

Odg. 1876 ordinario del 8 gennaio 2025

PARERI E PROPOSTE

1) - **21/PP/2024** - Parere sul disegno di legge costituzionale recante: ‘Norme in materia di ordinamento giurisdizionale e di istituzione della Corte disciplinare’

La Commissione, con i voti favorevoli dei consiglieri D’Auria, Romboli, Paolini, Cosentino e Fontana, propone al *Plenum* di adottare la seguente delibera:

PROPOSTA A (relatori Consigliere COSENTINO, Consigliere ROMBOLI, Consigliere D’AURIA, Consigliere FONTANA, Consigliere PAOLINI)

«Il Consiglio,

visto il testo del disegno di legge costituzionale recante “*Norme in materia di ordinamento giurisdizionale e di istituzione della Corte disciplinare*”, attualmente all’esame della Camera dei Deputati;

letto l’art. 10, secondo comma, della legge 24 marzo 1958, n. 195;

osserva:

1. Premessa.

Il disegno di legge costituzionale n. 1917, presentato alla Camera dei Deputati il 13 giugno 2024, recante “*Norme in materia di ordinamento giurisdizionale e di istituzione della Corte disciplinare*” (d’ora in poi, “il disegno di legge”), è composto da 8 disposizioni, che modificano gli artt. 87, 102, 104, 105, 106, 107 e 110 della Costituzione.

Alcune di queste modifiche hanno una finalità di mero coordinamento, dovendo il testo costituzionale risultare complessivamente coerente rispetto alle innovazioni sostanziali e più rilevanti, che concernono essenzialmente gli artt. 104, 105 e, in parte, 106 della Costituzione. In essi è, infatti, racchiuso il nucleo essenziale della riforma, che si concentra, in estrema sintesi, su tre aspetti:

- 1) la separazione delle carriere, con la corrispondente creazione di un doppio C.S.M., l'uno per la magistratura giudicante, l'altro per la magistratura requirente;
- 2) la riforma del sistema elettorale dei due Consigli superiori della magistratura;
- 3) l'istituzione dell'Alta corte disciplinare.

Il disegno di legge risulta sorretto da una chiarissima indicazione dei presupposti e degli scopi dell'intervento normativo: la *Relazione illustrativa* si apre, infatti, con l'affermazione per cui il “*presente intervento di riforma costituzionale trae origine dal riconoscimento dei principi del giusto processo nel novellato articolo 111 della Costituzione, dall'evoluzione del sistema processuale penale italiano verso il modello accusatorio e da obiettivi di miglioramento della qualità della giurisdizione*”.

Secondo il Governo, la proposta si muove nel solco di una naturale evoluzione del sistema. Ciò vale per ciascuna delle tre scelte fondamentali compiute nel disegno di legge: per quanto concerne la separazione delle carriere (di cui il doppio C.S.M. non è che un corollario), la modifica sarebbe collegata alla riscrittura dell'art. 111 Cost. (avvenuta nel 1999) e all'affermazione del modello accusatorio; per quanto concerne l'opzione per un sistema elettorale essenzialmente imperniato sul sorteggio dei componenti dei due Consigli, essa si porrebbe in continuità con la previsione della legge n. 71 del 2022, completando il superamento delle logiche della competizione elettorale, nell'ottica di valorizzare la dimensione comune del governo autonomo della magistratura; per quanto riguarda l'istituzione di un'Alta Corte disciplinare, essa si porrebbe in linea con la scelta compiuta dal legislatore ordinario nel 1958 e con quelle successive, e più recenti, in tema, tra l'altro, di incompatibilità tra le funzioni di componente effettivo della Sezione disciplinare e di componente di alcune Commissioni consiliari.

L'analisi delle modifiche prefigurate dal disegno di legge in commento sarà, dunque, condotta nella consapevolezza che il potere di revisione costituzionale rappresenta l'espressione massima (ancorché non “illimitata”) della discrezionalità del legislatore, le cui proposte verranno esaminate nell'ottica di verificarne la congruità rispetto ai presupposti e agli scopi dichiarati e di misurarne, ovviamente in via prognostica, i possibili effetti sistemici.

Quanto all'opportunità di arricchire l'analisi con riferimenti alle esperienze di altri ordinamenti giuridici, sembra utile evidenziare che la prospettiva comparata deve essere coltivata con estrema cautela: come icasticamente affermato nel 1986 da Mirjan R. Damaska nelle pagine introduttive della sua analisi comparatistica sul processo, infatti, “[u]na materia

immensa e affascinante si offre a colui che consideri la varietà degli strumenti e delle istituzioni tramite i quali la giustizia è amministrata negli Stati moderni. L'ambito di tale diversità è talmente vasto da non potersi esprimere nei termini di un vocabolario comune e da far dubitare dell'adeguatezza delle nostre categorie fondamentali di pensiero”¹.

A distanza di 25 anni dalla pubblicazione dello studio citato, la *Commissione Europea per la democrazia attraverso il diritto* (c.d. Commissione di Venezia) osservava che i “*sistemi di giustizia penale variano in Europa e nel mondo, essendo radicati in culture giuridiche diverse, e non esiste pertanto un modello uniforme per tutti gli Stati. Si possono rilevare, per esempio, importanti differenze tra il sistema accusatorio e il sistema inquisitorio, tra i sistemi in cui le indagini sono dirette dal pubblico ministero, e quelli in cui sono condotte da un funzionario non appartenente alla magistratura, o dalla polizia. Esistono sistemi in cui è obbligatorio l'esercizio dell'azione penale (principio di legalità) e altri in cui il pubblico ministero ha il potere discrezionale di non perseguire un reato, se non lo richiede l'interesse pubblico (principio di opportunità). In alcuni sistemi, giurati, consulenti giurati o giudici non professionisti partecipano alla fase delle indagini preliminari e/o di applicazione della legge, con conseguenze per le regole di procedura penale e di acquisizione degli elementi di prova. Certi sistemi autorizzano azioni penali private, contrariamente ad altri, che non le permettono o prevedono tale possibilità unicamente su base limitata. In alcuni sistemi, nei procedimenti penali sono riconosciuti gli interessi della vittima, che si costituisce parte civile, mentre in altri è unicamente riconosciuto il principio della contesa tra il pubblico ministero, che rappresenta la collettività o lo Stato, e l'imputato”².*

Dopo aver rilevato che a variare da un paese all'altro sono anche “*i rapporti tra la polizia giudiziaria e il pubblico ministero*”, la Commissione osservava, inoltre, che nel “*corso dei secoli, i sistemi europei di giustizia penale hanno avuto intensi scambi, per cui oggi probabilmente non esiste nessun sistema giudiziario che non si sia largamente ispirato a importanti elementi provenienti da altri paesi*”.

Se dal piano del funzionamento del processo si volge lo sguardo ai profili più strettamente ordinamentali dell'organizzazione del potere giudiziario, la varietà del quadro non fa che aumentare: a titolo meramente esemplificativo, a ordinamenti che conoscono organi costituzionali di tutela dell'autonomia e dell'indipendenza della magistratura si

¹ Cfr. M.R. DAMANSKA, *I volti della giustizia e del potere*, il Mulino, 1986, p. 27.

² Cfr. *Rapporto sulle norme europee in materia di indipendenza del sistema giudiziario*, Parte II - *Il pubblico ministero*, 2011, p. 4.

affiancano ordinamenti che ne sono privi; tra gli ordinamenti che tali organi conoscono, alcuni sono caratterizzati dalla presenza di un Consiglio superiore della pubblica accusa, altri dalla presenza di un organo unico per la magistratura giudicante e requirente; tra questi ultimi, alcuni prevedono una articolazione interna in sezioni, dedicate l'una alla magistratura requirente, l'altra alla magistratura giudicante; ancora, a ordinamenti che si fondano sul principio di autonomia e indipendenza del pubblico ministero dal potere legislativo e, in particolare, dal potere esecutivo, se ne affiancano altri in cui la funzione requirente è svolta da soggetti che fanno parte del Governo o gli sono subordinati.

In tutti i casi, al dato puramente formale deve unirsi la considerazione del dato materiale, quello che nella tradizione giuridica del nostro paese viene definita la “Costituzione vivente”: come osservato dalla stessa Commissione di Venezia, infatti, a prescindere dal fatto che *“soltanto alcuni paesi membri del Consiglio d'Europa dispongono di un ufficio del pubblico ministero che fa parte integrante dell'esecutivo ed è subordinato al Ministero della Giustizia (per esempio, Austria, Danimarca, Germania, Paesi Bassi)”* – potendosi allora (nel 2011) notare *“una tendenza generale a favore di un pubblico ministero più indipendente, e non subordinato o legato all'esecutivo”* –, ciò che più conta è che *“in alcuni paesi, la subordinazione del pubblico ministero al potere esecutivo è più una questione di principio che una realtà, dal momento che l'esecutivo si dimostra in realtà particolarmente attento a non intervenire nei singoli procedimenti”*, sebbene *“anche in tali sistemi, permane il problema fondamentale, poiché non esistono garanzie formali contro tale eventuale intervento”*.

Ad ogni modo, la irriducibile varietà dei sistemi vigenti nei singoli ordinamenti statali, a sua volta collegata alle peculiarità dei contesti in cui le diverse soluzioni sono state elaborate, suggerisce di maneggiare con cura gli esempi desumibili dall'esperienza comparata, evitando di cercare in essa risposte certe in ordine all'opportunità – se non addirittura alla doverosità – di trapiantare nel nostro sistema soluzioni analoghe a quelle altrove conosciute.

2. Il disegno di legge costituzionale n. 1917 nel panorama delle proposte di revisione costituzionale in tema di magistratura.

Come anticipato, il disegno di legge costituzionale n. 1917 si concentra su tre aspetti: la separazione delle carriere (e il conseguente sdoppiamento del C.S.M.), la riforma del

sistema elettorale dei due Consigli superiori e la creazione di un separato organo di giustizia disciplinare.

Nessuna di tali proposte rappresenta una novità assoluta nel panorama delle riforme costituzionali elaborate e discusse (sebbene mai giunte ad approvazione parlamentare) negli ultimi anni.

In primo luogo, la proposta di separazione delle carriere è contenuta:

- nel disegno di legge costituzionale n. 23, presentato alla Camera dei deputati il 13 ottobre 2022 (XIX legislatura);
- nel disegno di legge costituzionale n. 434, presentato alla Camera dei deputati il 24 ottobre 2022 (XIX legislatura);
- nel disegno di legge costituzionale n. 806, presentato alla Camera dei deputati il 24 gennaio 2023 (XIX legislatura);
- nel disegno di legge costituzionale n. 824, presentato alla Camera dei deputati il 26 gennaio 2023 (XIX legislatura);
- nel disegno di legge costituzionale n. 504, presentato al Senato della Repubblica il 14 febbraio 2023 (XIX legislatura).

Analoga proposta si rinveniva non solo nel disegno di legge di iniziativa popolare presentato il 31 ottobre 2017 (AC 4723, XVII legislatura), poi mantenuto all'ordine del giorno della successiva XVIII legislatura ai sensi dell'art. 107, co. 4, Regolamento Camera (AC 14), ma anche nel precedente DDL costituzionale n. 4275 presentato alla Camera il 7 aprile 2011, recante "*Riforma del Titolo IV della parte II della Costituzione*".

Quanto alla previsione di due separati Consigli superiori, essa, oltre a far parte del risalente DDL n. 4275 del 2011, è contenuta anche nei citati disegni di legge costituzionale nn. AC 23, n. AC 434, AC 806, AC 824 (XIX legislatura) e nel richiamato disegno di legge di iniziativa popolare del 2017 (AC 4723, XVII legislatura e AC 14, XVIII legislatura).

Per quanto concerne l'introduzione del sistema del sorteggio, essa era già prefigurata nel DDL n. 4275 del 2011, ancorché fosse allora declinata in forme, in certo modo, edulcorate, essendo previsto che il sorteggio degli eleggibili fosse seguita da una elezione.

Proprio tale progetto di riforma conteneva, altresì, la proposta di introduzione di una "*Corte di disciplina della magistratura giudicante e requirente*", composta da due sezioni (una per i giudici, l'altra per i pubblici ministeri) elette per metà dal Parlamento in seduta

comune e per metà, rispettivamente, da giudici e pubblici ministeri (anche in questo caso previo sorteggio).

Una previsione solo in parte analoga era, peraltro, già contenuta nel più risalente progetto licenziato dalla *Commissione parlamentare per le riforme costituzionali* istituita con la legge costituzionale 24 gennaio 1997, n. 1, laddove si prefigurava l'istituzione di una "*Corte di giustizia della magistratura*" la quale, oltre a rappresentare l'"*organo di tutela giurisdizionale in unico grado contro i provvedimenti amministrativi assunti dai Consigli superiori della magistratura ordinaria e amministrativa*", sarebbe stata competente in relazione ai "*provvedimenti disciplinari nei riguardi dei giudici ordinari e amministrativi e dei magistrati del pubblico ministero*". Tale Corte avrebbe dovuto essere formata "*da nove membri, eletti tra i propri componenti dai Consigli superiori della magistratura ordinaria e amministrativa*", con la precisazione che i suoi componenti non avrebbero potuto partecipare alle attività dei rispettivi Consigli di provenienza, durando comunque in carica sino alla scadenza di essi.

Se, dunque, le proposte di modifica contenute nel DDL 1917, sulle quali si concentrerà l'attenzione del presente parere, riprendono, in parte, soluzioni elaborate tanto nei progetti di riforma più risalenti quanto in quelli attualmente pendenti in Parlamento (i quali riproducono sostanzialmente alla lettera i precedenti AC 4723, XVII legislatura e AC 14, XVIII legislatura), giova segnalare come il progetto in commento presenti caratteri indubbiamente più limitati.

