il pubblico ministero come un organo della giustizia, mentre in tutti i regimi liberali esso è considerato come un organo del potere esecutivo»¹⁵ e che fu Piero Calamandrei a proporre la nomina di un “Procuratore generale commissario della giustizia”, come organo di

dell'uomo e del cittadino del 1793, a tenore del quale “un popolo ha sempre il diritto di rivedere, riformare e cambiare la propria Costituzione. Una generazione non può assoggettare alle sue leggi le generazioni future”.

¹¹ Si badi, un recente emendamento al ddl 1621, cd. Foti, recante “Modifiche alla legge 14 gennaio 1994, n. 20, al codice della giustizia contabile, di cui all'allegato 1 al decreto legislativo 26 agosto 2016, n. 174, e altre disposizioni in materia di funzioni di controllo e consultive della Corte dei conti e di responsabilità per danno erariale”, prevede la separazione fra procure e giudici anche per la giustizia contabile.

¹² L. cost. 23 novembre 1999, n. 2 (*Inserimento dei principi del giusto processo nell'articolo 111 della Costituzione*).

¹³ Proposta di legge costituzionale d'iniziativa popolare, presentata alla Camera dei deputati nella XVII legislatura il 31 ottobre 2017, recante “Norme per l'attuazione della separazione delle carriere giudicante e requirente della magistratura”.

¹⁴ Così, G. GUZZETTA, *I costituenti lo sapevano: i giudici sono uniti ai pm solo nei regimi*, in <https://www.ildubbio.news/interviste/i-costituenti-lo-sapevano-i-giudici-sono-uniti-ai-pm-solo-nei-regimi-e3omeqb1>

¹⁵ *Atti dell'Assemblea costituente, Atti dell'Assemblea costituente*, Seduta pomeridiana di mercoledì 26 novembre 1947, in <https://comenascelacostituzione.it/?p=2339>.

“collegamento” tra magistrati e governo. In parte «magistrato, in quanto scelto tra i Procuratori generali della Corte d'appello o di Cassazione» e in parte «rappresentante politico, in quanto sarebbe nominato dal Presidente della Repubblica su designazione della Camera, prenderebbe parte alle sedute del Consiglio dei Ministri con voto consultivo e risponderebbe di fronte alle Camere del buon andamento della magistratura»¹⁶.

A illuminare il senso di queste affermazioni, contestualizzandole nel clima storico-politico in cui si inserivano, sono gli stessi Costituenti e, in particolare, proprio Calamandrei il quale arriva persino ad affermare di non essere “del tutto favorevole a concedere alla Magistratura il massimo dell'indipendenza” ma - attenzione - non certo perché meglio sarebbe (stato) farla dipendere dall'esecutivo quanto piuttosto perché “in un momento particolarmente delicato come l'attuale, in un regime che, essendo sorto da poco e dovendo consolidarsi in un certo numero di anni, ha bisogno dell'assoluta fedeltà di tutti i suoi organi, potrebbe essere pericoloso riconoscere alla Magistratura un'autonomia assoluta, quando sulla fedeltà del corpo giudiziario alla Repubblica possono ancora nutrirsi dei dubbi”¹⁷.

Lungi dalla volontà di indebolire la Magistratura e di assoggettarla al controllo politico, la preoccupazione dell'avvocato fiorentino¹⁸ - e il pensiero è da ritenere fosse da altri condiviso in quell'Aula - era, appunto, di tipo congiunturale e riguardava la necessità di assicurare la necessaria fedeltà alla neonata repubblica di quel corpo dello Stato - storicamente e per *forma mentis* più conservatore - la Magistratura, appunto - sottraendolo a ogni impulso nostalgico nei confronti dei passati regimi¹⁹. Superfluo ricordare in questa sede la sentenza delle Sezioni Unite penali della Corte di Cassazione, che nel febbraio del 1948 ancora distingueva, nell'ambito delle disposizioni costituzionali, tra norme precettive e norme programmatiche, posizione peraltro condivisa dall'opinione prevalente della dottrina - con il che, si osserva, la *forma mentis* conservatrice non è tanto e soltanto del giudice quanto piuttosto del giurista -, che riteneva necessaria l'*interpositio legislatoris* per dare forza normativa alle statuizioni costituzionali e, in particolare, quelle riguardanti libertà e diritti dei cittadini.

¹⁶ Così, nella “*Relazione sul potere giudiziario e sulla suprema corte costituzionale*”, presentata da P. CALAMANDREI alla “*Discussione sul potere giudiziario*” nella seduta della Seconda sottocommissione del 5 dicembre 1946, dopo aver dichiarato che “negli articoli proposti vi sono tuttavia alcuni punti dubbi, per i quali si prospettano varie soluzioni” fermo restando che il punto più delicato di tutta la materia è quello dei “rapporti fra la magistratura e il governo”.

¹⁷ *Ibidem*. Per una ricostruzione del contesto storico-politico in cui si svolgono i lavori della Costituente e si sviluppa il dibattito sul tema della separazione delle carriere, v. S. LORUSSO, *Separazione delle magistrature giudicante e requirente e modello accusatorio*, in https://www.sistemapenale.it/pdf_contenuti/1737410967_lorusso-separazione-carriere.pdf.

¹⁸ Autore, si ricordi, del celebre *Elogio dei giudici scritto da un avvocato* uscito nel 1935. Per una ricostruzione del pensiero sul tema di Calamandrei, v. A. BARBERA, *Calamandrei e l'ordinamento giudiziario: una battaglia su più fronti*, in *Rassegna parlamentare*, 2006, 359 ss. e in *Forum di Quaderni costituzionali*, 31 luglio 2006; P. GROSSI, *Lungo l'itinerario di Piero Calamandrei*, in *Rivista trimestrale di diritto e procedura civile*, 2009, 865 ss.; G. ALPA, *Calamandrei alla Costituente: garanzie e limiti del potere giudiziario*, in *Democrazia e Diritti Sociali*, 1/2024, 9 ss.

¹⁹ Sottilmente, Calamandrei, in apertura della Relazione, “*avverte innanzi tutto che in questa materia una Commissione di magistrati della cassazione, nominata dal Ministro della giustizia, ha elaborato un progetto che sarà utile tenere presente nel corso della discussione*” e, a riprova del conservatorismo della categoria, ancora “*avverte che nel primo comma dell'articolo 20 è previsto anche il caso di ammissione delle donne ai concorsi, ma soggiunge che la magistratura, la quale ha avuto conoscenza del suo progetto, approvandolo in quasi tutte le parti, si è dichiarata nettamente contraria a tale disposizione*”.

Avendo da tempo superato l'anno zero della Costituzione e non essendo oggi (più) in discussione la fedeltà della Magistratura alla Repubblica, contestualizzare le opinioni dei Costituenti non significa però che siano per ciò solo venute meno tutte le preoccupazioni allora evidenziate circa il rapporto fra politica e magistratura.

Anche in questo ambito, alcune questioni covano sotto la cenere ed eccole, non appena si presenta il caso, di nuovo vive.

4. La grande trasformazione.

Tra i principi fondamentali che presiedono all'esercizio della funzione giurisdizionale viene in rilievo, innanzitutto²⁰, la soggezione del giudice “soltanto alla legge” e, insieme a questo, quelli dell'autonomia e dell'indipendenza. Il primo di questi costituisce, a ben guardare, il nucleo tradizionale del principio di indipendenza, come testimoniano anche da altri testi costituzionali²¹, e si traduce, in prima battuta, nel complesso di prerogative proprie del singolo magistrato, volte a garantire l'effettiva posizione di imparzialità e terzietà nell'ambito del processo, escludendo qualsiasi forma di dipendenza da altri poteri (e, in particolare, da quello esecutivo²²) nonché dagli altri giudici.

La previsione, contenuta nell'art. 104, comma 1, Cost., secondo cui la «magistratura costituisce un ordine autonomo e indipendente da ogni altro potere», riprendendo lo spunto polemico verso il passato contenuto in quel “soltanto” dell'art. 101, chiarisce che non basta l'indipendenza del singolo ma occorre che questa si inserisca in un contesto ordinamentale²³ a sua volta indipendente e autonomo²⁴ ed è proprio “sul piano dell'organizzazione istituzionale della magistratura, nei rapporti con gli altri poteri e al suo interno, che può meglio apprezzarsi la specificità del principio dell'autonomia, che attiene all'esistenza di una organizzazione autonoma (ovvero caratterizzata da strumenti e dinamiche di auto-organizzazione) della magistratura nello Stato. Non è un caso, infatti, che nella stessa disposizione che sancisce l'indipendenza e autonomia della magistratura da ogni altro potere trovi disciplina anche il Consiglio superiore della magistratura, garante dell'autonomia della magistratura specialmente dal governo, giacché l'attribuzione a tale organo

²⁰ G. SERGES, *Principi in tema di giurisdizione*, in F. MODUGNO (a cura di), *Diritto pubblico*, Giappichelli, Torino, 2015, 737 ss.

²¹ V. Part. 97, abs. 1, *Grundgesetz*. Sul punto, *amplius*, N. ZANON, L. PANZERI, *Art. 101*, in R. BIFULCO - A. CELOTTO - M. OLIVETTI (a cura di), *Commentario alla Costituzione*, vol. III, Utet, Torino, 2006, 1965 s.

²² S. BARTOLE, *Autonomia ed indipendenza dell'ordine giudiziario*, CEDAM, Padova, 1964, 5 ss.

²³ Cfr. G. NEPPI MODONA, *La magistratura*, in G. NEPPI MODONA (a cura di), *Stato della Costituzione*, Giuffrè, Milano 1998, p. 427. In senso conforme, tra gli altri, G. MARANINI, *Giustizia in catene*, cit., 134; A. PIZZORUSSO, *Introduzione*, in A. PIZZORUSSO (a cura di), *L'ordinamento giudiziario*, il Mulino, Bologna, 1974, 24 ss.; G. FERRARI, voce *Consiglio superiore della Magistratura*, in *Enc. giur.*, VIII, Roma 1988, 5 s.; R. ROMBOLI - S. PANIZZA, *Ordinamento giudiziario*, cit., 370; L. CHIEFFI, *La magistratura. Origine del modello costituzionale e prospettive di riforma*, Jovene, Napoli 1998, 18 s.

²⁴ Sulla portata della coppia “autonomia/indipendenza” (endiadi o espressione di concetti autonomi per quanto coesenziali) si è molto esercitata la giurisprudenza della Corte, per una rassegna della quale v. https://www.cortecostituzionale.it/documenti/convegni_seminari/stu_278.pdf.

delle competenze di cui all'art. 105 corrisponde alla sottrazione delle medesime al Ministro della giustizia, che, in questo “ribaltamento”, si trova ad essere un organo a competenza limitata (cfr. artt. 107, comma 2, e 110 Cost.)”²⁵.

Peraltro, tutti sanno che, ai sensi dell'art 108 della Costituzione, “Le norme sull'ordinamento giudiziario e su ogni magistratura sono stabilite con legge” e che, come più volte precisato dalla Corte costituzionale²⁶, il solo vincolo costituzionale in materia è la considerazione della magistratura come unico ordine, autonomo e indipendente da qualsiasi altro potere (art. 104 comma 1 Cost.), sicché non vi è dubbio che le scelte spettano al legislatore²⁷, ordinario ed eventualmente al revisore della Costituzione, così come è chiaro che gli equilibri costituzionali, specie in una materia così delicata e controversa, rischiano di essere compromessi da interventi che non tengano adeguatamente conto non solo della coerenza (o meno) degli stessi con una costruzione normativa della giustizia penale ispirata al modello accusatorio ma anche delle ricadute sugli assetti costituzionali che regolano i rapporti tra poteri dello Stato.

Naturalmente, tutto dipende da come in concreto queste disposizioni vengono poi tradotte in legge e in prassi e, se oggi i principi sono chiari e i confini tra i poteri netti, sbaglierebbe chi volesse ragionare sui rapporti fra politica e giustizia negli stessi termini adatti a una nascente democrazia, lontana dai più recenti processi di “giudiziarizzazione” delle decisioni politiche, come effetto dell'espandersi delle aree di intervento degli Stati nella vita economica, sociale e persino privata dei cittadini²⁸ e tanto più sbaglierebbe chi volesse ignorare le pulsioni del potere – oggi come ieri – pronto ad assolutizzarsi e a sfuggire alle responsabilità.

L'incorporazione dei diritti (in particolare dei diritti sociali e di quelli cd. di “quarta generazione”) nella Costituzione, il gigantismo delle organizzazioni sociali ed economiche²⁹, la globalizzazione e la progressiva erosione delle sovranità nazionali determinano infatti un cambio di paradigma al quale gli ordinamenti democratici – e segnatamente il nostro – hanno risposto con l'attribuzione al giudice costituzionale del bilanciamento fra i diversi interessi e valori e del ruolo di arbitro dei conflitti, oltre che di interlocutore privilegiato delle Corti sovranazionali, essendo peraltro ovvio che è l'intera magistratura ad essere chiamata a partecipare all'opera di interpretazione e “implementazione” della Costituzione, sicché, all'aumento dei conflitti sociali, politici ed

²⁵ Così, R. BALDUZZI, *Note sui principi di indipendenza e imparzialità della magistratura in un ordinamento democratico-costituzionale multilivello*, in <https://www.federalismi.it/nv14/articolo-documento.cfm?Artid=46664>

²⁶V. Corte cost., sentenza 16 febbraio 2022, n. 58, relativa al giudizio sull'ammissibilità dei referendum in materia di giustizia, che richiama espressamente Corte cost., 3 febbraio 2000, n. 37, avente analogo oggetto.

²⁷ N. ZANON, *Profili costituzionali dell'ordinamento giudiziario: autonomia e indipendenza della magistratura*, in P. BIAVATI - C. GUARNIERI - R. ORLANDI - N. ZANON, *La giustizia civile e penale in Italia*, il Mulino, Bologna, 2008, 128.

²⁸ Con il termine *judicialization* si intende «l'espansione del raggio d'azione dei tribunali o dei giudici a scapito dei legislatori e/o degli amministratori o, in altri termini, lo spostamento delle competenze decisionali dal legislativo, l'esecutivo o l'amministrazione ai tribunali» (T. VALLINDER, *When the Courts Go Marching In*, in C.N. TATE - T. VALLINDER, *The Global Expansion of Judicial Power*, New York University Press, New York, 1995, 13), nonché, ma si tratta di un'estensione che finisce per dar luogo a più di un equivoco, C. GUARNIERI - P. PEDERZOLI, *La magistratura nelle democrazie contemporanee*, Laterza, Roma-Bari, 2002, 1, «l'espansione dei metodi di decisione giudiziaria al di là dell'amministrazione della giustizia in senso stretto» (*ibidem*).

²⁹ M. CAPPELLETTI, *Giudici legislatori?*, Giuffrè, Milano, 1984.

economici, corrisponde l'espansione del potere giudiziario e il rafforzamento dell'incisività politica della giurisdizione, con la progressiva erosione degli spazi della decisione politica giuridicamente impregiudicata. Il che – si badi – nello stato di diritto costituzionale non dovrebbe destare soverchie preoccupazioni posto che, lungi dal rappresentare un'esonazione dell'un “potere” nel campo altrui, la sottoposizione della politica, al pari di ogni altro potere, al diritto e alla Costituzione altro non sarebbe che un effetto, o se si vuole, un portato della sovranità che solo alla Costituzione appartiene.

Tuttavia, lungi dal rassegnarsi ad essere “*saisie par le droit*”³⁰, la politica fa fatica persino ad accettare quel che francamente rasenta l'ovvio e cioè che una distinzione netta, sotto il profilo del potere, tra il giudicare e il porre le regole è, e non da oggi, difficilmente sostenibile, arrivando a riesumare l'idea, per qualche tempo affermatasi nel corso del XIX sec.³¹, del giudice *bouche de la loi*, con il malcelato intento di chiudergliela, là dove quanto dalla stessa proferito risulti non in linea con i desiderata dei corpi politici³². Quasi superfluo osservare che a ciò si ricollegano anche i reiterati tentativi di porre mano al principio dell'obbligatorietà dell'azione penale³³, che i Costituenti avevano concepito, insieme all'indipendenza della magistratura, come il miglior presidio dell'eguaglianza di tutti i cittadini davanti alla legge.

³⁰ L. FAVOREU, *La Politique saisie par le droit: alternances, cobabitation et Conseil constitutionnel*, Economica, Paris, 1988.

³¹ Sul significato doppiamente polemico della formula (contro chi voleva i giudici “*bouche du roi*” e contro la casta privilegiata dei Parlamenti francesi dei suoi tempi) in Montesquieu, v. G. SILVESTRI, *Imparzialità del magistrato e credibilità della magistratura*, in https://www.questionegiustizia.it/data/rivista/articoli/1144/1-2_2024_qg_silvestri.pdf, 43.

³² Sul rapporto regola giuridica e interpretazione, amplius, V. ANGIOLINI, *Il diritto degli individui*, Giappichelli, Torino, 2005, 50 ss.

³³ Come è noto, sul punto era già intervenuta la Commissione ministeriale per la riforma dell'ordinamento giudiziario, nominata con decreto dell'allora Ministro di grazia e giustizia Conso nel febbraio 1993, la quale – riconosciuta l'impossibilità di perseguire tutti i reati, anche laddove fosse (stata) attuata un'ampia depenalizzazione – aveva ritenuto che fosse necessario stabilire alcune priorità nell'esercizio dell'azione penale. A fronte dell'orientamento che, data la natura politica della materia, il compito dovesse spettare al Parlamento (proposta di Zagrebelsky), prevalse la tesi che fossero le stesse procure della Repubblica a stabilire le priorità (Documenti Giustizia, 1994, pagina 1100). In tal senso, v. la circolare del 10 gennaio 2007 (poi seguita da numerose altre) del procuratore della Repubblica di Torino, Marcello Maddalena, volta a dettare criteri «discrezionali» per «accantonare» i procedimenti relativi a reati rientranti nel beneficio dell'indulto: 86 delitti contenuti nel codice penale, più quasi tutte le contravvenzioni, a cui si aggiungono centinaia di reati “minori”, individuati nelle leggi speciali. Sullo stesso tema è intervenuto, più di recente, il CSM con delibera n. 382/W/2014 in data 9 luglio 2014, con la quale ha riaffermato la necessità dell'utilizzo dei criteri di priorità nell'esercizio dell'azione penale, oltre che nella trattazione dei processi. Peraltro, se è vero che il ddl Nordio non incide sull'art. 112 della Costituzione, in ciò distaccandosi dalla proposta di legge costituzionale di iniziativa popolare presentata dall'Unione delle Camere Penali il 31 ottobre 2017, che invece prevedeva che il Pubblico Ministero ha l'obbligo di esercitare l'azione penale: «nei casi e nei modi previsti dalla legge», nell'attuale legislatura, le cinque proposte di riforma costituzionale di iniziativa parlamentare (quattro alla Camera ed una al Senato, tutte con la medesima intitolazione: «Modifiche all'art. 87 e al titolo IV della parte II della Costituzione in materia di separazione delle carriere giudicante e requirente della magistratura») - 1) Proposta A.C. n. 23, d'iniziativa del deputato Enrico Costa (Azione), presentata in data 13 ottobre 2022; 2) Proposta A.C. n. 434, d'iniziativa del deputato Roberto Giachetti (Italia Viva), presentata in data 24 ottobre 2022; 3) Proposta A.C. n. 806, d'iniziativa dei deputati Calderone, Cattaneo, Pittalis e Patriarca (Forza Italia), presentata in data 24 gennaio 2023; 4) Proposta A.C. n. 824, d'iniziativa dei deputati Morrone, Bellomo, Bisa, Matone e Sudano (Lega), presentata in data 26 gennaio 2023; ddl n. 504, d'iniziativa della senatrice Erika Stefani e di altri 21 senatori cofirmatari (Lega), presentato in data 26 gennaio 2023 - mira(va)no a modificare anche il principio dell'obbligatorietà dell'azione penale.