Limitando il confronto alle proposte coeve (XIX legislatura), a mancare sono, in sintesi:

- quanto alla separazione delle carriere, la previsione di concorsi separati per gli aspiranti alle funzioni di giudice e di pubblico ministero (DDL costituzionale AC23; DDL costituzionale AC434; DDL costituzionale AC806; DDL costituzionale AC824; e DDL costituzionale S504);
- quanto alla composizione degli organi di governo autonomo, la previsione della parificazione del numero dei componenti laici e togati (DDL costituzionale n. AC 23; DDL costituzionale n. AC 434; DDL costituzionale n. AC 806; DDL costituzionale AC 824);

- quanto alle competenze del Consiglio Superiore della Magistratura, l'introduzione di un principio di tassatività di esse (DDL costituzionale n. AC 23; DDL costituzionale n. AC 434; DDL costituzionale AC 824);
- quanto alla durata dell'organo, l'eliminazione della possibilità di *prorogatio* (DDL costituzionale n. AC 806);
- quanto alle modalità di accesso alla magistratura, la previsione della possibilità di nominare avvocati e professori ordinari di università in materie giuridiche a tutti i livelli della magistratura giudicante (DDL costituzionale n. AC 23; DDL costituzionale n. AC 434; DDL costituzionale AC 824);
- l'abrogazione del principio sancito dall'107, comma 3, Cost., secondo cui i magistrati di distinguono tra loro solo per diversità di funzioni (DDL costituzionale n. AC 23; DDL costituzionale n. AC 434; DDL costituzionale AC 824).
- quanto ai principi relativi all'esercizio dell'azione penale, il superamento dell'obbligatorietà di essa (DDL costituzionale n. AC 23; DDL costituzionale n. AC 434; DDL costituzionale AC 824);
- la soppressione del termine "altro" dalla disposizione costituzionale (art. 104, co. 1) che sancisce il principio dell'autonomia e indipendenza dell'ordine giudiziario da ogni (appunto, "altro") potere dello Stato (DDL costituzionale n. AC 23; DDL costituzionale n. AC 434).

Nelle pagine che seguono verranno, quindi, partitamente esaminate le novità prefigurate dal solo disegno di legge costituzionale n. 1917, muovendo dalle previsioni relative alla c.d. separazione delle carriere (capitolo I), al (connesso) sdoppiamento del Consiglio Superiore della Magistratura (capitolo II) e alla riforma del sistema elettorale (capitolo III); successivamente, si tratteranno le questioni legate all'istituzione dell'Alta Corte disciplinare (capitolo IV).

CAPITOLO I – La separazione delle carriere.

1. Premessa.

L'esame del disegno di legge in tema di separazione delle carriere muoverà da una ricognizione delle disposizioni costituzionali oggetto di revisione (par. 1.1.), da un sommario richiamo delle modifiche che ha nel tempo subito la disciplina del c.d. "passaggio di funzioni" (par. 1.2.) e da una sintetica analisi del dato quantitativo ricavabile dall'esperienza concreta (par. 1.3.).

Verranno, quindi, prese in considerazione le ragioni della riforma (par. 2) e le sue conseguenze (par. 3).

1.1. Le disposizioni costituzionali oggetto di revisione.

L'art. 2 del disegno di legge, rubricato "Modifica all'art. 102 della Costituzione", prevede che all'articolo 102, primo comma, Cost. siano aggiunte, in fine, le seguenti parole: «, *le quali disciplinano altresì le distinte carriere dei magistrati giudicanti e requirenti*».

Per effetto di tale disposizione, l'art. 102 della Costituzione sarebbe così riformulato (in grassetto le parti interpolate): "*La funzione giurisdizionale è esercitata da magistrati ordinari istituiti e regolati dalle norme sull'ordinamento giudiziario, **le quali disciplinano altresì le distinte carriere dei magistrati giudicanti e requirenti***"³.

L'art. 3 del disegno di legge, rubricato "Modifica all'art. 104 della Costituzione", prevede l'integrale sostituzione dell'art. 104, Cost., il cui nuovo primo comma risulterebbe così formulato (in grassetto le parti interpolate): "*La magistratura costituisce un ordine autonomo e indipendente da ogni altro potere ed è **composta dai magistrati della carriera giudicante e della carriera requirente***".

L'art. 5 del disegno di legge, rubricato "Modifiche all'art. 106 della Costituzione", prevede che all'articolo 106, terzo comma, Cost. sono apportate le seguenti modificazioni:

"a) *dopo le parole: « della magistratura » è inserita la seguente: « giudicante »;*

³ Sul piano meramente redazionale non pare superfluo evidenziare che con questo disegno di legge entra per la prima volta in Costituzione la formula "carriere dei magistrati" (artt. 102 e 104 Cost. novellati). Si tratta di una scelta lessicale non felice, perché la parola "carriera" – la cui portata semantica rimanda inequivocabilmente ad un percorso professionale organizzato secondo il principio di gerarchia (paradigmatica è l'espressione "carriera militare") – sembra non pienamente compatibile con il principio fissato nell'art. 107, comma 3, Cost. (non modificato, sul punto, dal disegno di legge in esame), alla cui stregua i magistrati si distinguono tra di loro soltanto per diversità di funzioni.

b) dopo le parole: «materie giuridiche» sono inserite le seguenti: «, magistrati appartenenti alla magistratura requirente con almeno quindici anni di esercizio delle funzioni»”.

Per effetto di tale disposizione, l’art. 106, Cost. risulterebbe così riformulato (in grassetto le parti interpolate):

“Le nomine dei magistrati hanno luogo per concorso.

La legge sull’ordinamento giudiziario può ammettere la nomina, anche elettiva, di magistrati onorari per tutte le funzioni attribuite a giudici singoli.

*Su designazione del Consiglio superiore della magistratura **giudicante** possono essere chiamati all’ufficio di consiglieri di cassazione, per meriti insigni, professori ordinari di università in materie giuridiche, **magistrati appartenenti alla magistratura requirente con almeno quindici anni di esercizio delle funzioni** e avvocati che abbiano quindici anni d’esercizio e siano iscritti negli albi speciali per le giurisdizioni superiori”.*

Al netto delle disposizioni più specificamente dedicate allo “sdoppiamento” del C.S.M. e all’istituzione dell’Alta Corte disciplinare, che pure – come si vedrà – contengono frammenti normativi che evocano la distinzione tra carriera giudicante e carriera requirente, è nelle tre disposizioni testé richiamate che trova concretizzazione l’intento dei proponenti di separare le carriere dei magistrati.

1.2. La mutevole disciplina del passaggio di funzioni: cenni storici.

Prima di proseguire nell’esame del disegno di legge giova ricordare che, come chiarito dalla Corte Costituzionale nella sentenza n. 37 del 2000, 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”.*

Muovendo da questo presupposto la Consulta giunse, in tale occasione, ad escludere che il quesito referendario allora sottoposto alla sua attenzione – e volto, in sintesi, ad abrogare la disciplina in materia di c.d. passaggio di funzioni – investisse “*disposizioni il cui contenuto normativo essenziale [fosse] costituzionalmente vincolato, così da violare*

*sostanzialmente il divieto di sottoporre a referendum abrogativo norme della Costituzione o di altre leggi costituzionali*⁴.

Il medesimo presupposto consente, all'evidenza, di ritenere costituzionalmente possibile prevedere l'introduzione per via normativa – anziché referendaria ordinaria – dell'irreversibilità della scelta tra esercizio delle funzioni giudicanti o requirenti effettuata dal magistrato all'inizio della carriera: in questo senso, la decisione di ricorrere al procedimento di revisione costituzionale, in astratto non necessaria, avrebbe l'effetto di irrigidire un sistema normativo sin qui caratterizzato da una certa instabilità, essendo nel tempo reiteratamente mutati – e in modo non unidirezionale – presupposti e regole per il passaggio dall'una all'altra funzione.

Prima di giungere all'assetto attuale – imperniato sulla possibilità di effettuare, nell'ambito dell'intera vita professionale del magistrato, un solo cambio di funzione entro il termine di sei anni dal maturare per la prima volta della legittimazione al tramutamento previsto dall'art. 194 R.D. 30 gennaio 1941, n. 12 –, il passaggio di funzioni ha conosciuto, nel tempo, diverse discipline⁵, dalla cui disamina pare possibile trarre le seguenti, **sintetiche conclusioni**:

⁴ Alle medesime conclusioni la Corte è giunta, più recentemente, nella sentenza n. 58 del 2022, in cui ha nuovamente affrontato la questione dell'ammissibilità di un *referendum* in materia di passaggio di funzioni: anche in questo caso la Corte ha escluso che il quesito investisse disposizioni di contenuto normativo costituzionalmente vincolato, ben potendo esse *“essere private di efficacia senza che ne risultino lesi specifici disposti della Costituzione o di altre leggi costituzionali”*.

⁵ In particolare:

- l'art. 190 del R.D. n. 12 del 1941 prevedeva, nella sua versione originaria (rimasta invariata sino al 1989), che il passaggio dei magistrati *“dalle funzioni requirenti alle giudicanti o da queste a quelle durante la permanenza nel medesimo grado può essere disposto dal Ministro di grazia e giustizia, a domanda dell'interessato o per esigenze di servizio”*, e precisava che durante *“la permanenza nel medesimo grado, il passaggio dalle funzioni requirenti alle giudicanti è consentito soltanto per ragioni di salute debitamente accertate o, in via eccezionale, per gravi e giustificati motivi”*, mentre *“il passaggio dalle funzioni giudicanti alle requirenti è ammesso soltanto a favore di chi ha speciali attitudini alle funzioni del pubblico ministero”*;

- il D.P.R. 22 settembre 1988, n. 449, recante *“Approvazione delle norme per l'adeguamento dell'ordinamento giudiziario al nuovo processo penale ed a quello a carico degli imputati minorenni”*, modificò l'art. 190 R.D. n. 12 del 1941: la *“nuova”* disposizione – rimasta in vigore sino al 2006 – prevedeva che il *“passaggio dei magistrati dalle funzioni giudicanti alle requirenti e da queste a quello può essere disposto, a domanda dell'interessato, solo quando il Consiglio superiore della magistratura, previo parere del consiglio giudiziario, abbia accertato la sussistenza di attitudini alla nuova funzione”*;

- il decreto legislativo 5 aprile 2006, n. 160, da un lato, abrogò il richiamato art. 190 ord. giud. e, d'altro lato, introdusse una disciplina completamente nuova – la cui efficacia fu, di fatto, paralizzata dalla legge n. 269 del 2006, che prelude alle successive modifiche previste dalla legge 30 luglio 2007, n. 111 – imperniata sul principio per cui entro il terzo anno di esercizio delle funzioni, giudicanti o requirenti, assunte dopo l'espletamento del periodo di tirocinio, i magistrati avrebbero potuto presentare domanda per partecipare a concorsi per titoli, banditi dal Consiglio superiore della magistratura, per l'assegnazione di posti vacanti nelle funzioni, rispettivamente, requirenti o giudicanti: dopo il terzo anno, il passaggio di funzioni sarebbe stato precluso;

- 1) l'entrata in vigore del nuovo codice di procedura penale non ha determinato una riduzione delle possibilità di cambiare funzioni: in sede di adeguamento dell'ordinamento giudiziario al nuovo processo penale, il legislatore ha, anzi, ritenuto che il passaggio dall'una all'altra funzione rappresentasse un elemento fisiologico del sistema: esso, infatti, non era più eccezionalmente legato a ragioni di salute o a gravi e giustificati motivi – per il passaggio dalla funzione requirente alla funzione giudicante – o alla provata attitudine requirente – nell'ipotesi opposta –, ma risultava subordinato al mero accertamento della sussistenza delle attitudini alla nuova funzione;
- 2) la modifica costituzionale in tema di giusto processo, approvata nel 1999, non ha indotto nessuno dei legislatori che hanno successivamente inteso modificare la disciplina in tema di cambio di funzioni a vietare detto cambio, e tantomeno a revocare in dubbio la regola dell'unicità della carriera dei magistrati;
- 3) anche le discipline più “restrittive” in tema di mutamento di funzioni hanno sempre previsto la possibilità di almeno un passaggio di funzione;

- l'art. 2, comma 4, della legge 30 luglio 2007, n. 111 modificò radicalmente il neonato art. 13 del D.Lgs. 160 del 2006: da un lato, fu previsto il divieto di svolgere, in prima sede e fino al conseguimento della prima valutazione di professionalità, funzioni requirenti, funzioni giudicanti monocratiche penali e funzioni GIP/GUP; d'altro lato, si prevede che il passaggio da funzioni giudicanti a funzioni requirenti, e viceversa, sarebbe stato consentito per un massimo di quattro volte nell'ambito della carriera (con le limitazioni temporali e territoriali indicate nella medesima disposizione);

- l'art. 1, comma 1, della legge 31 ottobre 2011, n. 187 modificò nuovamente l'art 13, D.Lgs. 160 del 2006, eliminando il divieto di conferimento di funzioni requirenti all'esito del tirocinio, fermo restando il divieto di svolgere funzioni GIP/GUP e funzioni giudicanti penali monocratiche nei procedimenti con udienza preliminare (divieti che cadranno con il decreto-legge 31 agosto 2016, n. 168, convertito con modificazioni dalla l. 25 ottobre 2016, n. 197);

- la legge n. 71 del 2022, come noto, ha nuovamente modificato il citato art. 13, prevedendo che il magistrato possa effettuare un solo cambio di funzioni nell'arco della carriera “entro il termine di sei anni dal maturare per la prima volta della legittimazione al tramutamento previsto dall'articolo 194 dell'ordinamento giudiziario [...]” e che oltre tale termine temporale “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”. La disposizione in parola prevede altresì che nel caso di passaggio dalle funzioni requirenti alle funzioni giudicanti civili o del lavoro, “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” e che 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”.

4) per un certo lasso di tempo – dal 2007 al 2011 – il cambio di funzioni era, per così dire, implicitamente imposto, nella misura in cui coloro che avessero inteso svolgere funzioni requirenti avrebbero dovuto, in ogni caso, previamente svolgere funzioni giudicanti (e conseguire la prima valutazione di professionalità).

1.3. Il passaggio di funzioni nella realtà: alcuni dati numerici.

A fronte di un quadro normativo connotato da una certa instabilità, l'esperienza concreta restituisce un dato quantitativo meritevole di attenzione.

La tabella di cui all'allegato **n. 1** illustra i passaggi di funzione verificatisi successivamente all'entrata in vigore della riforma dell'ordinamento giudiziario del 2006-2007, da quando, cioè, sono stati introdotti limiti numerici al passaggio di funzioni (oggetto, negli anni successivi, delle modifiche sopra richiamate).

Dalla tabella si evince, tra l'altro, che:

- negli ultimi 18 anni si sono registrati, in media, 45 passaggi di funzione all'anno, pari ad una percentuale media dello 0,53% rispetto all'organico mediamente in servizio;
- negli ultimi 5 anni si sono avuti, in media, meno di 28 passaggi dall'una all'altra funzione (nei 13 anni precedenti vi erano stati, in media, quasi 53 passaggi dall'una all'altra funzione);
- la percentuale di magistrati che, rispetto al totale dell'organico in servizio, annualmente hanno cambiato le funzioni varia dallo 0,97% del 2008 allo 0,27% del 2019;
- negli ultimi 5 anni, la percentuale media dei passaggi dall'una all'altra funzione è pari allo 0,31%;
- i passaggi di funzioni avvengono più spesso dalle funzioni requirenti alle funzioni giudicanti, fatta eccezione per gli anni 2008, 2013 e 2015;
- nel periodo preso in esame, i passaggi di funzione hanno subito un decremento, in termini assoluti, pari al 71,42% con riferimento ai passaggi dalla funzione giudicante alla funzione requirente (corrispondente, in rapporto al numero di magistrati giudicanti in servizio negli anni di riferimento, a un decremento del 72,26%) e al 43,47% con riferimento ai passaggi dalla funzione requirente alla

- funzione giudicante (corrispondente, in rapporto al numero di magistrati requirenti in servizio negli anni di riferimento, a un decremento del 42,34%);
- nel 3,87% dei casi il passaggio di funzioni è avvenuto contestualmente al passaggio da funzioni direttive o semidirettive a funzioni non dirigenziali (32 casi) [cfr. tabella di cui all'allegato n. 2];
 - nel 6,53% dei casi il passaggio di funzioni è avvenuto contestualmente al conferimento di incarichi direttivi o semidirettivi (54 casi, di cui 8 nel 2007, 14 nel 2008 e 7 nel 2009) [cfr. tabella di cui all'allegato n. 3].

2. Le ragioni della riforma.

Dalla *Relazione illustrativa* del disegno di legge di iniziativa governativa si evince che la scelta di separare le carriere dei magistrati è ispirata al perseguimento di un duplice obiettivo: da un lato, garantire la terzietà e l'imparzialità del giudice e la parità delle armi nel processo, in conformità con il novellato art. 111 della Costituzione e con l'evoluzione del sistema processuale penale verso il modello accusatorio; d'altro lato, migliorare la qualità della giurisdizione.

Per quanto concerne la prima delle due ragioni poste a sostegno della riforma, deve segnalarsi come essa sia, da tempo, oggetto di un intenso dibattito non solo politico, ma anche dottrinale.

Non è questa la sede per – né è compito del Consiglio – dare analiticamente e compiutamente conto delle articolate riflessioni emerse nelle varie sedi in cui detto dibattito si è sviluppato, *ivi* comprese le numerose audizioni svoltesi dinanzi alla Commissione Affari Costituzionali della Camera dei Deputati.

Deve, nondimeno, registrarsi come sia riscontrabile, sul punto, una netta polarizzazione delle posizioni.

Da un lato vi è chi, muovendo dal presupposto per cui il profilo ordinamentale risulterebbe strettamente connesso a quello processuale, sostiene che la separazione delle carriere appartenga alla fisiologia del sistema accusatorio e che quest'ultimo risulti tuttora incompiuto proprio in ragione della persistente unicità delle carriere: in breve, in un processo di parti la separazione dovrebbe essere il logico corollario del principio della parità tra queste, anche in una logica di tutela dell'apparenza di terzietà e imparzialità del giudice.

D'altro lato, vi è chi esclude che terzietà e imparzialità del giudice e parità delle parti dipendano da aspetti di natura ordinamentale, non solo perché esse devono per Costituzione essere assicurate all'interno del processo, ma anche perché accusa e difesa agiscono secondo regole e finalità irriducibilmente diverse: in breve, da una disposizione costituzionale in tema di processo non sarebbe possibile ricavare principi vincolanti in tema di organizzazione giudiziaria.

A fronte dell'inconciliabilità delle opposte tesi – qui ovviamente richiamate per (estrema) sintesi –, appare utile ricordare come la Corte Costituzionale abbia avuto modo, in più occasioni, di pronunciarsi sul significato da attribuire ai principi iscritti nel novellato art. 111 Cost.

In questa sede ci si limita a richiamare quanto da essa affermato in una delle più recenti decisioni rese in relazione alla presunta violazione del principio di parità delle parti (nel caso di specie, in ipotesi riscontrabile in una disposizione processuale limitativa del potere di impugnazione del pubblico ministero).

Nella sentenza **n. 34 del 2020** la Corte ha ricordato che, come da essa più volte **posto in evidenza**, l'art. 111, secondo comma, Cost., introdotto dalla legge costituzionale 23 novembre 1999, n. 2 “ – nello stabilire che «ogni processo si svolge nel contraddittorio tra le parti, in condizioni di parità» – ha conferito veste autonoma a un principio, quello appunto di parità delle parti, che era «pacificamente già insito nel pregresso sistema dei valori costituzionali» (sentenza n. 26 del 2007, ordinanze n. 110 del 2003, n. 347 del 2002 e n. 421 del 2001)”.

La Consulta ha quindi osservato che “[i]n simile linea di continuità, è costante, nella giurisprudenza di questa Corte – tanto anteriore, quanto successiva alla citata novella costituzionale – l'affermazione per cui, nel processo penale, il principio di parità tra accusa e difesa non comporta necessariamente l'identità tra i poteri processuali del pubblico ministero e quelli dell'imputato: potendo una disparità di trattamento «risultare giustificata, nei limiti della ragionevolezza, sia dalla **peculiare posizione istituzionale** del pubblico ministero, sia dalla **funzione allo stesso affidata**, sia da esigenze connesse alla **corretta amministrazione della giustizia**» (sentenze n. 320, n. 26 del 2007 e, nello stesso senso, n. 298 del 2008; ordinanze n. 46 del 2004, n. 165 del 2003, n. 347 del 2002 e n. 421 del 2001; quanto alla giurisprudenza anteriore alla legge cost. n. 2 del 1999, nello stesso senso indicato, sentenze

n. 98 del 1994, n. 432 del 1992 e n. 363 del 1991; ordinanze n. 426 del 1998, n. 324 del 1994 e n. 305 del 1992)”.

Il Giudice delle leggi ha precisato che il processo penale è caratterizzato “*da una 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 una 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, 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 s’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 ragionevolezza» (sentenza n. 26 del 2007)”.*

Significativa, altresì, è la giurisprudenza costituzionale in ordine alla possibilità del P.M. di costituirsi davanti alla Corte in quanto “parte” del giudizio principale nell’ambito del quale è stata sollevata la questione di costituzionalità. Il P.M., ammesso dalla Corte a sostenere le proprie ragioni, aveva invocato specificamente il principio di parità delle armi, la modifica del processo penale e l’avvenuta revisione costituzionale dell’art. 111 Cost. La Corte Costituzionale ha preso specificamente in esame tutti e tre gli aspetti indicati, ma ha ribadito la inammissibilità di una parificazione della posizione del P.M. a quella delle parti del giudizio principale, richiamandosi soprattutto alla posizione particolare che il pubblico ministero assume nel giudizio *a quo*, quale “organo di giustizia” che agisce nell’interesse

oggettivo dell'ordinamento e che non consente quindi di accostare la sua posizione a quella delle parti in causa⁶.

Nel quadro della richiamata fisiologica “*asimmetria strutturale*” che caratterizza il processo penale, il riferimento ad una “*cultura della giurisdizione*” quale cifra unitaria di fondo dell'azione del pubblico ministero e del giudice esprime, in formula, l'idea per cui la funzione requirente deve fondarsi, sia pure muovendo dalla posizione di “parte”, su principi e regole di azione comuni a quelli ai quali è ispirata e vincolata l'azione del giudice.

Appare in questa sede impossibile segnalare puntualmente tutte le disposizioni processuali che rappresentano la declinazione sul piano del diritto positivo di questa comune “cultura”⁷. Ci si limita, pertanto, a ricordare che alcune delle recenti modifiche apportate al codice di procedura penale dal decreto legislativo n. 150 del 2022 sembrano, secondo alcuni, indicative di una “tendenza a proiettare il pubblico ministero verso la dimensione giudiziaria”⁸: in questo senso sembrano, infatti, andare le disposizioni che “sollecitano” la pubblica accusa, da un lato, a promuovere la definizione del procedimento in fase predibattimentale con l'applicazione di sanzioni alternative⁹ e, d'altro lato, a richiedere l'archiviazione ogniqualvolta ritenga che gli elementi acquisiti nel corso delle indagini preliminari non consentano di formulare una ragionevole previsione di condanna¹⁰.

In altre parole, la proiezione del pubblico ministero nella fase della scelta della pena e la fissazione di una regola di giudizio per la valutazione degli elementi raccolti coincidente con quella prevista per il giudice dell'udienza preliminare in caso di sentenza di non luogo a procedere sembrano offrire una misura concreta della vicinanza tra i principi che devono governare le azioni e le decisioni del pubblico ministero e quelli sottesi all'agire (*rectius*, al decidere) del giudice penale.

Ad ogni modo, una lettura “sistematica” delle affermazioni contenute nella citata sentenza n. 34 del 2020 (e nelle numerose altre da essa richiamate) e di quelle presenti nelle pronunce della Corte Costituzionale più specificamente riguardanti la questione della

⁶ Cfr. Corte Cost., ord. 6 ottobre 2009, s.n., allegata alla sent. 19 ottobre 2009, n. 262.

⁷ A titolo meramente esemplificativo, la regola per cui il pubblico ministero “*compie ogni attività necessaria ai fini indicati nell'articolo 326 e svolge altresì accertamenti su fatti e circostanze a favore della persona sottoposta alle indagini*” (art. 358 c.p.p.) o quella per cui spetta al pubblico ministero la convalida di perquisizioni e dei sequestri probatori effettuati dalla polizia giudiziaria (art. 352 e 355 c.p.p.).

⁸ Cfr. M. CASSANO, *Audizione informale dinanzi alla Commissione Affari costituzionali della Camera dei Deputati*.

⁹ È il caso, ad esempio, del nuovo Art. 464-ter.1, c.p.p., che disciplina la sospensione del procedimento con messa alla prova su proposta del pubblico ministero nel corso delle indagini preliminari.

¹⁰ Cfr. novellato art. 408 c.p.p.

separazione delle carriere restituisce un quadro della posizione del Giudice delle leggi in punto di garanzia del giusto processo e di ordinamento giudiziario così riassumibile:

- la modifica dell'art. 111 Cost. non ha carattere innovativo, trattandosi di mero conferimento di “veste autonoma” a un principio – quello di parità delle parti – “pacificamente già insito nel pregresso sistema dei valori costituzionali”;
- dall'art. 111 Cost. e dal complesso dei principi ricavabili dalla Carta fondamentale non deriva alcuna indicazione specifica – e tantomeno vincolante – in tema di ordinamento giudiziario, e in particolare in punto di disciplina della carriera dei magistrati;
- le parti del processo – pubblica accusa e difesa – presentano un tasso di irriducibile diversità, derivante non solo dalle “*diverse condizioni di operatività*”, ma anche dai “*differenti interessi dei quali, anche alla luce dei precetti costituzionali, le parti stesse sono portatrici*”.

Se, dunque, l'impostazione della questione separazione/unicità delle carriere in termini di passaggio *necessario* al fine di rendere pienamente operativi i principi costituzionali in tema di giusto processo non sembra trovare riscontro nella giurisprudenza costituzionale, sembra di poter dire che anche il legislatore ordinario abbia sin qui condiviso l'impostazione della Consulta.

Nel reiterato esercizio della propria discrezionalità, infatti, esso ha optato per la soluzione dell'unicità della carriera anche *successivamente* alla riforma del codice di procedura penale (1988) e alla modifica costituzionale in tema di giusto processo (1999), quando, intervenendo a più riprese sulla disciplina ordinamentale relativa al cambio di funzioni (nel 1989, nel 2006, nel 2007, nel 2011 e nel 2022), ha mantenuto ferma la regola della carriera unificata, limitandosi a modulare diversamente presupposti e limiti del cambio di funzioni.

D'altro canto, non può non osservarsi come impostare la questione della separazione delle carriere in termini di necessità costituzionale – o anche di stringente opportunità – rischi di veicolare l'idea per cui la magistratura giudicante presenta, oggi, *deficit* di terzietà e di imparzialità: un'idea che, tuttavia, non sembra trovare riscontro nell'esperienza concreta, sol che si pensi che, come da più parti osservato, in più del 40% dei casi le decisioni giudiziarie non confermano l'ipotesi formulata dalla pubblica accusa con l'esercizio dell'azione penale. In altre parole, l'alto tasso percentuale di assoluzioni pronunciate a fronte di richieste di

condanna provenienti dal pubblico ministero sembra smentire l'assunto per cui l'unicità della carriera ha un effetto di condizionamento del libero convincimento del giudice.

Ad ogni modo, ove si ritenesse che l'unicità della carriera e la connessa possibilità di passare dall'una all'altra funzione incida negativamente sulla realizzazione dei principi del giusto processo (imparzialità, terzietà e parità delle armi), occorre chiarire in che termini e in che misura il passaggio di funzioni rappresenti un *vulnus* al principio di parità delle armi.

Se si ritenesse, cioè, che il giusto processo sia messo a repentaglio, in concreto o anche solo in apparenza, da un dato di realtà – vale a dire dal numero effettivo dei passaggi di funzione –, non può non osservarsi come la quantità dei cambiamenti di funzione che si registrano ogni anno e le regole che li governano sembrano offrire elementi idonei a neutralizzare le preoccupazioni di quanti ritengono assolutamente necessario impedire una qualsiasi osmosi tra magistrati requirenti e magistrati giudicanti.

Da un lato, infatti, come visto, i passaggi dall'una all'altra funzione riguardano percentuali largamente inferiori all'1% dell'organico in servizio.

D'altro lato, le limitazioni di natura territoriale e funzionale che presiedono al predetto cambiamento appaiono ampiamente idonee a scongiurare, anche sotto il profilo dell'apparenza, rischi di ricadute negative in termini di imparzialità e terzietà: il vigente art. 13 D.Lgs. 160 del 2006 prevede, infatti, che il cambiamento di funzioni nell'ambito del settore penale (da requirente a giudicante, e viceversa) possa avvenire solo contestualmente al trasferimento verso distretti diversi da quello in cui ricade l'ufficio di provenienza (oltre che verso distretti diversi da quelli della stessa regione, o verso l'ufficio del capoluogo del distretto di corte di appello competente ai sensi dell'art. 11 c.p.p.).

Se, al contrario, si ritenesse che a pregiudicare la piena realizzazione dei principi del giusto processo sia un dato di carattere, per così dire, psicologico, vale a dire la circostanza che la natura di parte pubblica del P.M. e il connesso rapporto di colleganza tra questi e il giudice possa indurre il secondo a dare maggiore credibilità al primo, non risulta del tutto agevole comprendere come la separazione delle carriere possa porre rimedio a questa presunta (ancorché indimostrata) ipotetica propensione: la prefigurata riforma lascerebbe, infatti, del tutto inalterata tanto la natura pubblica della (appunto pubblica) accusa, quanto la comune appartenenza di giudici e pubblici ministeri all'ordine giudiziario¹¹.