Sullo sfondo della contrapposizione, la crisi ormai conclamata delle dottrine tradizionali della separazione dei poteri, le quali “concepite come insieme di prescrizioni, appaiono sempre più obsolete ed incoerenti. Concepite come insieme di descrizioni, nascondono molto più di quanto chiariscano cosa sta effettivamente accadendo”³⁴.

A rendere il quadro ancora più complesso e per molti aspetti più fosco è il rischio, a fronte della sfiducia che intacca tutte le istituzioni³⁵, di torsione dell'ordinamento democratico in senso illiberale, fino a rendere accettabile – come dice qualche sondaggio – una rinuncia alla (fatica della) democrazia in cambio di un esercizio stabile di poteri assoluti.

Si tratta, all'evidenza, di questioni davvero epocali, per le quali non esistono ricette comunque valide³⁶ ma che certo esigono interventi riformatori capaci, dal lato pratico, di meglio rispondere alle molteplici domande di giustizia e certezza ma anche, sotto il profilo teorico, di affrontare senza pregiudizi ideologici le sfide della complessità.

Lecito dubitare che la riforma in oggetto vada in questa direzione³⁷.

5. Le stesse cose ritornano.

I fenomeni sopra succintamente evocati sono tali da aggravare le fisiologiche tensioni tra il versante dell'ordinamento caratterizzato dall'investitura professionale della magistratura e dalla funzione interpretativa dei fatti e delle norme³⁸, da un lato, e quello dominato dalla funzione legislativa ed esecutiva del potere politico o delle istituzioni elettive attraverso le quali tale potere si

³⁴ A. STONE SWEET, *Governing with Judges: Constitutional Politics in Europe*, Oxford University Press, Oxford, 2000, 130.

³⁵ Non esclusa la magistratura, travolta dagli scandali che ne hanno intaccato profondamente il prestigio e che non per nulla ha perso diverse posizioni nei rapporti che misurano la fiducia. Secondo l'ultimo Rapporto Italia dell'Eurispes, riferito al 2024, dal titolo “L'Italia al bivio”, tuttavia, fra i tre classici poteri, la Magistratura rimane di gran lunga in testa con il 47% degli italiani che si dice fiducioso contro il 44% degli sfiduciati, seguita dal Governo cui va il consenso di poco più di un terzo degli italiani (36,2%), mentre gli sfiduciati restano la maggioranza (55,4%) e infine il Parlamento cui va la fiducia del 33,6%.

³⁶ «In numerosi paesi nel mondo, profonde riforme costituzionali hanno trasferito un ammontare di potere senza precedenti dalle istituzioni rappresentative alle istituzioni giudiziarie, siano queste interne o sovranazionali. Tra gli effetti più significativi di questo trend, ci sono state la trasformazione delle corti di tutto il globo in attori importanti del *decision making* politico e la corrispondente giudiziariizzazione della *mega politics*. Il treno in continua accelerazione della giudiziariizzazione ha lasciato da tempo gli approdi tradizionali della separazione dei poteri e della cosiddetta giurisprudenza dei diritti. Dalle prerogative chiave dell'esecutivo come le questioni di sicurezza nazionale e la politica macroeconomica ai problemi di costruzione dell'identità collettiva e della nazione, dalla giustizia riparativa alle controversie legate al cambio di regime, alle dispute elettorali, le corti sono diventate le sedi cruciali dove affrontare le questioni più importanti in cui una società democratica può imbattersi. Questo trend globale verso la *juristocracy* è probabilmente uno degli sviluppi più significativi del governo tra la fine del ventesimo e l'inizio del ventunesimo secolo» (R. HIRSCHL, *Juristocracy - Political, not Juridical*, in *The Good Society*, 2004, vol. 13, n. 3, 6).

³⁷ V., ad es., le critiche (anche da parte di alcuni dei sostenitori della separazione delle carriere) emerse nel corso del Seminario, promosso dall'Associazione “Vittorio Bachelet”, tenutosi il 12 febbraio 2025 presso il Consiglio superiore della magistratura, in <https://www.radioradicale.it/scheda/751204/alta-corte-disciplinare-pro-e-contro-di-una-proposta-che-fa-discutere/stampa-e-regime>, i cui atti sono raccolti nel volume di R. BALDUZZI - G. GRASSO (a cura di), *L'Alta Corte Disciplinare. Pro e contro di una proposta che fa discutere*, Milano, EduCatt, 2025.

³⁸ Così, G. BERTI, *Interpretazione costituzionale. Lezioni di diritto pubblico*, CEDAM, Padova, 2001, 566 ss.

manifesta, dall'altro, chiamati entrambi a concorrere alla dinamica necessaria alla conservazione e all'adattamento del sistema complessivo³⁹.

Sui fenomeni reali, che comportano, com'è ovvio, una redistribuzione del potere, si innestano le semplificazioni e le tesi complottiste⁴⁰, come quella secondo cui la magistratura avrebbe agito non come un “ordine” ma come un potere⁴¹, occupando “abusivamente” lo spazio della politica, sicché anche le grandi “trasformazioni” in atto, opportunamente presentate, possono tornare utili sul palcoscenico mediatico quando – attenzione – un politico non “la politica” viene raggiunto da un presunto attacco della magistratura: «Ci sono dei giudici che vogliono decidere le politiche industriali, dell'immigrazione, della giustizia. Vogliono governare loro, ma il punto è che se sbaglio io gli italiani mi mandano a casa, mentre a loro nessuno può dire nulla»⁴²... poche righe, efficacissime, che mettono in primo piano il fenomeno reale dell'espansione del potere giudiziario, travisando abilmente i diversi piani di legittimazione e di responsabilità, per trasformare un'indebita pretesa di impunità⁴³ in argomenti a favore della/e riforma/e. Senonché è proprio

³⁹ “La giurisdizione può e deve, si badi, tenere le distanze dai poteri legislativi ed amministrativi, la cui politicità e «discrezionalità» trae alimento, in confronto al principio di sovranità popolare (art. 1 Cost.), dall'azione dei corpi rappresentativi elettivi. Il giudice, alieno dal circuito della rappresentanza politico-elettiva, non sembra poter giustificare la propria azione sulle libertà se non come garante di un'interpretazione (relativamente) «certa» e «determinata» del diritto ed in primo luogo dei principi e delle regole costituzionali, i quali, a ben guardare, s'inverano come tali, peraltro, solo nel «provvedimento concreto» dell'«autorità giudiziaria» (così, V. ANGIOLINI, *Riserva di giurisdizione e libertà costituzionali*, CEDAM, Padova, 1992, 175 ss.).

⁴⁰ Stupisce che a propalare simili tesi sia proprio chi (v. S. CASSESE, *Il governo dei giudici*, Laterza, Bari-Roma, 2022) avendo fatto degli studi sulla globalizzazione un nutrito filone di indagine, aveva tutti gli strumenti per inquadrare il fenomeno nel proprio contesto storico e geopolitico.

⁴¹ Basterebbe leggere l'intero comma 1 dell'art. 104 Cost., a tenore del quale «la magistratura costituisce un ordine autonomo e indipendente da ogni altro potere», per riconoscere che se la magistratura è indipendente da ogni altro potere, ciò significa, letteralmente, che essa stessa è un potere al pari degli altri, senza che fra gli stessi vi siano graduatorie di sorta. Peraltro, i costituzionalmente educati sanno quale sia stato al riguardo il dibattito in Assemblea Costituente, dove, a chi proponeva di intestare il relativo titolo a “Il potere giudiziario”, proprio per evidenziare la tripartizione del potere, si opponeva l'argomento per cui per nessuno dei complessi organici statali si sarebbe dovuto ricorrere in Costituzione al termine “potere”, essendo preferibile per il legislativo la parola “Parlamento” e per quello esecutivo “Governo”, secondo una visione obiettiva del potere pubblico, che avrebbe trovato conferma nell'ordine sistematico della Carta, che disciplina funzioni e apparati organizzativi in titoli separati e devolve alla Corte costituzionale il compito di risolvere gli eventuali conflitti (A.C. 2445). In questo quadro, il termine “ordine”, mutuato dal vecchio Statuto (Per qualcuno, più adatto all'ancien regime, fondato su un'articolazione eterogenea di ceti e di categorie chiuse, che a un ordinamento democratico ma riadattato in funzione di garanzia, come si è detto nel testo), lungi dal prefigurare uno status di minorità della magistratura, intende, al contrario, sottolinearne, a scanso di equivoci e fraintendimenti, l'indipendenza non solo dagli altri poteri e, in particolare, dal Governo, come fondamentale esigenza e conquista della democrazia (A.C. 2457) ma anche all'interno della categoria (Cfr. G. SILVESTRI, *Giustizia e giudici nel sistema costituzionale*, Giappichelli, Torino, 1997, 28 ss.), come portato della legittimazione e dunque della responsabilità professionale dei magistrati (Sul punto, S. BARTOLE, *Autonomia e indipendenza dell'ordine giudiziario*, CEDAM, Padova, 1964, 285 ss.).

⁴² Così, la Presidente del Consiglio Giorgia Meloni in un video trasmesso nel corso di un talk televisivo a proposito del caso Almasri che la vede indagata per peculato e favoreggiamento insieme a due ministri e al sottosegretario alla presidenza del Consiglio.