¹¹ Come detto, il nuovo primo comma dell'art. 104, Cost., come riformulato dall'art. 3 del DDL 1917, stabilirebbe che “[l]a magistratura costituisce un ordine autonomo e indipendente da ogni altro potere *ed è*

A tale proposito, d'altronde, pare lecito domandarsi se le medesime ragioni che giustificano la separazione tra giudici e pubblici ministeri non possano – *rectius*, debbano – valere anche nell'ambito della giustizia militare e della giustizia contabile: una volta che la predetta separazione sia divenuta principio costituzionale, dovrebbe, infatti, ritenersi logico applicare lo stesso principio a sistemi giurisdizionali parimenti imperniati sulla distinzione tra funzioni requirenti e funzioni giudicanti.

Per quanto concerne il secondo obiettivo perseguito dal disegno riformatore – vale a dire il “*miglioramento della qualità della giurisdizione*” – di non immediata intellegibilità appare il collegamento tra esso e la previsione di carriere separate.

La *Relazione illustrativa* non fornisce elementi utili a chiarire in che termini la separazione delle carriere possa, direttamente o indirettamente, contribuire al perseguimento del condivisibile scopo di migliorare non solo la qualità, ma anche l'efficienza della giurisdizione.

Da un lato, sembra potersi pacificamente escludere che la possibilità, tuttora riconosciuta ai magistrati negli strettissimi limiti di cui all'art. 13 D.Lgs. 160 del 2006, di passare dalle funzioni giudicanti a quelle requirenti, e viceversa, abbia una ricaduta negativa in termini di qualità della risposta giudiziaria¹²: a questo proposito il richiamato dato quantitativo relativo ai passaggi dalla funzione requirente a quella giudicante, e viceversa, in concreto avvenuti negli ultimi 18 anni appare elemento sufficiente a neutralizzare in radice eventuali dubbi sull'esistenza di un collegamento tra l'esiguo numero di passaggi di funzione e le criticità in cui versa, sotto molti profili, il c.d. sistema giustizia.

D'altro lato, appare indubbio che l'evocato, necessario miglioramento della qualità e dell'efficienza della giurisdizione passi senza dubbio per un superamento delle persistenti criticità organizzative che caratterizzano il servizio giustizia, dal fronte delle carenze degli organici del personale amministrativo e magistratuale a quello delle difficoltà insite nel cammino di informatizzazione delle procedure e degli uffici giudiziari, temi sui quali è impegnata l'azione del Ministro della Giustizia.

composta dai magistrati della carriera giudicante e della carriera requirente”. Sul punto cfr. L. SALVATO, *Audizione I Commissione Affari costituzionali della Camera dei deputati* - 23 luglio 2024.

¹² D'altro canto, nella stessa *Relazione* non si rinvergono esplicite affermazioni in tal senso.

3. Le conseguenze della riforma.

La scelta di separare la carriera dei giudici da quella dei pubblici ministeri rientra indubbiamente tra le scelte discrezionali riservate al legislatore, *a fortiori* allorché detto esercizio si svolga nelle forme della revisione costituzionale. Ugualmente, appare doveroso prendere in esame le conseguenze di un'opzione che non può essere considerata solo come la tappa finale di un percorso lineare di progressiva riduzione dell'osmosi tra funzioni giudicanti e requirenti, ma che, inquadrata nel contesto più ampio del disegno riformatore, contiene un significativo cambio di paradigma i cui effetti concreti appaiono, almeno in parte, difficilmente pronosticabili.

Nei paragrafi che seguono, in primo luogo, verranno segnalati alcuni dei principali nodi problematici che l'eventuale approvazione della riforma renderà con certezza necessario sciogliere e, in secondo luogo, si prenderanno in considerazione alcuni degli effetti sistemici che potrebbero derivare dal rinnovato assetto costituzionale della magistratura.

3.1. Aspetti problematici da valutare.

La prima, e più ovvia, conseguenza della prefigurata riforma sarebbe quella di rendere necessaria una pressoché integrale riscrittura della normativa primaria in tema di ordinamento giudiziario.

Nella richiamata sentenza n. 37 del 2000 la Corte Costituzionale, in sede di giudizio di ammissibilità del referendum abrogativo delle disposizioni di legge che (allora) consentivano il passaggio di funzioni, osservò che l'obiettivo di separare le carriere dei magistrati addetti alle funzioni giudicanti e a quelle requirenti “*richiederebbe una nuova organica disciplina, suscettibile di essere introdotta solo attraverso una complessa operazione legislativa, e non attraverso la semplice abrogazione di alcune disposizioni vigenti*”: a distanza di quasi venticinque anni dalla proposizione del quesito volto a separare le carriere dei magistrati, la modifica costituzionale in esame rappresenterebbe il preludio di un'operazione legislativa di portata non solo analoga, ma addirittura maggiore, sol che si pensi che la separazione delle carriere, frutto – in questo caso – di scelte compiute in sede parlamentare costituente, non esaurirebbe il campo di necessario intervento del legislatore ordinario, dovendo quest'ultimo dare attuazione ad una riforma ben più ampia, in quanto caratterizzata anche dalla creazione di un doppio organo di governo autonomo, dalla modifica del sistema elettorale dei due

C.S.M., dall'istituzione di una nuova istanza giurisdizionale in materia disciplinare e dalla connessa rivisitazione dell'intero assetto della giustizia disciplinare.

Tale operazione richiederebbe senza dubbio un impegno non indifferente da parte del legislatore ordinario, impegno che lo stesso disegno di legge di revisione costituzionale ha ritenuto assolvibile nel termine (invero non particolarmente esteso) di un anno: ai sensi dell'art. 8, comma 1 del DDL 1917, infatti, le *“leggi sul Consiglio superiore della magistratura, sull'ordinamento giudiziario e sulla giurisdizione disciplinare sono adeguate alle disposizioni della presente legge costituzionale entro un anno dalla data della sua entrata in vigore”*.

Senza pretesa di esaustività, appare, allora, utile in questa sede segnalare almeno alcuni degli aspetti su cui il legislatore ordinario sarebbe chiamato ad intervenire, modificando – in certi casi, deve ritenersi, radicalmente – una disciplina che lo stesso legislatore ha, nel marzo del 2024, largamente rivisitato per dare attuazione, con i decreti legislativi nn. 44 e 45 del 2024, alla legge di riforma dell'ordinamento giudiziario n. 71 del 2022.

3.1.1. L'accesso in magistratura.

La riforma costituzionale imporrebbe, in primo luogo, l'integrale rivisitazione della disciplina del concorso per l'accesso in magistratura.

Sul punto, invero, il disegno di legge costituzionale non sembra indicare una soluzione univoca: a differenza di quanto previsto dai coevi progetti di riforma costituzionale di iniziativa parlamentare, infatti, il DDL 1917 non stabilisce che l'accesso alle carriere requirenti e giudicanti debba necessariamente passare attraverso l'espletamento di concorsi separati.

Detto altrimenti, sembra essere rimandata al legislatore ordinario la decisione in ordine al carattere unico o, viceversa, separato del concorso, spettando al Parlamento in sede di attuazione della riforma costituzionale decidere se la scelta tra l'una e l'altra funzione (*rectius*, carriera) debba essere effettuata a valle del superamento di un concorso unico o, al contrario, a monte, con la previsione di concorsi separati.

Nell'ipotesi in cui si optasse per una separazione delle procedure si dovrebbe, quindi, definire il contenuto delle prove concorsuali, risolvendo, in primo luogo, la questione relativa

alla coincidenza o meno della preparazione richiesta per lo svolgimento di funzioni requirenti e di funzioni giudicanti.

Tale interrogativo potrebbe, poi, essere esteso alla neonata prova psicoattitudinale, i cui contenuti e contorni – ancora tutti da definire – potrebbero variare a seconda che la selezione si riferisca ad aspiranti giudicanti o aspiranti requirenti.

Al netto di tali questioni – la cui soluzione spetterà al legislatore – appare lecito sin d’ora chiedersi in che modo la separazione delle carriere inciderà sulla possibilità di partecipare ai relativi concorsi (ove si decidesse di separare l’attuale unico concorso): se, cioè, sarà precluso al giudice il passaggio “diretto” alla carriera requirente e, viceversa, al pubblico ministero il passaggio “diretto” alla carriera giudicante, più difficile appare immaginare che all’uno e all’altro possa essere preclusa la possibilità di partecipare a un concorso che conduca allo svolgimento, rispettivamente, delle funzioni requirenti e giudicanti.

In concreto, una disciplina che impedisca ad un P.M. di divenire giudice all’esito di un concorso per l’accesso alle funzioni giudicanti potrebbe presentare profili di dubbia costituzionalità, potendosi ritenere violato il principio di uguaglianza nell’accesso alle pubbliche funzioni.

D’altronde, ove si ritenesse che una tale, eventuale esclusione fosse giustificata dal fatto che il pubblico ministero abbia previamente vestito i panni di “parte” del processo, quale rappresentante della pubblica accusa, dovrebbe parimenti ritenersi che al concorso per l’accesso alla magistratura giudicante (o allo svolgimento delle relative funzioni a seguito di un concorso unico) non possano essere ammessi soggetti che hanno svolto la professione di avvocato: anche in questo caso, infatti, l’aspirante magistrato si troverebbe nella condizione di essere stato “parte” di processi penali.

3.1.2. La Scuola della magistratura.

Alla questione della disciplina dell’accesso in magistratura è, almeno in parte, legata la regolamentazione dell’attività di competenza della Scuola Superiore della Magistratura. Come noto, infatti, la riforma dell’ordinamento giudiziario appena entrata in vigore ha ampliato il raggio di azione di quest’ultima, cui risulta oggi attribuito anche il compito di organizzare, pure a livello decentrato, corsi di preparazione al concorso in magistratura.

Si tratterà, dunque, di capire se la Scuola potrà, o dovrà, organizzare corsi diversificati per coloro che aspirano ad accedere alla carriera giudicante e alla carriera requirente e ciò

soprattutto nell'ipotesi in cui il legislatore ordinario, nell'attuare la riforma costituzionale, dovesse optare per la soluzione della separazione dei concorsi per l'accesso alle rispettive carriere.

Ad ogni modo la questione relativa all'eventuale separazione della formazione dei magistrati requirenti e giudicanti sembra destinata a riproporsi in relazione alla fase successiva al superamento del concorso (unico o separato): v'è, infatti, da chiedersi se la formazione iniziale dei magistrati ordinari in tirocinio e la formazione permanente, attualmente di fatto unificate – fatta eccezione per il breve periodo di tirocinio c.d. “mirato” svolto nei mesi precedenti l'assunzione delle funzioni in prima sede –, possano o debbano seguire canali distinti in ragione della prefigurata separazione delle carriere.

Anche su questo punto il legislatore ordinario sarebbe, presumibilmente, chiamato ad intervenire in fase di attuazione della riforma, nella consapevolezza che potrebbe dubitarsi della coerenza di un sistema che, a fronte di una magistratura separata nelle carriere e nei rispettivi organi di governo autonomo, la stessa magistratura si veda unificata in sede di formazione pre-concorsuale, iniziale e permanente.

3.1.3. Mobilità e cristallizzazione delle funzioni.

Analogo discorso potrebbe riguardare l'intera disciplina del percorso professionale dei magistrati, nella misura in cui la riforma costituzionale richiederebbe un adeguamento di regole che sono state elaborate nel diverso contesto della carriera unica.

Tale opera di rivisitazione riguarderebbe non solo il livello della normazione primaria, oggetto – come ricordato – di recentissima modifica, ma anche quello della normazione secondaria.

Se la disciplina della mobilità dei magistrati sembra evidentemente destinata a svolgersi lungo binari paralleli, giova evidenziare come una delle questioni che il legislatore ordinario si troverebbe ad affrontare è quella della c.d. cristallizzazione delle funzioni: occorrerà, cioè, prevedere una disciplina transitoria che regolamenti i limiti e le modalità del passaggio dalla carriera giudicante a quella requirente, o viceversa, da parte dei magistrati in servizio al momento dell'entrata in vigore della riforma.

Sul punto già la Corte Costituzionale, nella sentenza n. 58 del 2022, pronunciandosi sull'ammissibilità del referendum abrogativo delle disposizioni che consentivano il passaggio di funzioni, ha segnalato che, a seguito dell'eventuale abrogazione referendaria, sarebbe

comunque rimasta “ferma la possibilità – rientrando tra i compiti del legislatore – che [...] si pongano in essere gli interventi legislativi necessari” non solo “per rivedere organicamente la normativa «di risulta»”, ma anche “per l’introduzione di discipline transitorie e consequenziali, onde evitare, in particolare, la immediata «cristallizzazione» delle funzioni attualmente in essere”.

3.1.4. L’accesso alle funzioni di legittimità.

Un profilo particolare della disciplina della mobilità dei magistrati è rappresentato dall’accesso alle funzioni di legittimità.

De jure condito, i magistrati possono aspirare al conferimento delle relative funzioni sulla base delle regole iscritte nel vigente art. 13 D.Lgs. 160 del 2006. Il comma 6 della disposizione in parola prevede, in particolare, che “[p]er il conferimento delle funzioni di legittimità di cui all’articolo 10, commi 15 e 16, nonché per il conferimento delle funzioni requirenti di cui ai commi 6 e 14 dello stesso articolo 10 non opera alcuna delle limitazioni di cui al comma 3 del presente articolo”, mentre “[p]er il conferimento delle funzioni giudicanti di legittimità di cui ai commi 6 e 14 dell’articolo 10, che comportino il mutamento da requirente a giudicante, fermo restando il divieto di assegnazione di funzioni giudicanti penali, non operano le limitazioni di cui al comma 3 relative alla sede di destinazione”.

In sostanza, secondo la normativa attuale, il magistrato che svolga funzioni requirenti può accedere direttamente alle funzioni di consigliere della Corte di Cassazione senza limitazioni di natura territoriale, ma non potrà essere assegnato a funzioni giudicanti penali; viceversa, il magistrato che svolga funzioni giudicanti può accedere alle funzioni di sostituto procuratore generale della Corte di Cassazione senza limiti di natura territoriale e di assegnazione.

La separazione delle carriere inciderebbe sulla disciplina vigente, nel senso, evidentemente, di precludere in radice ai magistrati requirenti l’accesso alle funzioni giudicanti di legittimità e ai magistrati giudicanti l’accesso alle funzioni requirenti di legittimità.

Il disegno di legge costituzionale contiene, tuttavia, una disposizione che modifica l’accesso alle funzioni di legittimità per meriti insigni, con ricadute sul passaggio dalla funzione requirente a quella giudicante: l’art. 5 del DDL 1917, recante “*Modifiche all’articolo 106 della Costituzione*”, prevede, infatti, che all’“*articolo 106, terzo comma, della*

Costituzione, sono apportate le seguenti modificazioni: a) dopo le parole: « della magistratura » è inserita la seguente: « giudicante »; b) dopo le parole: « materie giuridiche » sono inserite le seguenti: «, magistrati appartenenti alla magistratura requirente con almeno quindici anni di esercizio delle funzioni »”.

Per effetto dell’interpolazione in parola, il terzo comma dell’art. 106 Cost. risulterebbe così riformulato: “*Su designazione del Consiglio superiore della magistratura **giudicante** possono essere chiamati all'ufficio di consiglieri di cassazione, per meriti insigni, professori ordinari di università in materie giuridiche, **magistrati appartenenti alla magistratura requirente con almeno quindici anni di esercizio delle funzioni** e avvocati che abbiano quindici anni d'esercizio e siano iscritti negli albi speciali per le giurisdizioni superiori”.*

La *Relazione illustrativa* si limita ad evidenziare che la disposizione “*ha lo scopo di confermare l’assoluta autonomia della carriera dei magistrati requirenti rispetto a quella dei giudicanti, prevedendo, di conseguenza, anche per i primi, analogamente alle altre professioni indicate nella norma, la possibilità di essere ammessi, in via straordinaria, alla funzione giudicante di legittimità*”: essa precisa, altresì, che “*in modo connesso all’istituzione di due Consigli superiori della magistratura, si è ritenuto opportuno chiarire che la competenza a deliberare l’accesso alle funzioni di legittimità per meriti insigni spetta, come è ovvio, al Consiglio superiore competente per la magistratura giudicante*”.

In primo luogo, deve rilevarsi che oggetto esclusivo del vigente comma 3 dell’art. 106 Cost. è l’accesso in magistratura di soggetti ad essa estranei: in particolare, esso prevede che all’ufficio di consigliere di cassazione possano essere chiamati professori e avvocati. Con la modifica in esame tale disposizione vedrebbe ampliato il proprio ambito di applicazione, nel senso che essa disciplinerebbe anche un’ipotesi (*de jure condendo*, l’unica) di passaggio di funzioni, consentendo a soggetti che fanno parte (*rectius*, che continuerebbero a far parte) dell’ordine giudiziario di spostarsi da una carriera all’altra.

In secondo luogo, essa costituisce una deroga a senso unico al principio della separazione: ad essere consentito in via straordinaria è, appunto, solo il passaggio dalle funzioni requirenti a quelle giudicanti di legittimità, restando impedito il percorso inverso (dalle funzioni giudicanti a quelle requirenti di legittimità). La *ratio* del carattere unidirezionale dell’eccezione non appare, tuttavia, di immediata intellegibilità.

In terzo luogo, la modifica costituzionale renderebbe necessaria una radicale rivisitazione della vigente disciplina, primaria e secondaria, attuativa del terzo comma dell'art. 106 Cost.

Il ripensamento dovrà riguardare non solo gli aspetti quantitativi e procedurali, ma anche gli aspetti sostanziali.

Quanto ai primi, come noto, l'art. 1 della legge 5 agosto 1998, n. 303 prevede che i professori ordinari di università nelle materie giuridiche e gli avvocati che abbiano almeno quindici anni di effettivo esercizio e siano iscritti nell'albo speciale per le giurisdizioni superiori *“sono chiamati, per meriti insigni, all'ufficio di consigliere della Corte di cassazione in numero non superiore ad un decimo dei posti previsti nell'organico complessivo della Corte”*, che entro tale limite *“è annualmente riservato alle nomine di cui al presente comma un quarto dei posti messi a concorso dal Consiglio superiore della magistratura”*, che la *“riserva di posti ha durata annuale”* e che *“nel caso di mancata copertura dei posti riservati, il Consiglio superiore della magistratura provvede alla copertura con magistrati ordinari”*.

La previsione, almeno a livello costituzionale, di una disciplina comune richiederà, ad esempio, al legislatore ordinario di valutare l'opportunità o meno di prevedere all'interno della percentuale generale attualmente fissata (un decimo dell'organico) o di quella, diversa, che dovesse essere definita, quote speciali riservate alle diverse categorie di aspiranti alle funzioni di consigliere di cassazione.

Quanto ai secondi, deve segnalarsi come non appaia agevole individuare il significato dell'espressione *“meriti insigni”* con riferimento alla categoria dei magistrati requirenti.

Come noto, infatti, l'art. 2 legge 5 agosto 1998, n. 303 prevede che *“la designazione deve cadere su persona che, per particolari meriti scientifici o per la ricchezza dell'esperienza professionale, possa apportare alla giurisdizione di legittimità un contributo di elevata qualificazione professionale”*, che a tal fine *“costituiscono parametri di valutazione gli atti processuali, le pubblicazioni, le relazioni svolte in occasione della partecipazione a convegni”* (comma 2) e che ai *“fini della chiamata costituiscono elementi di specifica rilevanza: a) l'esercizio dell'attività forense da parte di professore d'università presso le giurisdizioni superiori; b) l'insegnamento universitario in materie giuridiche per un periodo non inferiore a dieci anni; c) il pregresso esercizio delle funzioni giudiziari per un periodo non inferiore a dieci anni”* (comma 3).

Se alcuni dei parametri di valutazione della sussistenza di “meriti insigni” possono valere anche per la categoria dei magistrati requirenti – potendo questi ultimi presentare atti processuali (essenzialmente, richieste di archiviazione, richieste di misure cautelari, memorie scritte redatte nell’ambito del processo) ed eventualmente pubblicazioni o relazioni svolte a convegni –, è evidente come alcuni elementi di specifica rilevanza non potranno, in linea di massima, essere da essi posseduti (ad esempio, *“l’esercizio dell’attività forense da parte di professore d’università presso le giurisdizioni superiori”* e *“l’insegnamento universitario in materie giuridiche per un periodo non inferiore a dieci anni”*), oppure, viceversa, lo saranno necessariamente, con pressoché totale neutralizzazione di un’eventuale valenza selettiva (*“il pregresso esercizio delle funzioni giudiziari per un periodo non inferiore a dieci anni”*).

In conclusione, da un lato, ad apparire difficilmente applicabile a soggetti che fanno stabilmente parte della magistratura (requirente) è la nozione stessa di “meriti insigni” così come prefigurata dal costituente – che, appunto, l’ha elaborata in riferimento a soggetti ad essa estranei – e attuata dalla legislazione ordinaria; d’altro lato, la strutturale diversità dei percorsi professionali di magistrati e professori/avvocati rende quantomai difficile un eventuale confronto tra profili in sede di selezione (salva la previsione di quote riservate).

3.1.5. Collocamento fuori ruolo, valutazioni di professionalità e conferimento di incarichi direttivi e semidirettivi.

Sul fronte della disciplina della mobilità, ma sotto altro profilo, una almeno parziale rivisitazione dovrebbe riguardare la disciplina del collocamento fuori ruolo, la quale, ad esempio, nel prevedere il numero massimo di magistrati destinabili temporaneamente allo svolgimento di incarichi fuori ruolo non opera alcuna distinzione tra magistrati requirenti e giudicanti.

Ancora a titolo esemplificativo, la separazione potrebbe indurre a ritenere non più totalmente sovrapponibili le regole che governano la valutazione della professionalità dei magistrati giudicanti e requirenti, con conseguente eventuale modifica della normativa primaria e secondaria.

Su altro versante, un almeno parziale ripensamento potrebbe imporsi sul piano della disciplina del conferimento degli incarichi direttivi e semidirettivi.

A tale proposito giova segnalare come nell’ambito dei (non infrequenti) casi in cui il Consiglio conferisce incarichi direttivi o semidirettivi giudicanti a magistrati che hanno

svolto, in una fase precedente della loro carriera, funzioni requirenti, o, viceversa, conferisce incarichi direttivi o semidirettivi requirenti a magistrati che abbiano antecedentemente svolto funzioni giudicanti, si registrano ipotesi in cui è proprio la diversità delle esperienze maturate dall'aspirante nelle differenti funzioni a determinarne – o, comunque, a contribuire a determinarne – la prevalenza sugli altri candidati.

La circostanza per cui molti dei conferimenti di incarico sorretti da tali motivazioni siano approvati dal Consiglio all'unanimità appare indice della comune convinzione che lo svolgimento, nell'arco di un'unica carriera, di funzioni giudicanti e di funzioni requirenti rappresenti un elemento idoneo a connotare in senso positivo il percorso professionale del magistrato.

In tale approccio sembra potersi cogliere, del resto, una manifestazione concreta dell'idea per cui magistratura requirente e magistratura giudicante affondano le proprie radici su un terreno comune, in quella “cultura della giurisdizione” che, ove coltivata anche attraverso l'esperienza concreta nelle diverse funzioni, diviene elemento valorizzabile addirittura nell'ambito della scelta del candidato più idoneo a svolgere, in un ufficio giudiziario, funzioni direttive o semidirettive.

In questo quadro, la prefigurata separazione delle carriere sembra destinata a imporre un ulteriore mutamento di prospettiva, e in particolare l'abbandono di regole e approcci valutativi che valorizzino anche percorsi professionali caratterizzati dalla sperimentazione in concreto di funzioni diverse, in un'ottica di massima specializzazione.

Sul fronte della disciplina della giustizia disciplinare, ci si limita in questa sede a segnalare (rinviando, per il resto all'analisi condotta nel capitolo IV) come in un contesto di rigida separazione delle carriere giudicante e requirente potrebbe suscitare qualche dubbio di coerenza sistematica, da un lato, l'attribuzione della titolarità dell'azione disciplinare (oltre che al Ministro della Giustizia) al Procuratore generale presso la Corte di Cassazione e, d'altro lato, l'attribuzione della competenza a decidere della fondatezza degli addebiti ad un giudice unico.

3.1.6. Le conseguenze sul piano della composizione della Corte Costituzionale.

Tra i possibili nodi giuridici da sciogliere v'è, poi, quello delle conseguenze che la separazione delle carriere potrebbe avere sul piano della composizione di altri organi costituzionali: se è lo stesso disegno di legge a fornire una specifica risposta sul fronte

dell'organo (*rectius*, degli organi) di governo autonomo, il disegno di legge non apporta modifiche alla composizione della Corte Costituzionale.

Appare, dunque, lecito chiedersi se ed in quali termini la separazione *de qua* possa incidere sulla quota di un terzo dei giudici della Consulta nominati, ai sensi dell'art. 135, commi 1 e 2, Cost. dalle supreme magistrature ordinaria ed amministrativa, e in particolare sui tre giudici nominati dalla Corte di Cassazione.

Come noto, infatti, la legge 11 marzo 1953, n. 87 prevede, al suo art. 2, che i “*giudici della Corte la cui nomina spetta alle supreme magistrature ordinaria ed amministrative, sono eletti: a) tre da un collegio del quale fanno parte il presidente della Corte di cassazione, che lo presiede, il procuratore generale, i presidenti di sezione, gli avvocati generali, i consiglieri e i sostituti procuratori generali della Cassazione*” (comma 1, lett. a)) e che i “*componenti di ciascun collegio possono votare per un numero di candidati pari a quello dei giudici che il collegio deve eleggere*” (comma 2, primo periodo).

Oggetto di specifica valutazione dovrebbero, quindi, essere le ricadute della separazione sia in punto di eventuale riserva di posti alla magistratura giudicante e requirente di legittimità, sia in punto di espletamento delle operazioni elettorali (collegio unico o collegi separati).

3.1.7. Altre conseguenze di natura pratica.

In un quadro inevitabilmente non esaustivo delle questioni che si aprirebbero in sede di attuazione della riforma ci si limita, in questa sede, a segnalare come una rilevanza pratica possa eventualmente acquisire il tema della collocazione degli uffici dei magistrati requirenti e dei magistrati giudicanti: detto altrimenti, in un contesto di rigida separazione delle carriere dichiaratamente ispirato alla piena tutela del principio di imparzialità e parità delle armi anche sotto il profilo dell'apparenza, la contiguità materiale tra le due magistrature – contiguità che caratterizza la quasi totalità degli uffici giudiziari – potrebbe rappresentare un elemento ulteriore da valutare in sede di attuazione della riforma, in quanto potenzialmente idoneo a pregiudicare il perseguimento dell'obiettivo dichiarato dal disegno riformatore¹³.

¹³ La questione è evocata da G. CANZIO, *Il disegno di legge costituzionale sulla separazione delle “distinte carriere” dei magistrati. Eterogenesi dei fini, aporie e questioni aperte*, in www.giustiziainsieme.it.

3.2. I possibili effetti sistemici della riforma.

Da quanto sin qui detto emergono con chiarezza i tratti essenziali dell'evocato cambio di paradigma: in breve, esso consiste nella scelta di creare, all'interno dell'ordine giudiziario, due "sottosistemi", connotati da una totale, reciproca autonomia non solo e non tanto perché la scelta tra funzione requirente e funzione giudicante operata all'inizio della carriera è irreversibile – fatta salva l'ipotesi, marginale ed eccezionale, dell'ingresso di magistrati requirenti nel ruolo giudicante della Corte di Cassazione per "meriti insigni" –, ma anche e soprattutto perché ogni decisione relativa ai due diversi percorsi professionali sarà affidata a organi di governo autonomo separati e diversamente composti.

Tale radicale cambio di prospettiva ha indotto alcuni a ritenere che la proposta di riforma possa avere ricadute negative sull'autonomia e sull'indipendenza del pubblico ministero, prospettandosi, in particolare, il rischio di un progressivo scivolamento della magistratura requirente nell'orbita di influenza del potere esecutivo.

A tale proposito deve segnalarsi che, come evidenziato nella Relazione illustrativa del DDL 1917, il primo comma del novellato articolo 104, stabilendo che "[l]a magistratura costituisce un ordine autonomo e indipendente da ogni altro potere ed è composta dai magistrati della carriera giudicante e della carriera requirente", "ribadisce i principi dell'autonomia e dell'indipendenza della magistratura, nel suo insieme, da ogni altro potere": tale disposizione conferma – prosegue la Relazione – che "la separazione delle carriere non intende in alcun modo attrarre la magistratura requirente nella sfera di controllo o anche solo di influenza di altri poteri dello Stato, perché anche la magistratura requirente rimane parte dell'ordine autonomo e indipendente com'è oggi, al pari della magistratura giudicante".

Tale circostanza appare, almeno sulla carta, idonea a neutralizzare, allo stato, le preoccupazioni manifestate da alcuni rispetto al rischio di un affievolimento dell'indipendenza esterna degli organi della pubblica accusa.