⁴³ Che si tratti di un fenomeno anche questo “globale”, che non interessa solo le cd “democrazie”, è dimostrato dal caso “Le Pen” in Francia (condanna per peculato di Marine Le Pen e di altri esponenti del partito - Trib. Parigi, 31 marzo 2025, Delibera relativa al caso degli assistenti parlamentari fittizi del Rassemblement National), nonché dalle vicende americane che hanno avuto come protagonisti l'ultimo Biden che, a 50 giorni dalla fine del suo mandato,

l'automatismo pavloviano a rivelare che siamo ancora lì dove eravamo trenta anni fa: l'attivismo della giurisdizione – non privo, talora, di manifestazioni venute da protagonismo – cui la politica risponde con il tentativo di imporre una legalità separata: *bourgeois du Roi* dotati di “*lettres de commitment au grand sceau*”, da una parte e torsione securitaria, al rullo di tamburi, dall'altra.

E così, non passa giorno in cui non si abbia notizia di una nuova proposta presentata, discussa, approvata, in un rincorrersi e affastellarsi di provvedimenti, che incidono sul diritto penale sostanziale, abrogando o limitando i reati dei colletti bianchi⁴⁴ o, viceversa, introducendo nuovi tipi di reato, talora del tutto improbabili, per lo più miranti a reprimere il dissenso o la piccola criminalità quando non a colpire la persona per quello che è, per il suo modo di essere⁴⁵; su quello processuale, con la ridefinizione del regime delle intercettazioni, della prescrizione ma anche con la manipolazione della competenza⁴⁶, strumento che ben si presta a un lavoro obliquo secondo un calcolo politico, fino ad arrivare al piano ordinamentale, in una progressione volta a rispondere alla giudiziariizzazione della politica (*judicialization of politics*) con la politicizzazione della giustizia (*politicization of courts*)⁴⁷ per tentare di ricondurre all'ordine la magistratura, non solo quella requiren- te e non solo quella ordinaria⁴⁸, addomesticando strumenti ed organismi di controllo.

firma una grazia “piena e incondizionata” per il figlio Hunter, sostenendo che è stato perseguitato politicamente per colpire lui, fino all'attuale Presidente Trump, plurindagato e persino condannato, in perenne conflitto “politico” con i giudici.

⁴⁴ Il riferimento è, in particolare, alla Legge 9 agosto 2024, n. 114 (cd. “Legge Nordio”) recante “*Modifiche al codice penale, al codice di procedura penale, all'ordinamento giudiziario e al codice dell'ordinamento militare*”, che abroga il delitto di abuso d'ufficio, previsto dall'articolo 323 del codice penale, modifica l'art. 346-bis c.p., che disciplina il reato di traffico di influenze illecite, modifica il c.p.p., intervenendo sulla disciplina delle intercettazioni e limitando il potere del pm di proporre appello (a proposito di parità delle parti) e apporta alcune modifiche all'ordinamento giudiziario (R.D. n. 12 del 1941), correlate all'introduzione della composizione collegiale del giudice per le indagini preliminari prevista dall'articolo 2 in materia di decisione circa l'applicazione della custodia in carcere o di una misura di sicurezza detentiva. Com'è noto, pendono al riguardo diverse questioni di legittimità costituzionale dinanzi alla Corte, con specifico riferimento alla presunta violazione della Convenzione delle Nazioni Unite contro la corruzione, adottata dall'Assemblea generale il 31 ottobre 2003 (nota anche come “Convenzione di Mérida”), firmata dall'Italia il 9 dicembre 2003, ratificata e, soprattutto, per quanto ci interessa, eseguita con la legge 3 agosto 2003, n. 116.

⁴⁵ Sembra ispirarsi, per diversi aspetti, alla dottrina del c.d. tipo normativo di autore (la *Tätertyp* di giuristi tedeschi quali G. DAHM, *Der Tätertyp im Strafrecht*, Lipsia, 1940 e E. MEZGER, *Tätertraf und Täterstrafe*, in *Zeitschrift*, v. 60, 1948, 356) il cd. d.d.l. sicurezza (Atto Senato n. 1236, il cui contenuto è stato travasato nel dl) che mira a introdurre nel Codice penale nuovi reati e a ri-penalizzare reati in precedenza depenalizzati. Su tale d.d.l., numerosi i rilievi fatti pervenire dal Quirinale riguardanti, ad es., il divieto di vendere Sim ai migranti; donne incinte o madri di neonati in carcere; resistenza passiva in carcere; lista delle opere pubbliche strategiche (contro cui diventa reato manifestare) che dovrebbe essere stilata dal Parlamento e non da un organo amministrativo; collaborazione tra servizi di sicurezza e università, etc. Per una critica severa critica della teoria del tipo d'autore, v. A.A. CALVI (*Tipo criminologico e tipo normativo d'autore*, CEDAM, Padova, 1964) che sottolinea come tali teorie, tipiche di regimi autoritari, tendano “a risolvere il reato nell'autore, la dogmatica del reato nella dogmatica dell'autore” aprendo la strada a una personalizzazione della norma penale (invece del furto, il ladro), a criteri di giudizio largamente discrezionali, condizionate da premesse politico-sociologiche, cui si accompagna la sostituzione della pena predeterminata con misure di sicurezza “rieducative”, tendenzialmente indeterminate.

⁴⁶ Si pensi agli interventi in tal senso contenuti nei c.d. decreti “Albania”.

⁴⁷ «I legislatori, ben sapendo che non possono controllare il *rule making* dei giudici in una varietà di aree della vita pubblica, devono provare a condizionare le nomine alle posizioni di giudice e di pubblico ministero» così, J. FERREJOHN, *Judicializing Politics, Politicizing Law*, in *Law and Contemporary Problems*, 2002, vol. 65, n. 3, 41-68, ma che si tratti di una tesi che registra, per così dire una regolarità e non certo una conseguenza logica, lo dimostra il caso inglese che, al contrario, con il *Constitutional Reform Act* del 2005 – da qualcuno definito «il cambiamento più profondo nel ramo

6. *Divide et impera.*

È uno delle più antiche e note fra le strategie del potere (e, in particolare, del potere che si pretende assoluto e che vorrebbe, per così dire, eternarsi), quella consistente nel dividere i propri avversari per meglio controllarli e comunque impedire loro di fare fronte comune e, poiché in politica anche i simboli contano⁴⁹, ecco che anche un intervento, in larga misura “bandiera”, come il ddl sulla c.d. separazione delle carriere, può tornare utile allo scopo.

In effetti, nel sistema vigente, pur essendo la carriera (meglio: l'ordine) unica/o, il passaggio dall'una all'altra funzione è già, normativamente e fattualmente, molto limitato e condizionato, dal momento che – ferme e invariate, ad oggi, le modalità di reclutamento –, la legge delega n. 71/2022, prevede che il passaggio dalle funzioni giudicanti a quelle requirenti e viceversa “ può essere richiesto dall'interessato, per non più di una volta nell'arco dell'intera carriera, entro il termine di sei anni dal maturare per la prima volta della legittimazione al tramutamento previsto dall'articolo 194 dell'ordinamento giudiziario, di cui al regio decreto 30 gennaio 1941, n. 12. Oltre il termine temporale di cui al secondo periodo è consentito, per una sola volta, il passaggio dalle funzioni giudicanti alle funzioni requirenti, quando l'interessato non abbia mai svolto funzioni giudicanti penali, nonché il passaggio dalle funzioni requirenti alle funzioni giudicanti civili o del lavoro in un ufficio giudiziario diviso in sezioni, ove vi siano posti vacanti in una sezione che tratti esclusivamente affari civili o del lavoro. In quest'ultimo caso, il magistrato non può in alcun modo essere destinato, neppure in qualità di sostituto, a funzioni giudicanti di natura penale o miste, anche in occasione di successivi trasferimenti. In ogni caso, il passaggio può essere disposto solo previa partecipazione ad un corso di qualificazione professionale e subordinatamente a un giudizio di idoneità allo svolgimento delle diverse funzioni, espresso dal Consiglio superiore della magistratura previo parere del consiglio giudiziario”⁵⁰.

Se a ciò si aggiunge che alle nuove funzioni corrisponde il trasferimento ad altra sede, in diversa Regione e in un distretto di Corte d'Appello diverso da quello che sarebbe competente per i

giudiziario della (...) costituzione dai tempi dell'Act of Settlement» - ha reciso i legami istituzionali tra magistratura e sistema politico, riducendo i meccanismi di political accountability del corpo giudiziario e sottraendo a Governo e Parlamento la gran parte dei relativi poteri di influenza (tra gli altri, R. HAZELL, *The Continuing Dynamism of Constitutional Reform*, in *Parliamentary Affairs*, vol. 60, n. 1, 2007, 17; K. MALLESON, *The New Judicial Appointments Commission in England and Wales: New Wine in New Bottles?*, in K. MALLESON e P.H. RUSSELL (a cura di), *Appointing Judges in an Age of Judicial Power: Critical Perspective from Around the World*, University of Toronto Press, Toronto-Buffalo-London, 3955, 51).

⁴⁸ Il riferimento è al ddl di riforma della Corte dei conti, approvato in prima lettura con 136 voti a favore e 75 contrari (un astenuto) che ora passa all'esame del Senato.

⁴⁹ “Due occhi, quelli di Federico l'aquila, si chiudono; e sei milioni di uomini vengono trasformati” (così, citando A. L. SCHLÖZER - R. SMEND, *Costituzione e diritto costituzionale*, Giuffrè, Milano, 1988, 85).