I presidi costituzionali dell'autonomia e dell'indipendenza del pubblico ministero sembrano rimanere intatti, non solo (e non tanto) perché viene ribadita l'appartenenza della magistratura requirente all'ordine giudiziario, ma anche (e soprattutto) perché, da un lato, viene comunque confermata l'esistenza di un organo costituzionale di garanzia dell'autonomia e dell'indipendenza del pubblico ministero – il Consiglio Superiore della Magistratura requirente – e, d'altro lato, invariate risultano le altre disposizioni costituzionali

che contribuiscono a rendere effettivi i principi dell'autonomia e dell'indipendenza degli organi requirenti, vale a dire gli art. 109 e 112 della Costituzione.

La conferma più evidente del fatto che non è la mera, dichiarata comune appartenenza alla magistratura a garantire, *ex se*, la soddisfazione delle irrinunciabili esigenze di tutela dell'indipendenza della pubblica accusa deriva dall'esperienza pre-costituzionale, nell'ambito della quale, come noto, le norme sull'ordinamento giudiziario contenute nel Regio Decreto n. 12 del 1941 riconducevano sì il pubblico ministero all'interno dell'ordine giudiziario¹⁴, ma lo ponevano sotto la direzione del Ministro di Grazia e Giustizia¹⁵, inquadrandolo in un modello organizzativo fortemente gerarchizzato¹⁶.

Appare, dunque, evidente come la garanzia dell'indipendenza e dell'autonomia della magistratura requirente non possa ritenersi soddisfatta dalla (mera) affermazione – sia pure a livello costituzionale – dell'appartenenza di essa all'ordine giudiziario, ma richieda (anche) la predisposizione di presidi ulteriori, quali, appunto, il principio della dipendenza funzionale della polizia giudiziaria dal pubblico ministero e del divieto di interferenza di altri poteri nella conduzione delle indagini e il principio dell'obbligatorietà dell'azione penale¹⁷ (oltre che, ovviamente, l'istituzione di organi costituzionali composti – anche – da magistrati e deputati, attraverso l'attribuzione di specifiche competenze, a garantire autonomia e indipendenza).

La circostanza che il disegno riformatore lasci formalmente intatti i presidi suddetti, mantenendo al contempo ferma la presenza di un Consiglio Superiore composto anche (ed in maggioranza) da magistrati, non elimina totalmente il rischio che, nel concreto sviluppo della dinamica ordinamentale, si possa determinare un affievolimento dell'indipendenza del pubblico ministero rispetto agli altri poteri dello Stato.

Non può non rilevarsi, invero, che lo sdoppiamento del potere giudiziario (solo formalmente unitario) in due distinti sottordini, determini una novità nell'assetto costituzionale e nell'ordinaria rappresentazione dell'assetto dei poteri. In altri termini, si

¹⁴ L'art. 4 del R.D. n. 12 del 1941 stabiliva, infatti, che l'“ordine giudiziario è costituito dagli uditori, dai giudici di ogni grado delle preture, dei tribunali e delle corti e dai magistrati del pubblico ministero”.

¹⁵ L'art. 69 del R.D. n. 12 del 1941 prevedeva che il “pubblico ministero esercita, sotto la direzione del Ministro di grazia e giustizia, le funzioni che la legge gli attribuisce”.

¹⁶ L'art. 70, comma 3, del R.D. n. 12 del 1941 prevedeva che i “procuratori generali, gli avvocati generali presso le sezioni distaccate di corti di appello e i procuratori del Re Imperatore esercitano le loro funzioni personalmente o per mezzo dei dipendenti magistrati addetti ai rispettivi uffici”.

¹⁷ Come noto, è a partire dalle sentenze nn. 462, 463 e 464 del 1993 che la Corte Costituzionale ha qualificato il pubblico ministero come potere dello Stato ai fini dell'instaurazione di un conflitto di attribuzione tra i poteri dello Stato “in quanto – ai sensi dell'art. 112 della Costituzione – è **il titolare diretto ed esclusivo dell'attività d'indagine finalizzata all'esercizio (obbligatoria) dell'azione penale**” (sent. n. 420/1995: grassetto aggiunto).

avrebbe un potere “inquisitorio” scisso dalla tipica funzione giudiziaria di tutela dei diritti fondamentali e di accertamento e attuazione del diritto oggettivo mediante lo *ius dicere*, che non sarebbe sussumibile nell’alveo della responsabilità e del controllo di nessuno dei tre poteri.

Se l’unicità dell’ordine – nelle sue manifestazioni concrete e “conformatrici” dell’azione spiccatamente “imparziale” della tutela dei diritti fondamentali e nell’accertamento e attuazione del diritto – nell’assetto attuale ha dimostrato di essere idonea a contrastare contropunte autoreferenziali, la previsione di un potere separato evidenzia che nell’assetto materiale dei rapporti lo stesso potrebbe assumere profili di elevata criticità.

A tale proposito deve segnalarsi come, secondo alcuni, la separazione delle carriere, unitamente alla contestuale istituzione di un autonomo organo di autogoverno composto esclusivamente da magistrati requirenti – oltre che da membri “laici” – porterebbe, di fatto, alla creazione di un corpo – appunto, separato – di funzionari pubblici numericamente ridotto e altamente specializzato, deputato alla direzione della polizia giudiziaria e all’esercizio dell’azione penale; un corpo essenzialmente autoreferenziale in quanto sottratto, in sede di amministrazione del proprio ordine, ad una qualsiasi forma di confronto e di controllo con la magistratura giudicante; un secondo e autonomo potere giudiziario, indipendente da ogni altro potere dello Stato; nelle parole di Alessandro Pizzorusso “*il potere dello Stato più forte che si sia mai avuto in alcun ordinamento costituzionale dell’epoca contemporanea*”.

A fronte di un rischio di tal fatta, vi sarebbero dunque limitate alternative nella dinamica dello sviluppo dei rapporti tra le funzioni costituzionali fondamentali, e di ciò il legislatore costituente dovrebbe tenere conto.

Ed invero, un tale potere o ritorna, non solo in via formale (con la previsione dell’unicità dell’ordine giudiziario), nell’alveo dell’unico potere giudiziario (rimeditando quanto meno la previsione di C.S.M. distinti e reciprocamente impermeabili alle professionalità della diversa “carriera”), beneficiando della comune cultura della giurisdizione (che in più occasioni l’unico organo di governo autonomo ha dato dimostrazione di ritenere coesistente alla visione costituzionale del ruolo del P.M., come “parte pubblica”), ovvero sarà ineluttabile che di esso assuma il controllo il potere esecutivo, con evidenti profili di lesione al principio di indipendenza del potere giudiziario, che deve concretizzarsi non solo nella indipendenza del giudice, ma anche in quella del P.M., nell’obiettivo convergente di tutela dei diritti e, in ultima istanza, del principio di uguaglianza.

In conclusione, appare utile richiamare quanto affermato, in tempi diversi, dai prof.ri Nicolò Zanon e Renato Balduzzi. In riferimento alle ipotesi di creazione di due diversi C.S.M., il primo aveva avvertito sul rischio di dare così vita ad una sorta di “Prokuratura” della funzione dell’accusa, organo destinato a scaricare nell’ordinamento la forza sostanziale ed inquietante della funzione d’accusa, forza accresciuta da essere protetta, garantita e rappresentata da un organismo esponenziale separato e del tutto autonomo e non responsabile¹⁸. Più recentemente il prof. Balduzzi ha scritto che *“l’esistenza di un Csm unitario rappresenta il più esplicito indicatore e, al contempo, il primo vincolo costituzionale nel senso della unitarietà dell’ordine della magistratura titolare del potere di esercitare la giurisdizione. La creazione di due organi separati altera quel modello perché punta alla formazione di due magistrature non solo funzionalmente, ma pure istituzionalmente e culturalmente distinte”*¹⁹.

¹⁸ Cfr. *““Ordine” dei giudici, “ufficio” del pubblico ministero e Consigli superiori “gemelli”: come raffigurare a livello costituzionale, in Italia, la separazione delle carriere*” di Nicolò Zanon, pubblicato sul sito www.forumcostituzionale.it

¹⁹ Cfr. il contributo del prof. Renato Balduzzi nel *forum* della rivista “Gruppo di Pisa” (fascicolo n. 1/2024) intitolato *“Le proposte di revisione costituzionale d’iniziativa parlamentare in tema di giustizia”*.

CAPITOLO II – Lo “sdoppiamento” del Csm.

1. Le disposizioni costituzionali oggetto di revisione.

L’art. 1 del disegno di legge, rubricato “*Modifica all’art. 87 della Costituzione*”, prevede che all’articolo 87, decimo comma, della Costituzione “*sono aggiunte, in fine, le seguenti parole: « giudicante e il Consiglio superiore della magistratura requirente »*”.

Per effetto di tale disposizione, l’art. 87, comma 10, della Costituzione sarebbe così riformulato (in grassetto le parti interpolate): “*Presiede il Consiglio superiore della magistratura **giudicante e il Consiglio superiore della magistratura requirente***”.

L’art. 3 del disegno di legge, rubricato “*Modifica all’art. 104 della Costituzione*”, prevede l’integrale sostituzione del vigente art. 104 Cost., che risulterebbe così riformulato (in grassetto le modifiche rispetto al testo vigente):

“La magistratura costituisce un ordine autonomo e indipendente da ogni altro potere ed è composta dai magistrati della carriera giudicante e della carriera requirente.

*Il Consiglio superiore della magistratura **giudicante e il Consiglio superiore della magistratura requirente sono presieduti dal Presidente della Repubblica.***

*Ne fanno parte di diritto, **rispettivamente**, il primo presidente e il procuratore generale della Corte di cassazione.*

*Gli altri componenti sono estratti a sorte, per un terzo, da un elenco di professori ordinari di università in materie giuridiche e di avvocati con almeno quindici anni di esercizio, che il Parlamento in seduta comune, entro sei mesi dall’insediamento, compila mediante elezione, e, per due terzi, **rispettivamente**, tra i magistrati giudicanti e i magistrati requirenti, nel numero e secondo le procedure previsti dalla legge.*

*Ciascun Consiglio elegge il proprio vicepresidente fra i componenti designati **mediante sorteggio dall’elenco compilato dal Parlamento in seduta comune.***

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

I componenti non possono, finché sono in carica, essere iscritti negli albi professionali né far parte del Parlamento o di un Consiglio regionale”.

L’art. 4 del disegno di legge, rubricato “*Modifica all’art. 105 della Costituzione*”, prevede l’integrale sostituzione del vigente art. 105 Cost., che risulterebbe così riformulato (in grassetto le modifiche rispetto al testo vigente):

“Spettano a ciascun Consiglio superiore della magistratura, secondo le norme sull’ordinamento giudiziario, le assunzioni, le assegnazioni, i trasferimenti, le valutazioni di professionalità e i conferimenti di funzioni nei riguardi dei magistrati”.

L’art. 6 del disegno di legge, rubricato “Modifica all’art. 107 della Costituzione”, prevede che all’articolo 107, primo comma, della Costituzione *“le parole: « del Consiglio » sono sostituite dalle seguenti: « del rispettivo Consiglio»”.*

Per effetto di tale disposizione, l’art. 107, comma 1, della Costituzione sarebbe così riformulato (in grassetto le parti interpolate): *“I magistrati sono inamovibili. Non possono essere dispensati o sospesi dal servizio né destinati ad altre sedi o funzioni se non in seguito a decisione del **rispettivo** Consiglio superiore della magistratura, adottata o per i motivi e con le garanzie di difesa stabilite dall’ordinamento giudiziario o con il loro consenso”.*

L’art. 7 del disegno di legge costituzionale in commento, rubricato “Modifica all’art. 110 della Costituzione”, prevede che all’articolo 110, primo comma, della Costituzione *“le parole: « del Consiglio » sono sostituite dalle seguenti: « di ciascun Consiglio»”.*

Per effetto di tale disposizione, l’art. 110, comma 1, della Costituzione sarebbe così riformulato (in grassetto le parti interpolate): *“Ferme le competenze **di ciascun** Consiglio superiore della magistratura, spettano al Ministro della giustizia l’organizzazione e il funzionamento dei servizi relativi alla giustizia”.*

Rinviando al Capitolo III la trattazione del tema relativo alla composizione e alle modalità di elezione dei due organi, in questo capitolo verranno prese in esame le questioni più strettamente attinenti alle competenze e al funzionamento dei due Consigli prefigurati dal disegno riformatore.

2. Lo “sdoppiamento” del Consiglio.

Il principio della separazione delle carriere – che, iscritto nell’affermazione a livello costituzionale della distinzione tra carriera giudicante e carriera requirente, necessita di attuazione a livello primario e secondario – trova immediato sviluppo, sul piano costituzionale, nella previsione dello “sdoppiamento” dell’organo di governo autonomo.

Se, come già ricordato, la previsione della separazione delle carriere non avrebbe, da sola, richiesto il ricorso alla procedura di revisione costituzionale, la duplicazione dei Consigli impone, all’evidenza, la modifica della Carta fondamentale.

Nondimeno, la *Relazione* di accompagnamento al testo del DDL, nell'illustrare sinteticamente le ragioni dell'intervento riformatore, afferma che lo sdoppiamento del Consiglio si inquadra in una scelta di “*continuità rispetto all'attuale ordinamento, inserendo i due Consigli superiori nel tessuto del vigente articolo 104 della Costituzione*”: in tal modo si rende chiaro – sempre secondo la *Relazione* – “*che i due Consigli sono esattamente sovrapponibili tra loro – per caratteristiche, funzioni e garanzie – e anche all'attuale Consiglio superiore, con una soluzione idonea a garantire appieno l'indipendenza di entrambe le magistrature anche nel nuovo assetto delle carriere separate*”.

Sotto il profilo delle competenze, appare indubbio che il disegno riformatore si ponga, al netto della rilevante eccezione della sottrazione agli organi di governo autonomo della competenza in ambito disciplinare (su cui vedi *infra*, Capitolo IV), in sostanziale linea di continuità con l'assetto attuale.

Il riformulato art. 105 della Costituzione prevedrebbe, infatti, che ciascun Consiglio si occupi delle assunzioni, delle assegnazioni, dei trasferimenti, delle valutazioni di professionalità e dei conferimenti di funzioni nei riguardi dei magistrati, rispettivamente, requirenti e giudicanti.

L'unica differenza rispetto all'assetto attuale consiste nella sostituzione della parola “promozioni” con le espressioni “valutazioni di professionalità” e “conferimenti di funzioni”: come affermato dalla stessa *Relazione illustrativa*²⁰, si tratta di una mera presa d'atto dell'intervenuto, radicale mutamento del sistema di valutazione e progressione dei magistrati, inveratosi a livello di normazione primaria a partire dalle riforme elaborate a cavallo degli anni sessanta e settanta con le c.d. leggi “Breganze” e “Breganzone” (rispettivamente, legge n. 570 del 1966 e legge n. 831 del 1973) nell'ottica dell'attuazione del principio costituzionale della distinzione dei magistrati solo per diversità di funzioni (art. 107 Cost.)²¹.

Inquadrata da un punto di vista sistematico, la scelta di separare l'organo di governo autonomo risulta, invece, radicalmente innovativa: l'ordinamento costituzionale si troverebbe,

²⁰ Nella *Relazione* si legge, infatti, che “[c]on l'occasione, si provvede inoltre a eliminare, nell'enunciazione delle competenze degli organi di autogoverno, l'anacronistica espressione di « promozioni », sostituendola con le locuzioni: « valutazioni di professionalità » e « conferimenti di funzioni », più coerenti con il principio di indipendenza e con il connesso assetto ordinamentale”.

²¹ A tale proposito deve solo osservarsi come ad apparire, in certo modo, distonica rispetto a tale condivisibile intervento sostitutivo possa, al limite, considerarsi la circostanza che lo stesso disegno di legge introduca, per la prima volta, il concetto di “carriera” con riferimento ai magistrati: sino ad oggi, infatti, tale concetto compariva nel testo costituzionale soltanto in relazione ai militari (art. 98, Cost.), in un ambito, cioè, caratterizzato da un'organizzazione imperniata sul principio gerarchico, in sé del tutto incompatibile con il richiamato principio della distinzione dei magistrati solo per diversità di funzioni.

per la prima volta, a sperimentare la coesistenza di due organi di garanzia dell'autonomia e dell'indipendenza dell'ordine giudiziario, il quale ultimo, pur restando unificato, sarà "governato" da soggetti istituzionali completamente autoreferenziali, il cui contributo al corretto ed efficace funzionamento del sistema giurisdizionale si svolgerà in una condizione di reciproca, totale autonomia.

A tale proposito, deve segnalarsi che, persino in un contesto di separazione delle carriere, la decisione di separare gli organi di garanzia dell'autonomia e dell'indipendenza non appare *necessitata*, ben potendosi prevedere che le separate carriere dei magistrati siano "governate" da un unico organo, eventualmente articolato al suo interno in sezioni.

Ciò detto, appare in questa sede doveroso domandarsi se la scelta di creare due distinti organi di governo autonomo possa avere ricadute negative sull'esercizio in concreto delle rispettive attribuzioni e, di conseguenza, sull'adempimento del compito ad essi affidato (non solo di garantire l'autonomia e l'indipendenza della magistratura, ma anche) di contribuire al buon andamento del sistema giustizia.

In primo luogo, la totale sovrapposibilità delle competenze, unitamente alla totale, reciproca autonomia dei due organi potrebbe condurre ciascun Consiglio a elaborare, sia pure in relazione alle due magistrature separate, regole diverse, e in ipotesi sotto taluni profili contrastanti, nelle materie concernenti l'amministrazione della giurisdizione.

Detto altrimenti, l'elaborazione separata e settoriale, effettuata esclusivamente da appartenenti alla rispettiva magistratura (oltre che dai membri laici), delle regole che presiedono all'organizzazione degli uffici giudiziari requirenti e giudicanti, così come l'attività di valutazione delle soluzioni organizzative proposte dai singoli uffici giudiziari requirenti o giudicanti potrebbe, nel rinnovato contesto di rigida separazione delle competenze su base soggettiva, pregiudicare la completezza di un'analisi a tutto tondo delle criticità del sistema giudiziario, che inevitabilmente vive della costante interazione tra uffici requirenti e giudicanti.

In secondo luogo, la separazione dei due organi di governo autonomo si rifletterebbe, ad esempio, nell'attività di espressione dei pareri sui progetti di legge in materia di ordinamento giudiziario e di diritto sostanziale o processuale, civile o penale, che possano avere ricadute organizzative sul lavoro degli uffici giudiziari.

Con riferimento a tale specifica attività – prevista dalla legge istitutiva del C.S.M.²² – ci si potrebbe domandare se all’elaborazione del parere i due organi di governo autonomo possano (o debbano) collaborare in vista della redazione di un testo comune, oppure se possano (o debbano) offrire un contributo diverso – di contenuto eventualmente contrastante – il quale, in ogni caso, non sarà il frutto di una riflessione comune tra soggetti che appartengono all’ordine giudiziario, ma, appunto, di analisi svolte da punti di vista, in certo senso, parziali.

In terzo luogo, dovranno essere affrontate e risolte questioni di ordine organizzativo, quali, a titolo meramente esemplificativo, la composizione e il funzionamento non solo degli apparati amministrativi dei due Consigli – i quali ultimi, presumibilmente, continuerebbero a lavorare attraverso il sistema imperniato sul rapporto Commissioni-Plenum –, ma anche delle relative strutture di supporto formate da magistrati e – a seguito delle modifiche introdotte dalla legge n. 71 del 2022 – funzionari provenienti da altre amministrazioni o professori e avvocati, vale a dire, rispettivamente, la Segreteria generale e l’Ufficio studi e documentazione.

Parimenti da definire sarebbero non solo le competenze dei due Consigli in relazione alla magistratura onoraria, ma anche le competenze attualmente attribuite ai Consigli giudiziari: se con riferimento al primo profilo apparirebbe logico immaginare una separazione delle attribuzioni costruita, al pari di quanto avviene per la magistratura ordinaria, lungo il crinale che divide la magistratura onoraria giudicante dalla magistratura onoraria requirente, con riferimento al secondo profilo occorrerebbe decidere se lo sdoppiamento degli organi centrali del governo autonomo comporti automaticamente lo sdoppiamento dei suoi organi decentrati, con la conseguente creazione, presso ciascuno dei distretti di Corte d’appello, di due Consigli giudiziari dedicati rispettivamente alla magistratura (ordinaria e onoraria) giudicante e requirente.

Da ultimo, ancora a mero titolo esemplificativo, giova segnalare come l’unica eccezione al rigido riparto di competenze fondato su ragioni soggettive – vale a dire l’appartenenza del magistrato alla magistratura giudicante o requirente – è quella relativa alla spettanza al Consiglio Superiore della Magistratura giudicante della nomina “per meriti

²² Come noto, l’art. 10, comma 2, della legge n. 195 del 1958, prevede che il Consiglio possa “fare proposte al Ministro per la grazia e giustizia sulle modificazioni delle circoscrizioni giudiziarie e su tutte le materie riguardanti l’organizzazione e il funzionamento dei servizi relativi alla giustizia” e che esso dia “pareri al Ministro, sui disegni di legge concernenti l’ordinamento giudiziario, l’amministrazione della giustizia e su ogni altro oggetto comunque attinente alle predette materie”.

insigni” di magistrati requirenti all’ufficio di consigliere di cassazione, prevista dal novellato art. 106, comma 3, Cost. (si veda, al riguardo, il paragrafo 3.1.4. del capitolo I).

A tale proposito ci si limita ad osservare come risulti impregiudicata – in quanto al momento non prevista dalla riforma – la questione relativa all’eventuale coinvolgimento dell’organo di governo autonomo della magistratura requirente nel procedimento di valutazione del pubblico ministero che aspiri all’unico passaggio di funzioni ammesso nel rinnovato sistema imperniato sulla separazione delle carriere.

Gli esempi appena fatti segnalano come la previsione di un doppio organo di governo autonomo sembra destinata, *in primis*, a determinare l’insorgere di significativi criticità organizzative e di funzionamento che, nel silenzio della Costituzione, richiederanno al legislatore ordinario un notevole impegno in fase di attuazione della riforma, allo scopo di scongiurare ricadute negative in termini di efficacia del contributo richiesto agli organi costituzionali di garanzia della magistratura nel perseguire il miglioramento del sistema giustizia.

D’altro canto, in un sistema in cui organi separati e autonomi di rilievo costituzionale risulterebbero titolari di competenze sovrapponibili, non appare *a priori* scongiurabile il rischio di un conflitto tra i due Consigli: anche a prescindere dalla necessità di garantire, in termini strettamente organizzativi, al Capo dello Stato la possibilità di presiedere i lavori di entrambi gli organi, resterebbe aperta la questione relativa alle modalità di risoluzione di tali (pur eventuali) conflitti, nei quali rischierebbe di essere indirettamente coinvolto il Presidente della Repubblica, in veste di Presidente di entrambi i Consigli.

CAPITOLO III – Composizione e sistema elettorale dei due Consigli.

1. Premessa.

Come già anticipato, l'art. 3 del disegno di legge costituzionale in commento, nel prevedere l'integrale sostituzione del vigente art. 104 Cost., modifica composizione e, soprattutto, modalità di nomina dei componenti dell'organo di governo autonomo (*rectius*, degli organi di governo autonomo).

2. La composizione dei due Consigli Superiori della Magistratura.

Quanto alla composizione, l'unica differenza rispetto all'assetto attuale consisterebbe nella riduzione dei membri di diritto, che da tre diverrebbero due: il novellato comma 3 dell'art. 104 Cost. prevedrebbe, infatti, che del Consiglio Superiore della Magistratura giudicante e del Consiglio Superiore della Magistratura requirente facciano *“parte di diritto, rispettivamente, il primo presidente e il procuratore generale della Corte di cassazione”*.

La Relazione illustrativa evidenzia trattarsi *“di una soluzione obbligata, in quanto la previsione per cui i vertici delle due magistrature sono membri di diritto soltanto del rispettivo organo costituisce uno degli elementi coessenziali alla separazione delle carriere e alla conseguente autonomia dei rispettivi organi di autogoverno”*.

A restare ferme sono, invece:

- 1) l'attribuzione della presidenza dell'organo di governo autonomo (ancorché “sdoppiato”) al Presidente della Repubblica²³;
- 2) la definizione della proporzione tra membri c.d. togati e membri c.d. laici (rispettivamente, due terzi e un terzo);
- 3) l'attribuzione della Vice Presidenza a uno dei componenti estranei all'ordine giudiziario;
- 4) il divieto per i componenti del C.S.M., finché sono in carica, di essere iscritti negli albi professionali (la relazione sottolinea, sul punto, come l'ultimo comma del

²³ Come visto, il novellato comma 10 dell'art. 87 Cost. prevedrebbe che il Presidente della Repubblica “[p]resiede il Consiglio superiore della magistratura giudicante e il Consiglio superiore della magistratura requirente”, mentre il novellato comma 2 dell'art. 104, Cost. prevedrebbe che il “Consiglio superiore della magistratura giudicante e il Consiglio superiore della magistratura requirente sono presieduti dal Presidente della Repubblica”.

nuovo art. 104, “*senza innovare il testo vigente, vieta ai componenti in carica l’iscrizione agli albi professionali*”²⁴.

Da questo punto di vista il disegno riformatore si pone in sostanziale linea di continuità con l’impostazione seguita dal Costituente, il quale aveva trovato nella reciproca interazione tra questi quattro elementi il punto di equilibrio tra l’esigenza di assicurare che il Consiglio Superiore potesse garantire l’autonomia e l’indipendenza della magistratura e l’esigenza di evitare l’isolamento dell’ordine giudiziario dagli altri poteri dello Stato.

A tale proposito deve segnalarsi che dell’equilibrio così faticosamente raggiunto all’esito di un lungo dibattito in sede di Assemblea Costituente era parte integrante il principio per cui all’individuazione dei componenti dell’organo diversi dai membri di diritto si sarebbe giunti per via elettiva: tanto la componente togata quanto la componente laica avrebbero, infatti, trovato la propria fonte “attiva” di legittimazione a svolgere l’alta funzione attribuita dalla Costituzione al C.S.M. nella elezione da parte, rispettivamente, dei magistrati e del Parlamento in seduta comune.

La scelta di attribuire agli uni e all’altro il compito di individuare i componenti dell’organo destinato a tutelare l’autonomia e l’indipendenza della magistratura appare chiara testimonianza del fatto che esso dovesse, nell’ottica del Costituente, non solo offrire garanzie di competenza tecnico-giuridica – il cui possesso era (ed è) assicurato dai requisiti richiesti per la nomina, che costituivano (e costituiscono), per così dire, la fonte di legittimazione “passiva” dei consiglieri –, ma anche recare al suo interno traccia del pluralismo proprio tanto della magistratura quanto della società civile (di cui il Parlamento è diretta espressione)²⁵.

²⁴ Deve osservarsi, al riguardo, che questo Consiglio Superiore, con delibera approvata a larghissima maggioranza in data 10.4.2024, ha ritenuto di fornire una interpretazione ispirata alla sopravvenuta legge n. 247/2012, che ha previsto (art. 20) la sospensione dall’esercizio professionale dell’avvocato eletto membro del Csm. Secondo tale interpretazione, il consigliere del Csm non ha più l’obbligo di cancellarsi dall’albo professionale, potendo limitarsi a sospendersi. L’obbligo di cancellazione deve quindi intendersi come obbligo di sospensione. Sulla base di questa lettura potrebbe essere opportuno che il legislatore costituzionale elimini qualsiasi dubbio in proposito, modificando nel senso indicato la disposizione costituzionale dell’ultimo comma dell’art. 104.

²⁵ Per quanto concerne, in particolare, la magistratura, giova ricordare che il 17 novembre 2010 il Comitato dei Ministri del Consiglio d’Europa ha adottato una raccomandazione nell’ambito della quale ha invitato i governi degli Stati membri ad adottare le misure per assicurare che siano attuate nella loro legislazione, nelle loro politiche e nelle loro prassi una serie di disposizioni, tra cui quelle per cui i “giudici devono essere liberi di formare ed aderire a organizzazioni professionali i cui obiettivi siano di garantire la loro indipendenza, tutelare i loro interessi e promuovere lo Stato di diritto” (25) e “Almeno la metà dei membri di tali consigli devono essere i giudici scelti da parte dei loro colleghi di tutti i livelli del sistema giudiziario e nel rispetto del pluralismo all’interno del sistema giudiziario” (27) (Raccomandazione CM/Rec (2010) 12 agli Stati membri sui giudici: indipendenza, efficacia e responsabilità).

È in questa prospettiva, del resto, che la dottrina ha, da sempre, ricostruito e interpretato l'attribuzione al Capo dello Stato della presidenza dell'organo di governo autonomo della magistratura, sottolineando come la sua presenza al vertice di esso non sia “*meramente simbolica*”, e ciò “*non tanto o non soltanto sotto il profilo della effettiva (e diretta) partecipazione*” del Presidente all'attività del Consiglio, “*quanto piuttosto per il significato che tale presenza esercita nella individuazione e definizione della natura, dei poteri e degli obiettivi del Consiglio stesso*”: la funzione del Presidente della Repubblica “*consiste nel riportare l'organo di governo della magistratura nell'alveo delle sue attribuzioni istituzionali e di ricondurre ad unità le varie tendenze che in esso si manifestano, vuoi in ragione della componente politica espressa dal Parlamento, vuoi in relazione alle diverse tendenze espresse dalla magistratura*”²⁶.