⁵⁰ Così, art. 12, c. 1, legge 7 giugno 2022, n. 71, contenente principi e criteri direttivi per i passaggi dalla funzione giudicante a quella requirente e viceversa. Prima ancora, come è noto, il d.lgs. 5 aprile 2006, n. 160 (cd. “riforma Castelli”) era intervenuto sul passaggio dall'una all'altra funzione, che comunque poteva avvenire al massimo quattro volte, con la previsione della permanenza per almeno un quinquennio nelle funzioni che si volevano mutare.

procedimenti riguardanti i magistrati del distretto in cui il magistrato interessato prestava servizio prima del passaggio si può ben comprendere come la questione dei magistrati presunti itineranti riguardi, in realtà, casi ridottissimi, tali di per sé da dimostrare, secondo gli uni “come la distinzione delle funzioni sia ormai percepita dalla stessa magistratura come un fatto acquisito in termini di attitudini personali e professionali e come, dunque, appaia ormai maturo il tempo per sciogliere definitivamente ogni profilo di ambiguità, riallineando con la revisione del Titolo IV della Carta del 1948 i piani costituzionale, ordinamentale e processuale”⁵¹, secondo altri (la maggior parte, tra studiosi e magistrati), l'irragionevolezza della revisione⁵²: “una necessità inventata, fondata su miti fasulli”⁵³.

Tra questi miti e leggende, la presunta contiguità tra PM e giudici, che dipinge la parte giudicante della magistratura come succube, in ragione della “colleganza”, di quella requirente⁵⁴. Si tratta, per poco che si guardi, di un argomento che, oltre a suonare per qualcuno persino oltraggioso⁵⁵, pecca per eccesso e per difetto: per eccesso, perché, oltre ad essere smentita dai fatti (nel 48% dei giudizi penali di primo grado l'esito è di assoluzione, il 45% di condanna, il resto ha esito misto) enfatizza le patologie, finendo per buttare, insieme all'acqua sporca, le garanzie che l'ordinamento oggi offre e che si possono sintetizzare nella figura del PM “magistrato” e non “avvocato dell'accusa”; per difetto, perché su quell'indimostrato presupposto, bisognerebbe allora separare anche i giudici di primo grado da quelli di Appello ed entrambi da quelli della Cassazione.

D'altra parte, immaginare di fermare lo “strapotere” delle procure, isolandole dalla giurisdizione, rischia di fare del pubblico ministero uno Javert autoreferenziale, un superpoliziotto, chiama-

⁵¹ <https://www.questionegiustizia.it/data/doc/4031/8-1-25-parere-su-ddl-costituzionale-prop-b.pdf>, p. 151.

⁵² Peraltro, se l'obiettivo del ddl di revisione fosse (soltanto) quello di pervenire alla completa “separazione” tra la carriera giudicante e la carriera requirente, non vi sarebbe neanche bisogno di procedere con una legge costituzionale. La Corte costituzionale ha da tempo chiarito che la Costituzione, «pur considerando la magistratura come un unico “ordine”, soggetto ai poteri dell'unico Consiglio superiore (art. 104), non contiene alcun principio che imponga o al contrario precluda la configurazione di una carriera unica o di carriere separate fra i magistrati addetti rispettivamente alle funzioni giudicanti e a quelle requirenti, o che impedisca di limitare o di condizionare più o meno severamente il passaggio dello stesso magistrato, nel corso della sua carriera, dalle une alle altre funzioni» (v. Corte cost., n. 37 del 2000).

⁵³ Così, D. GALLO, in <https://www.questionegiustizia.it/articolo/audizione-gallo-ddl-autonomia>, che dimostra l'affermazione con i dati statistici (non opinioni) riscontrabili negli allegati al parere del CSM dell'8/1/2025 sul ddl costituzionale (<https://www.questionegiustizia.it/data/doc/4031/8-1-25-parere-su-ddl-costituzionale-allegati.pdf>).

⁵⁴ La questione non sembra, di per sé, preoccupare il Comitato dei ministri del Consiglio d'Europa, che anzi, con la Raccomandazione Rec (2000) sul ruolo del pm nell'ordinamento penale, mira a garantire l'inamovibilità dei magistrati e, insieme, il loro diritto al trasferimento su richiesta, e così ai punti 17 e 18 si legge: “17. Gli Stati prendono provvedimenti affinché lo status giuridico, la competenza e il ruolo procedurale dei Pubblici ministeri siano stabiliti dalla legge in modo tale che non vi possano essere dubbi fondati sull'indipendenza e l'imparzialità dei giudici. In particolare, gli Stati garantiscono che nessuno possa contestualmente esercitare le funzioni di Pubblico ministero e di giudice. 18. Tuttavia, se l'ordinamento giuridico lo consente, gli Stati devono prendere provvedimenti concreti al fine di consentire ad una stessa persona di svolgere successivamente le funzioni di Pubblico ministero e quelle di giudice o viceversa. Tali cambiamenti di funzione possono avvenire solo su richiesta formale della persona interessata e nel rispetto delle garanzie”.

⁵⁵ Di “diffidenze plebee che scorgono ovunque collusioni”, parlava al riguardo F.S. BORRELLI, *Un programma per la giustizia*, in *MicroMega* n. 1/2003.

to a rispondere al superiore gerarchico e, a salire nella scala verticale, al “proprio” Consiglio Superiore, verosimilmente secondo una logica delle performance, mutuata, come peraltro sembra ammettersi⁵⁶, da quella ormai invalsa per l'organizzazione amministrativa. In effetti, evocare, in questo contesto, principi e regole specificamente previsti per la pubblica amministrazione⁵⁷, lungi dal tranquillizzare sembra piuttosto aprire (*rectius*: spalancare) la porta a una ridefinizione del complesso ordinamentale della magistratura in senso gerarchico burocratico, certo più vicina, appunto, al modello del potere esecutivo che all'idea dell'ordine giudiziario come potere diffuso.

Senza tornare sull'“oziosa questione, artificialmente costruita prendendo a pretesto l'uso del termine ‘ordine’ anziché ‘potere’ – contro la quale basterebbe il chiarimento di Ruini nella Relazione generale alla Costituente: la magistratura non è «soltanto un ‘ordine’; è sostanzialmente un ‘potere’ dello Stato; anche se non si adopera questo termine neppure per gli altri poteri»⁵⁸ – qui occorre interrogarsi sull'utilità di tale ddl di revisione costituzionale.

A chi giova? Verosimilmente non al cittadino e al sistema giustizia che avrebbero invece bisogno di riforme che incidano sui tempi del processo, sulla qualità della giustizia, sulla legittimazione professionale dei magistrati. In particolare, conviene ai cittadini – soprattutto a quelli che non possono permettersi collegi di avvocati né, tantomeno, autonome indagini difensive – avere un PM rappresentante dello Stato imparziale, cioè non animato da fini diversi dalla ricerca della verità oppure avere un PM avvocato dell'accusa?

Anche sul punto, com'è noto, il dibattito è risalente⁵⁹ e forse occorrerebbe preliminarmente mettersi d'accordo sui termini, perché se è vero che l'ossimoro “parte imparziale” può risultare – specie sul palcoscenico della polemica ideologica – fuorviante quando non addirittura ipocrita, occorre tuttavia osservare che, sullo sfondo del principio di obbligatorietà dell'azione penale⁶⁰, la parte pubblico ministero dispone della Polizia giudiziaria ed è tenuto a svolgere “*accertamenti su fatti e circostanze a favore della persona sottoposta ad indagini*” (art. 358 cpp), oltre ad essere – e continue-

⁵⁶ <https://www.questionegiustizia.it/articolo/i-pareri-del-csm-sul-dcl-costituzionale-recante-i-norme-in-materia-di-ordinamento-giurisdizionale-e-istituzione-della-corte-disciplinare-i>, in particolare, 92 ss.

⁵⁷ “la necessaria correlazione tra struttura dell'organizzazione e obiettivi da perseguire vale anche per l'organizzazione del potere giudiziario (che, del resto, sia pure in senso lato è una amministrazione dello Stato, composta da pubblici impiegati)...” così, la proposta B (relatore cons. Giuffrè), *Ibidem*, spec. 93.

⁵⁸ Così, L. CARLASSARE, *Magistratura e governo: un interessante conflitto*, in https://www.costituzionalismo.it/download/Costituzionalismo_201801_655.pdf, spec. 6 ss.

⁵⁹ A partire almeno dall'annotazione recata in proposito nella «*Relazione al Re*», sul codice di procedura penale “Finocchiario Aprile” del 1913, per la quale quella del pubblico ministero sarebbe una posizione diversa da quella della parte, «*più nobile e imparziale al di sopra delle parti*», su cui la critica sferzante di G. MATTEOTTI, «*Il pubblico ministero è parte*», in *Rivista penale*, 1919, XC, 346 ss.

⁶⁰ Sulla discrasia tra principio costituzionale e realtà concreta, v., tra gli altri, N. ZANON - F. BIONDI, *Il sistema costituzionale della magistratura*, Zanichelli, Bologna, 2019, 268; D. VICOLI, *L'esperienza dei criteri di priorità nell'esercizio dell'azione penale: realtà e prospettive*, in G. DI CHIARA (a cura di), *Il processo penale tra politiche della sicurezza e nuovi garantismi*, Giappichelli, Torino, 2003, 230; V. PACILEO, *Pubblico ministero. Ruolo e funzioni nel processo penale e civile*, Utet Giuridica, Torino, 2011, 206. Dopo l'entrata in vigore della legge 27 settembre 2021, n. 134 si vedano R. APRATI, *I criteri di priorità per la trattazione delle indagini preliminari e per l'esercizio dell'azione penale*, in G. SPANGHER (a cura di), *La riforma Cartabia, Codice penale – Codice di procedura penale – Giustizia riparativa*, Pacini Giuridica, Pisa, 2022, 165 s.; S. SCHIAVONE, *I criteri di priorità: tempi nuovi e nuove tempistiche per l'azione penale*, in A. MARANDOLA (a cura di), “*Riforma Cartabia*” e rito penale. *La Legge Delega tra impegni europei e scelte valoriali*, CEDAM, Padova, 2022, 119 s.

rà ad essere tale anche a seguito della riforma - un magistrato, come tale soggetto a una disciplina della condotta processuale antitetica a quella propria della difesa. Come ha osservato un noto ex magistrato: “Se il pm andasse in udienza sapendo che l'imputato è innocente e ne chiedesse la condanna commetterebbe il delitto di calunnia; se sostenesse questa accusa con atti falsi da lui redatti o da altri (conoscendone la falsità) commetterebbe il delitto di falso ideologico o materiale in atto pubblico o di uso di atto falso. Cioè, commetterebbe delitti se mentisse. Se il difensore dell'imputato, informato dal suo cliente della sua colpevolezza, colto da crisi di coscienza, dovesse dire al giudice “non penserà di assolvere il mio cliente? Se lo scarcerà domani ammazzerà qualcun altro”, commetterebbe i delitti di infedele patrocinio e di rivelazione di segreto professionale. Cioè, commetterebbe delitti dicendo la verità⁶¹.”

Il che – si badi – è quanto dire che la funzione (e l'interesse) del pubblico ministero «non ha corrispondenza che nella funzione (e nell'interesse) del giudice, il quale anch'egli vigila sull'osservanza della legge, e continuamente l'attua nell'esercizio della giurisdizione: onde la conclusione che se ne deve trarre è che il Pubblico Ministero è, come il giudice, un organo schiettamente giurisdizionale... In realtà nulla impedisce di ritenere che come lo Stato ha istituito i giudici per realizzare la volontà della legge, così abbia istituito degli organi per stimolare la realizzazione di tale volontà e che quindi possa configurarsi una giurisdizione che si esercita per via d'azione»⁶².

Al contrario, la distorsione prospettica che esaurisce l'ambito di applicazione del principio del “giusto processo” nel processo penale, non solo oscura l'altra metà del cielo (il processo civile) e i suoi giudici ma amputa dalla giurisdizione il pubblico ministero⁶³, veicolando l'idea – semplice ma mistificatoria – che il processo in tanto sia giusto in quanto la decisione finale sia adottata da un giudice, la cui terzietà rispetto alle parti sarebbe garantita di per sé dal percorso professionale distinto fin dall'origine da quello del rappresentante della pubblica accusa, laddove è nel “farsi della decisione” che deve ricercarsi piuttosto la “giustizia” della stessa e del processo.

⁶¹ Così, efficacemente P. DAVIGO, *Separano le carriere in base alle favole*, in *il Fatto Quotidiano*, 31 maggio 2024, non smentito e anzi – sembra confermato – dal caso “del biondino di Piazzale Lotto”, che si sarebbe concluso con un errore giudiziario se non ci fosse stato un clamoroso colpo di scena: l'avvocato Giandomenico Pisapia raccontò in udienza che, lavorando a un altro processo, era venuto a conoscenza della notizia sicura che a uccidere il benzinaio milanese Innocenzo Prezzavento non era stato l'imputato Pasquale Virgilio, ma un'altra persona, la cui identità non poteva rivelare. In quel caso, però - attenzione - l'avvocato raccontò la verità senza macchiarsi di patrocinio infedele o di violazione del segreto professionale, il PM ritirò l'accusa di omicidio e Pasquale Virgilio venne assolto: altri tempi, altro fair play processuale, altro rispetto reciproco!

⁶² S. SATTA, *Diritto Processuale Civile*, CEDAM, Padova, 1967.

⁶³ Come è noto, la Corte, con sentenza n. 190 del 1970, ha testualmente definito la posizione del p.m. come quella, appunto, di un magistrato appartenente all'ordine giudiziario collocato in posizione di istituzionale indipendenza rispetto ad ogni altro potere che “non fa valere interessi particolari ma agisce esclusivamente a tutela dell'interesse generale all'osservanza della legge, perseguendo fini di giustizia”. Da ciò deriva che nel concetto di “giurisdizione” - quale contemplato nell'art. 102 - deve intendersi compresa non solo l'attività decisoria, che è peculiare e propria del giudice, ma anche l'attività di esercizio dell'azione penale, che con la prima si coordina in un rapporto di compenetrazione organica a fine di giustizia e che l'art. 112 della Costituzione, appunto, attribuisce al pubblico ministero (così, Corte costituzionale (sent. n. 96 del 1975).

Insomma, non è auspicabile, specie per il cittadino comune, abbandonare definitivamente – come vorrebbe l'odierno legislatore – un sistema in cui sia il giudice che il pubblico ministero sono allo stesso modo tenuti a contribuire alla realizzazione del medesimo fine di giustizia per passare, come vorrebbero i “separatisti”, a un modello accusatorio puro (?), in ossequio a una presunta coerenza di sistema e forse c'è un limite all'ibridazione, specialità in cui il nostro legislatore è campione, finendo per dare vita a mostri giuridici di cui nessuno è poi disposto a riconoscere la paternità.

Peraltro, a ben vedere e per stare al tema, non si capisce cosa si intende quando si afferma che la separazione delle carriere sarebbe il necessario complemento del processo accusatorio⁶⁴, dal momento che, negli ordinamenti anglosassoni, da cui il legislatore dell'89 ha preso brani del sistema processuale – peraltro in difetto delle condizioni giuridiche, storiche e culturali che consentono a quel modello processuale, nei Paesi che lo hanno forgiato, di funzionare (bene?), macinando patteggiamenti per evitare il processo⁶⁵ –, l'organizzazione della magistratura è radicalmente diversa dal nostro e di carriere, in senso proprio, neanche si può parlare e dunque, tantomeno, di separazione. In particolare, negli Stati Uniti – il sistema a cui sembra principalmente guardare il nostro legislatore –, a livello federale i giudici sono di nomina presidenziale e rimangono in carica “*during good behaviour*” mentre gli US Attorneys – essi sì – avvocati dell'accusa, sono nominati dallo stesso Presidente ogni quattro anni (senza garanzie di stabilità né di indipendenza).

Il confronto con il sistema statunitense è naturalmente solo un esempio (e altri se ne potrebbero fare⁶⁶), utile per dire che i modelli processuali (accusatorio e, per quanto ci riguarda, del giusto processo⁶⁷, di cui all'art. 111 Cost.) stanno su un piano del tutto diverso da quello riguardante

⁶⁴ “Si tratta di un obiettivo la cui realizzazione non è più prorogabile perché è inscritto nella nostra Costituzione ed è quello proclamato dall'articolo 111, il quale impone che il giudice sia non solo imparziale ma anche terzo. E terzietà non può che significare appartenenza del giudice ad un ordine diverso da quello del pubblico ministero” (Senato della Repubblica, XIX Legislatura, Fascicolo Iter, DDL S. 504, Modifica all'articolo 87 e al titolo IV della parte seconda della Costituzione in materia di separazione delle carriere giudicante e requirente della magistratura, seduta del 09/02/2025).

⁶⁵ Basti pensare al diverso rendimento, rispetto al sistema statunitense, dei c.d. “riti alternativi”, che avrebbero dovuto essere la condizione per la celebrazione dei processi in tempi ragionevoli. Sul sistema statunitense, caratterizzato non dalla parità delle armi ma dallo strapotere del Prosecutor, v. J.S. RAKOFF, *Why Innocent People Plead Guilty*, in *The New York Review of Books*, 20 novembre 2014.

⁶⁶ Particolarmente istruttivo il confronto col modello portoghese, oggi particolarmente evocato, senza neanche rendersi conto che, in quel sistema, nonostante la garanzia prevista dall'art. 129, a tenore del quale «Il Pubblico Ministero è dotato di autonomia e di un proprio statuto, stabilito per legge», le procure sono fortemente gerarchizzate e il Procuratore generale che non deve necessariamente essere un magistrato e che presiede e dirige la Procura generale – che comprende anche il Consiglio superiore del pubblico ministero – è nominato dal Presidente della Repubblica, su proposta del Governo, non assoggettato a esso ma “dipendente da esso”. (v. amplius, J.P. RIBEIRO DE ALBUQUERQUE, *Il pubblico ministero portoghese: architettura istituzionale, principi, garanzie, sfide*, in <https://www.questionegiustizia.it/rivista/articolo/il-pubblico-ministero-portoghese-architettura-istituzionale-principi-garanzie-sfide>). Sulle criticità del sistema portoghese, V. Commissione di Venezia, *Report 2010*, adottato nella 85a sessione plenaria.

⁶⁷ M. CECCHETTI, *La riforma dell'art. 111 cost.: tra fonti preesistenti, modifica della Costituzione, diritto intertemporale ed esigenze di adeguamento della legislazione ordinaria*, in <https://www.osservatoriosullefonti.it/archivi/archivio-volumi-osservatorio/osservatorio-2000/67-02-marcello-cecchetti-1/file>.

l'ordinamento giudiziario, sicché far prendere l'ascensore a un tema per portarlo al diverso piano dell'altro costituisce nient'altro che un buon esempio di fallacia.

Certo è che la comparazione è una cosa seria: esige prudenza e perfetta conoscenza degli istituti e dei contesti in cui gli stessi sono ambientati⁶⁸ e, poiché gli ordinamenti sociali, come gli organismi umani, sono esposti al rigetto, i trapianti dovrebbero essere *l'extrema ratio*, a fronte di adattamenti e cure che si dimostrino non (più) efficaci a risolvere i problemi che affliggono il sistema.

7. La lettura costituzionalmente orientata di una vecchia formula.

In questo quadro, abbandonare la strada nota per l'ignota non è mai dunque un'operazione priva di costi. Volendo prenderla sul serio, la tesi del “processo di parti” – che deduce erroneamente dal sistema accusatorio la riduzione del PM a “pura” parte, esclusivamente votata alla prova dell'accusa – comporterebbe innanzitutto l'incostituzionalità dell'art. 358, nella parte in cui impone ciò che a una “pura” parte non si potrebbe (più) chiedere, ovvero “compiere accertamenti su fatti e circostanze a favore” della controparte⁶⁹; non solo, comporterebbe, come è stato osservato, una traslazione delle dinamiche e della logica del processo civile all'interno del processo penale, finendo per mutare la natura di quest'ultimo insieme al ruolo che in esso vi svolge la parte che rappresenta lo Stato⁷⁰.

In realtà, come più volte riconosciuto dalla Corte costituzionale, il processo penale è caratterizzato da un'asimmetria “strutturale” tra i due antagonisti principali. Le differenze che connotano le rispettive posizioni, “correlate alle diverse condizioni di operatività e ai differenti interessi dei quali, anche alla luce dei precetti costituzionali, le parti stesse sono portatrici – essendo l'una un organo pubblico che agisce nell'esercizio di un potere e a tutela di interessi collettivi; l'altra un soggetto privato che difende i propri diritti fondamentali (*in primis* quello di libertà personale), sui quali inciderebbe un'eventuale sentenza di condanna – impediscono di ritenere che il principio di parità debba (e possa) indefettibilmente tradursi, nella cornice di ogni singolo segmento dell'iter processuale, in un'assoluta simmetria di poteri e facoltà. Alterazioni di tale simmetria – tanto nell'una che nell'altra direzione (ossia tanto a vantaggio della parte pubblica che di quella privata) – sono invece compatibili con il principio di parità, ad una duplice condizione: e cioè, che esse,

⁶⁸ Naturalmente, lo stesso discorso vale per chi dall'unicità del corpo della magistratura si inferisce l'indipendenza dello stesso. Non è così in Francia (v. L. VIOLINI, *Separazione delle carriere e indipendenza della magistratura: riflessioni di diritto comparato*, in https://dpc-rivista-trimestrale.criminaljusticenetwork.eu/pdf/DPC_Trim_1_2011-56-68.pdf) e neanche, tantomeno, in Germania.

⁶⁹ Si sostiene, senza provarlo, che l'articolo in questione sarebbe desueto o comunque generalmente violato, anche perché norma priva di sanzione. Che così non sia lo dimostra, esemplarmente, il recente caso Eni-Nigeria, che ha visto la condanna di due pubblici ministeri per il reato di cui all'art. 328 c.p. (cfr. Trib. di Brescia, Sentenza 8.10.2024, n. 3178).

⁷⁰ F. LUPIA, *La separazione delle carriere come panacea per i problemi del processo penale vs l'art. 358 c.p.p. (e qualche altra proposta)*, in https://www.astrid-online.it/static/upload/protected/astr/0000/astrid_lupia.pdf, 18.

per un verso, trovino un'adeguata ratio giustificatrice nel ruolo istituzionale del pubblico ministero, ovvero in esigenze di funzionale e corretta esplicazione della giustizia penale, anche in vista del completo sviluppo di finalità esse pure costituzionalmente rilevanti; e per un altro verso, risultino comunque contenute anche in un'ottica di complessivo riequilibrio dei poteri, avuto riguardo alle disparità di segno opposto riscontrabili in fasi del procedimento distinte da quelle in cui si innesta la singola norma discriminatrice avuta di mira (si vedano le sentenze n. 115 del 2001 e n. 98 del 1994) – entro i limiti della ragionevolezza⁷¹.

Alla luce di queste coordinate costituzionali – da un lato, principio del contraddittorio e “parità” delle armi nel processo, dall'altro, obbligatorietà dell'azione penale e disponibilità della polizia giudiziaria – può e deve essere riletta la vecchia formula che vuole il PM *parte imparziale*, un ossimoro che proprio nell'intrinseca debolezza dei singoli elementi di cui si compone ritrova tutta la sua efficacia: parte sì, a significare l'alterità rispetto all'antagonista difensore e tuttavia imparziale, certo in senso diverso da quel che si intende con riferimento al giudice terzo ma altrettanto stringente, data la pubblicità del ruolo e degli interessi tutelati.

Una ricostruzione questa suggellata dallo statuto garantito anche al pubblico ministero, al pari di ogni altro magistrato, dall'art. 104, a tenore del quale “la magistratura costituisce un ordine autonomo e indipendente da ogni altro potere”⁷².

Ecco, dunque: chi vuole la riduzione del PM ad avvocato dell'accusa non lavora per un processo più giusto ma, consapevolmente o no, per un processo più controllabile, il tutto con «un'enorme spendita di quattrini e di mezzi» come ha osservato il prof. Franco Coppi⁷³.

Naturalmente, nessuno può ignorare le trasformazioni che, insieme a quelle che hanno interessato la giurisdizione (alle quali si è inizialmente solo accennato), hanno investito, a cominciare dai nuovi strumenti tecnologici e informatici a disposizione di chi indaga, non solo le indagini ma la figura stessa del pubblico ministero, al quale media e social network – nel talora drammatico disallineamento fra i tempi lunghi della giustizia e “diritto alla certezza del diritto” reclamato dai cittadini – finiscono per attribuire un ruolo che poco ha a che vedere con il Codice e nulla con la Costituzione, mediante un surrogato (quello mediatico) del processo penale, che, mistificando, incide pesantemente sulla vita delle persone, fino a riconoscere alle ipotesi di accusa e ai provvisori risultati delle indagini la dignità di una sentenza⁷⁴... ma questa è un'altra storia!

⁷¹ Corte cost. n. 26/2007.

⁷² V. al riguardo le osservazioni di M. CECCHETTI circa la necessità, opportunità o inutilità della revisione intervenuta con la l. cost. n. 2/1999, introduttiva del “giusto processo” (*La riforma dell'art. 111 cost.*, cit.). Per un confronto fra diverse posizioni su «*Il pubblico ministero nella giurisdizione*», si segnalano i contributi comparsi nel fascicolo monografico di *Questione Giustizia*, n. 1/2018 (www.questionegiustizia.it/rivista/2018-1.php) e, sempre nella stessa Rivista, *Magistrati: essere ed apparire imparziali*, fasc. 1-2 del 2024, <https://www.questionegiustizia.it/rivista/magistrati-essere-ed-apparire-imparziali>.

⁷³ P. FROSINA, “*Abolire l'imputazione coatta? Un'idea antisistema: se c'è un reato il gip non può fare finta di nulla*”. *L'avvocato Coppi smonta il piano di Nordio*, in <https://www.ilfattoquotidiano.it/2023/07/08/abolire-limputazione-coatta-e-incostituzionale-se-ce-un-reato-il-gip-non-puo-far-finta-di-nulla-lavvocato-coppi-smonta-lidea-di-nordio/7222756/>.

⁷⁴ Sulle aporie del processo mediatico e le distorsioni del populismo penale, v. G. CANZIO, *Il pubblico ministero “parte imparziale”?*, in <https://www.questionegiustizia.it/rivista/articolo/il-pubblico-ministero-i-parte-imparziale-i>, spec. 107 ss.

8. Divisione e moltiplicazione.

Molti dei quattrini che sarebbero spesi, senza alcun ritorno in termini di efficientamento della giustizia e senza che sia chiaro il senso dell'operazione, andrebbero a coprire i costi del doppio CSM e dell'Alta Corte Disciplinare, monumenti all'ideologia e, per come disegnati, allo spreco: risorse umane e finanziarie che sarebbe più utile destinare alle molte carenze di cui soffre il sistema giudiziario nel suo complesso.

In effetti, se si guarda al testo del nuovo articolo art. 104 Cost., a tenore del quale l'ordine giudiziario è composto da magistrati della carriera giudicante e della carriera requirente, una cosa è certa e cioè che l'ordine giudiziario, cui si (continua a) riconosce(re) autonomia e indipendenza da ogni altro potere, unico era e unico rimane; il che – se si comprende correttamente il riferimento alla “continuità” di cui alla Relazione illustrativa del ddl – varrebbe a smentire gli allarmi circa l'assoggettamento della magistratura requirente al controllo del potere esecutivo e in particolare del Ministro della giustizia, ma – attenzione – vale soprattutto a dimostrare, se quanto appena detto corrisponde alle reali intenzioni del revisore, l'irragionevolezza della duplicazione degli organi di “autogoverno”.

Se, infatti, quello giudiziario è un ordine unico e se a entrambe le componenti (magistratura giudicante e magistratura requirente) sono riconosciute autonomia ed indipendenza, difficile comprendere la necessità di due CSM, per giunta, come chiarito dalla relazione illustrativa, perfettamente sovrapponibili tra loro in termini di caratteristiche, funzioni e garanzie, così come con l'attuale Consiglio superiore.

Se, come si sostiene, occorre intervenire sui meccanismi – troppo accondiscendenti - di valutazione della professionalità dei magistrati⁷⁵, in particolare per arginare la presunta disinvoltura dei pubblici ministeri, la scelta di passare dall'attuale sistema, che si avvale dello sguardo incrociato delle diverse componenti, a un CSM composto per due terzi da colleghi provenienti dalla stessa “carriera” (giudicante o requirente che sia) non sembra quella – dal punto di vista logico e psicologico - più adeguata allo scopo che si intende perseguire.

Non si rischia, dando ai pubblici ministeri un proprio CSM, dominato da pubblici ministeri (e lo stesso varrebbe per la magistratura giudicante) di rafforzare quelle tendenze corporative che si dice di voler contrastare?

Quanto al sorteggio, come tutti sanno in voga nell'Atene delle origini e anche nella Repubblica di Venezia, non vi sarebbero – in via di principio – molte obiezioni: è un metodo di scelta, preci-

⁷⁵ Attualmente disciplinati dagli articoli 10-bis, 11, 11-bis e 11-ter del decreto legislativo 5 aprile 2006, n. 160, come riformati dall'art. 5 del decreto legislativo 28 marzo 2024, n. 44. La disciplina attuativa è contenuta nella Circolare del CSM n. 20691 dell'8 ottobre 2007 e successive modificazioni. Per quanto concerne, Per quanto, invece, riguarda il conferimento di funzioni, il riferimento normativo è costituito dagli articoli 10, 12 e 12-bis del decreto legislativo 5 aprile 2006 n. 160, che contengono la definizione delle diverse funzioni giudicanti e requirenti, i requisiti e la procedura per il passaggio dalle funzioni di primo grado a quelle di secondo grado e di legittimità, nonché per il conferimento delle funzioni direttive o semidirettive.

samente quello del giudice Bridoye che decideva le sue cause gettando i dadi: niente a che vedere con la fatica e la responsabilità del decidere... oltre al fatto che, esteso anche ai membri cd laici, esso rappresenta un'ulteriore compressione delle prerogative parlamentari⁷⁶.

Né condivisibile, per come congegnata, è l'istituzione dell'Alta Corte disciplinare cui verrebbe attribuita la giurisdizione disciplinare nei confronti dei magistrati ordinari⁷⁷, tanto giudicanti che requiranti. Al di là del sorteggio, non convince la previsione – per quanto riguarda la componente togata – di specifici requisiti e, in particolare, quello di svolgere o aver svolto funzioni di legittimità ma, soprattutto, a dar credito alle intenzioni di voler porre mano a una complessiva rivisitazione della giustizia disciplinare – come sottenderebbe l'“altezza” della Corte e come esigerebbe lo sforzo organizzativo ed economico che la riforma comporta – sarebbe necessario non riservare la competenza di tale organo alla sola “disciplina” della magistratura ordinaria ma estenderla ai procedimenti relativi a *tutte* le magistrature: ordinaria, amministrativa, contabile, tributaria e militare⁷⁸.

Davvero sconcertante è poi il mancato coordinamento tra quanto previsto dal nuovo articolo 105, a tenore del quale “Contro le sentenze emesse dall'Alta Corte in prima istanza è ammessa impugnazione, anche per motivi di merito, soltanto dinanzi alla stessa Alta Corte, che giudica senza la partecipazione dei componenti che hanno concorso a pronunciare la decisione impugnata” e quanto previsto dagli artt. 107 e 111, c. 7 della Cost.⁷⁹, così facendo della magistratura l'unica professione ad avere un giudizio disciplinare totalmente esterno e, per di più, sottratto – a quanto sembra – al sindacato della Suprema Corte: qualcuno sospetta che lo scopo della riforma sia semplicemente punitivo: un *redde rationem* rispetto agli “attacchi” della magistratura nei confronti della politica ma, se così fosse, vale la pena richiamare l'insegnamento di Lord Bingham (*Master of the Rolls, Lord Chief Justice e Senior Law Lord*): «Alcuni rappresentanti della stampa, dotati del dono della sobrietà, hanno parlato di guerra aperta tra governo e potere giudiziario. Questa, secondo me, non è un'analisi precisa. Ma è vero che esiste un'inevitabile e, a mio parere, assolutamente giusta

⁷⁶ *Amplius*, sul punto E. GROSSO, *Audizione presso la Commissione Affari costituzionali del Senato della Repubblica, sui disegni di legge costituzionale n. 1353 e 504 in tema di Ordinamento giurisdizionale e Corte disciplinare*, giovedì 6 marzo 2025.

⁷⁷ Tutti sanno che l'attività della sezione disciplinare del CSM – per quantità di procedimenti e di sanzioni - non ha uguali in nessun settore della PA, tanto meno negli analoghi organi parlamentari e tanto basterebbe ad abbassare i toni circa la clemenza dei pari non certo ad esaurire le criticità di questa parte del ddl costituzionale messe ben in evidenza da relazioni e interventi presentati nel corso del Seminario di studio, promosso dall'Associazione Vittorio Bachelet, svoltosi presso il Consiglio superiore della magistratura il 12 febbraio 2025, nel 45.o anniversario dell'uccisione del prof. Bachelet, e avente per titolo: “L'Alta Corte disciplinare. Pro e contro di una proposta che fa discutere” e raccolti nel volume R. BALDUZZI - G. GRASSO, *L'Alta Corte Disciplinare. Pro e contro di una proposta che fa discutere*, Milano, EduCatt, 2025.

⁷⁸ Come prevedeva, invece, il progetto di revisione costituzionale presentato dalla Commissione parlamentare per le riforme costituzionali istituita nella XIII legislatura dalla legge costituzionale n. 1 del 1997 (cd. “Commissione D'Alema”) (AC 3931-A - AS 2583-A, su cui vedi infra) che attribuiva alla Corte di giustizia della magistratura anche la tutela giurisdizionale in unico grado contro i provvedimenti assunti dai Consigli superiori della magistratura ordinaria e amministrativa.

⁷⁹ V., sul punto, gli Atti del Seminario, promosso dall'Associazione “Vittorio Bachelet”, in <https://www.radioradicale.it/scheda/751204/lalta-corte-disciplinare-pro-e-contro-di-una-proposta-che-fa-discutere/stampa-e-regime>, cit.

tensione tra i due. Esistono al mondo paesi in cui tutte le decisioni dei tribunali incontrano il favore del governo, ma non sono posti dove si desidererebbe vivere».

9. Intransigenza costituzionale.

Valgono per diversi punti di questa riforma – come del resto per il suo complesso – molti di quegli che sono stati definiti gli argomenti dell'intransigenza⁸⁰ e, d'altra parte, intransigenti (ovvero fermi non irremovibili, rigorosi non rigidi, severi non sordi) occorre essere quando si tratta di porre mano alla Costituzione, alle garanzie e agli strumenti che i nostri Costituenti hanno messo a punto per evitare che il potere (*id est*: qualunque potere) possa degenerare in arbitrio.

Anche ammesso che il cambiamento sia, per qualche ragione, auspicabile – e tale non sembra doversi ritenere nel caso di specie – il suo costo è troppo elevato, dal momento che, per le ragioni precedentemente esposte, mette a repentaglio preziose conquiste precedenti, quali l'imparzialità del PM e, in prospettiva, la sua stessa indipendenza.

Anche sulla futilità dell'intervento si è già detto e qui basti aggiungere che non occorre scomodare la Costituzione per separare le “carriere”, non solo perché magistrati requirenti e magistrati giudicanti separati già lo sono e che, se ancora tale “grado di separazione” non bastasse, alla totale separazione si potrebbe arrivare per via ordinaria... a meno che l'intento non sia diverso da quello dichiarato e non si miri a rimettere in discussione, insieme all'imparzialità del Pm anche la sua indipendenza se non addirittura l'autonomia e l'indipendenza dell'intera magistratura ma, attenzione, se questo fosse, il tentativo di trasformare in tal senso l'ordinamento sarebbe comunque – si spera – destinato al fallimento, dal momento che le strutture profonde del sistema e, in particolare, i principi della nostra Costituzione rispondono a logiche che non si lasceranno troppo facilmente piegare.

A ben vedere però, non solo non è detto che gli obiettivi dichiarati (comunque pericolosi, per le ragioni esposte) siano raggiungibili o che lo siano con questa modalità “revisionista” ma è possibile e forse probabile che la riforma – ed è questo l'argomento forse più forte contro di essa – finisca per determinare, quantomeno di riflesso, un rafforzamento del PM e una chiusura corporativa della magistratura e, in particolare di quella requirente, sigillata dal proprio organo di auto-governo: l'eterogenesi dei fini o, se si vuole, l'effetto perverso è dietro l'angolo.

⁸⁰ *The rhetoric of reaction. Perversity, futility, jeopardy*, Cambridge, Harvard University Press, 1991, trad. it. *Retoriche dell'intransigenza. Perversità, futilità, messa a repentaglio*, il Mulino, Bologna, 1991,14.

Abstract [It]: Il ddl di revisione costituzionale sulla cd. “separazione delle carriere” si inserisce in un quadro più ampio di riforme che interessano la forma di Stato, la forma di governo, i diritti e gli organi di garanzia. Far uscire il PM dalla giurisdizione per collocarlo in posizione di parità con la difesa davanti al giudice serve, si dice, a completare l'impianto accusatorio del Codice di procedura penale. Se non ché, con la totale separazione della magistratura giudicante da quella requirente, cui far corrispondere diversi Consigli superiori, si rischia, da un lato, di rafforzare quelle tendenze corporative che si dice di voler contrastare e, dall'altro, come dimostra il diritto comparato, di far dipendere il PM dall'esecutivo. Meglio una lettura rigorosa della formula del PM “parte imparziale” - parte sì, a significare l'alterità rispetto all'antagonista difensore e tuttavia imparziale, data la pubblicità del ruolo e degli interessi tutelati – alla luce delle coordinate costituzionali del contraddittorio e “parità” delle armi nel processo, da un lato e dell'obbligatorietà dell'azione penale e disponibilità della polizia giudiziaria, dall'altro.

Title: “Order” and “power”: on the judiciary and politics

Abstract [En]: The constitutional revision bill on the “separation of careers” is part of a broader framework of reforms affecting the form of state, the form of government, rights and guarantee bodies. Bringing the prosecutor out of the jurisdiction to place him or her on an equal footing with the defense before the judge serves, it is said, to complete the accusatory structure of the Code of Criminal Procedure. However, with the total separation of the judiciary judging from the prosecuting judiciary, to be matched by different higher councils, there is a risk, on the one hand, of reinforcing those corporate tendencies it is said to want to counter and, on the other, as comparative law shows, of making the PM dependent on the executive. Better is a rigorous reading of the PM's “impartial party” formula - a party, yes, signifying alterity with respect to the antagonistic defense counsel and yet impartial, given the publicity of the role and the interests protected - in light of the constitutional coordinates of adversarial and “equality” of arms in the trial, on the one hand, and the mandatory nature of prosecution and the availability of the judicial police, on the other.

Parole chiave: separazione delle carriere; parità delle parti; pubblico ministero; indipendenza

Keywords: separation of careers; equality of the parties; public prosecutor; independence