Detto altrimenti, sono le funzioni e il ruolo costituzionale attribuiti al Consiglio dalla Carta fondamentale e la capacità di esso di raccogliere ed esprimere in un unico organo non solo diverse professionalità, ma anche diverse sensibilità e visioni dell'ordine giudiziario a giustificare la presenza al suo interno del Presidente della Repubblica, garante dell'unità del sistema e dell'equilibrio tra i poteri dello Stato.

3. Il nuovo sistema elettorale: dall'elezione al sorteggio.

Nel quadro sopra illustrato, la scelta di transitare verso un sistema di selezione della compagine consiliare affidato essenzialmente (o prevalentemente) alla sorte sembra poter incidere sul delicato equilibrio raggiunto dal costituente molto più di quanto possa fare un qualsiasi altro cambiamento di sistema elettorale che si mantenga nell'ambito del principio elettivo.

In realtà, nella *Relazione illustrativa* la scelta del sorteggio (“temperato”, nel caso dei laici; “puro”, nel caso dei magistrati) è rappresentata nei termini che seguono.

Con riferimento al sorteggio dei componenti di provenienza parlamentare, si legge (esclusivamente) che la previsione secondo cui la compilazione dell'elenco non è “*coeva all'effettiva necessità di selezione dei componenti laici*” è volta ad “*evitare che essa possa essere eccessivamente influenzata dalla contingenza costituita dalla concreta formazione dei Consigli superiori*”.

Quanto al sorteggio dei componenti togati, la *Relazione* spiega che:

²⁶ Così F. BONIFACIO, G. GIACOBBE, *La magistratura. Tomo II. Artt. 104-107*, in G. BRANCA (a cura di), *Commentario alla Costituzione*, Zanichelli-Foro italiano, Bologna-Roma, 1986, p. 47.

- questa *“innovazione muove dalla considerazione virtuosa che l’autogoverno, proprio per il suo rilievo costituzionale, deve costituire patrimonio fondamentale di ogni magistrato e appartenere ai suoi caratteri costitutivi; indiscutibilmente, peraltro, trova fondamento anche nell’esigenza di assicurare il superamento di logiche legate alla competizione elettorale, che non hanno offerto buona prova di sé, indebolendo la stessa affidabilità dell’autogoverno all’interno e all’esterno della magistratura”*;
- la *“norma rimette al legislatore ordinario il compito di determinare le procedure di sorteggio e il numero dei componenti”*;
- già *“l’attuale legge per l’elezione del Consiglio superiore della magistratura, come riformata dalla legge 17 giugno 2022, n. 71, ha introdotto un meccanismo di sorteggio, seppure residuale e tra i soli candidati, che ha operato senza alcuna difficoltà”*.

Per comodità espositiva, si muoverà dall’analisi delle novità previste per la nomina della componente togata: esse riguardano tanto l’elettorato passivo, quanto l’elettorato attivo.

Il vigente art. 104 Cost. prevede che i componenti diversi da quelli di diritto siano *“eletti per due terzi da tutti i magistrati ordinari tra gli appartenenti alle varie categorie”*.

A fronte di un dato normativo costituzionale rimasto sin qui invariato, il legislatore ordinario ha, come noto, reiteratamente modificato il sistema elettorale del Consiglio.

Non è questa la sede per illustrare, anche solo per sintesi, il contenuto delle diverse discipline succedutesi nel tempo, da quella contenuta nella legge istitutiva del Consiglio (legge n. 195 del 1958) a quella vigente, frutto della recente modifica ad opera della legge n. 71 del 2022: nell’arco temporale delimitato da questi due estremi si sono avvicendate altre normative, contenute dapprima nella legge n. 1198 del 1967, quindi nella legge n. 695 del 1975, oggetto di parziale modifica ad opera della legge n. 74 del 1990, infine – prima dell’entrata in vigore della legge n. 71/2022 – nella legge n. 44 del 2002.

Esse sono variamente intervenute a modificare non solo il numero dei componenti dell’organo, ma anche il numero e l’ampiezza dei collegi elettorali, le modalità di esercizio del diritto di voto, le suddivisioni tra le diverse categorie di magistrati e, ovviamente, le modalità di calcolo dei voti.

Nell’economia del presente parere appare sufficiente sottolineare come la variabilità nel tempo della disciplina elettorale testimoni la fondatezza dell’osservazione secondo cui

“non esiste, per l’elezione dei membri del Csm, un sistema ottimale esente da inconvenienti, così come non esiste per qualunque tipo di elezioni”, trattandosi, al più, di “vedere quale potrebbe essere una soluzione più equilibrata (o meno squilibrata) rispetto alle diverse esigenze in gioco”²⁷.

Tutte le leggi elettorali richiamate hanno cercato, ciascuna a modo suo, di operare quello che la dottrina ha efficacemente definito come il “bilanciamento fondamentale [...] tra conservazione del pluralismo ideale e culturale – esistente nel corpo della magistratura e non esorcizzabile [...] con marchingegni elettorali – e valorizzazione delle capacità e dell’indipendenza dei singoli magistrati”²⁸.

Dal canto suo, la Corte Costituzionale ha avuto modo di precisare, tra l’altro, che:

- “nel sistema adottato dalla Costituzione [...] la disciplina della materia elettorale [...] resta deferita al legislatore ordinario”: tale “principio deve essere applicato anche per quanto attiene al Consiglio superiore della Magistratura, per la formazione del quale, dal punto di vista dell’elettorato passivo, il precetto costituzionale esige soltanto che i componenti siano scelti fra i magistrati appartenenti alle varie categorie (art. 104, quarto comma)” (cfr. sentenza n. 168 del 1963);
- la partecipazione di tutti i magistrati al “delicato compito” di eleggere i componenti il Consiglio superiore costituisce una “esigenza costituzionale” (cfr. sentenza n. 168 del 1963);
- se è vero che non può affermarsi che “il Consiglio superiore della Magistratura rappresenti, in senso tecnico, l’ordine giudiziario” – e ciò in ragione non solo della sua composizione mista, ma anche della presenza di membri di diritto e dell’attribuzione della sua presidenza al Capo dello Stato – è vero anche che si tratta di “organo a composizione parzialmente rappresentativa” (sentenza n. 142 del 1973);
- la “circostanza che il Consiglio sia stato concepito a garanzia dell’indipendenza di tutta la magistratura, senza che i suoi componenti magistrati possano considerarsi come veri e propri rappresentanti delle categorie di appartenenza, non toglie [...]

²⁷ Cfr. G. SILVESTRI, *Consiglio superiore della magistratura e sistema costituzionale*, in *Questione giustizia*, 4/2017, p. 27.

²⁸ Cfr. ancora G. SILVESTRI, *Consiglio superiore della magistratura e sistema costituzionale*, cit., p. 28.

che le deliberazioni spettanti a tale collegio riguardino [...] caratteristiche e situazioni proprie delle singole partizioni dell'«ordine» in questione: dalle assegnazioni e dalle promozioni (per non dire delle stesse sanzioni disciplinari), fino alle proposte ed ai pareri sull'ordinamento giudiziario e sulla amministrazione della giustizia, che il Consiglio ha tante volte elaborato, in virtù dell'art. 10 cpv. della legge n. 195 del 1958. Ed è appunto in tal senso che si spiega la struttura voluta dalla Carta costituzionale” (cfr. sentenza n. 87 del 1982);

- *la previsione per cui i componenti togati devono essere eletti “tra gli appartenenti alle varie categorie” deve essere interpretata non solo nel senso che al legislatore è precluso “di escludere in partenza qualsiasi categoria di magistrati, quanto ad entrambi gli aspetti, attivo e passivo, dell'elettorato concernente il Consiglio superiore”, ma anche nel senso che dal suo tenore letterale, oltre che “dai lavori preparatori” e “dalle letture che ne sono state fatte durante un trentennio, in sede giurisprudenziale e legislativa”, risulta “univocamente che i magistrati di cui si compone il Consiglio superiore vanno pur sempre distinti per categorie [...]”: pertanto, se “è certo che lo stabilire quali e quante siano le categorie dei magistrati, destinate a riflettersi sulla composizione del Consiglio superiore, non può non restare - in larga misura - affidato alle scelte del legislatore ordinario”, è vero anche che “sarebbe arbitrario desumerne che il legislatore sia completamente libero, senza doversi attenere a criteri di sorta, costituzionalmente rilevanti allo scopo della definizione delle «varie categorie»” (cfr. sentenza n. 87 del 1982).*

Il quadro così richiamato risulta significativamente modificato dal novellato art. 104, comma 4, Cost.

Come anticipato, esso prevede, infatti, che due terzi dei componenti siano “*estratti a sorte [...], rispettivamente, tra i magistrati giudicanti e i magistrati requirenti, nel numero e secondo le procedure previsti dalla legge*”: in sostanza, da un lato la nomina mediante elezione viene sostituita integralmente da una nomina mediante sorteggio; d'altro lato, scompare il riferimento alla scelta dei due terzi dei magistrati “*tra gli appartenenti alle varie categorie*”.

In via preliminare, deve segnalarsi come il disegno di legge si ponga in sostanziale linea di discontinuità non solo con il vigente assetto costituzionale, ma anche con le più

recenti declinazioni di esso a livello di normazione primaria. Se è vero, infatti, che, come osservato dalla *Relazione illustrativa*, un meccanismo di sorteggio è oggi previsto dalla legge n. 195 del 1958, come modificata dalla legge n. 71 del 2022, è vero anche che quest'ultimo opera entro le (*de jure condito*) invalicabili mura del principio elettivo, nella misura in cui, in sintesi:

- 1) il sorteggio è volto a individuare i “candidati” e non i “nominati”;
- 2) il sorteggio è volto a integrare la platea di candidati nella sola, eventuale ipotesi di carenza di essi, sotto il profilo quantitativo o della rappresentanza di genere (art. 25, comma 5, L. n. 195/1958);
- 3) l'unico sorteggio diretto alla selezione del componente è quello previsto in caso di parità di voti (art. 27, comma 3, L. n. 195/1958).

Secondo il disegno riformatore, invece, da un lato non è (più) necessario che nel Consiglio siano rappresentate esperienze professionali diverse (le attuali “*varie categorie*”), dall'altro non corrisponde più a un’“*esigenza costituzionale*” (anzi, sembra addirittura necessario evitare) che i magistrati esercitino una scelta consapevole in ordine all'individuazione di coloro che saranno chiamati a garantire l'autonomia e l'indipendenza della magistratura.

Dal primo punto di vista, la soppressione di ogni riferimento agli “*appartenenti alle varie categorie*” di magistrati potrebbe condurre, in assenza di una espressa previsione a livello normativo primario di meccanismi idonei ad assicurare la presenza di magistrati di legittimità e magistrati di merito, a lasciare alla sorte il compito di definire le proporzioni tra le due diverse “*categorie*” (che ovviamente continueranno ad esistere), con l'ulteriore effetto, possibile ancorché non probabile, di determinare l'esclusione di una delle due dall'organo di governo autonomo.

Le uniche “*categorie*” la cui rappresentanza verrebbe, infatti, con certezza salvaguardata sarebbero quelle, generiche, che fanno capo alla *summa divisio* tra magistratura requirente e magistratura giudicante: tuttavia, calata nel contesto della separazione delle carriere e dei C.S.M., tale categorizzazione risulterebbe *tamquam non esset*.

Dal secondo punto di vista, l'introduzione del sistema del sorteggio – che, nell'intenzione del disegno riformatore, sembra volto esclusivamente a porre rimedio a derive di matrice elettorale – risolve, per così dire, in radice il problema della ricerca di un punto di equilibrio tra l'evocata esigenza di garantire il “*pluralismo ideale e culturale*” proprio (anche)

della magistratura²⁹ e la parimenti richiamata esigenza di valorizzare la preparazione e le attitudini dei singoli magistrati: in una parola, alla soluzione del problema si giunge attraverso la negazione dell'esistenza stessa di tali esigenze.

Della prima, infatti, la *Relazione* nulla dice: non è dato pertanto comprendere se ed in che misura il disegno di legge ne abbia tenuto conto, non potendosi ritenere che il riformatore si sia fatto carico di tale delicata questione esclusivamente attraverso il richiamo alla cattiva “prova di sé” che hanno dato i sistemi elettorali sin qui sperimentati.

A proposito della seconda esigenza – quella, cioè, relativa alla valorizzazione di preparazione e attitudini dei magistrati – come visto, la *Relazione* evidenzia che “*l'autogoverno, proprio per il suo rilievo costituzionale, deve costituire patrimonio fondamentale di ogni magistrato e appartenere ai suoi caratteri costitutivi*”.

A tale proposito deve rilevarsi che non sembra esservi piena e automatica coincidenza tra il possesso della professionalità giudiziaria necessaria all'esercizio della funzione giurisdizionale – che deve appartenere a tutti i magistrati e per tutti i magistrati deve essere periodicamente verificata – e la capacità e la propensione di ciascun magistrato di offrire un contributo all'organizzazione e alla gestione del servizio giustizia nonché alla elaborazione di proposte e interventi utili a migliorarne il funzionamento.

Vero è, invece, che con riferimento al governo autonomo possono esprimersi competenze e attitudini suscettibili di apprezzamento e di valorizzazione: l'attuale meccanismo di selezione per via elettiva mira a garantire il possesso di tali requisiti da parte di coloro che comporranno il Consiglio.

A tale proposito deve aggiungersi che se la premessa logica dell'introduzione del meccanismo del sorteggio è quella per cui il possesso della qualifica è elemento sufficiente a neutralizzare l'esigenza del ricorso a una selezione su base elettiva, non è dato comprendere perché la medesima logica non debba applicarsi alla componente di nomina parlamentare: anche per gli avvocati con quindici anni di esercizio e per i professori ordinari di università in materie giuridiche dovrebbe, in altri termini, potersi ritenere che il mero possesso del rispettivo titolo renda superfluo il ricorso a una selezione su base elettiva, dovendosi presumere che ciascuno dei soggetti che posseggono tali requisiti possa adeguatamente svolgere anche la funzione di consigliere.

²⁹ Cfr. ancora G. SILVESTRI, *Consiglio superiore della magistratura e sistema costituzionale*, cit..

Il disegno di legge costituzionale prevede, invece, una differenza di disciplina di cui si fatica a individuare la *ratio*: come visto, infatti, per la sola componente laica è previsto che il sorteggio avvenga non già all'interno della platea dei soggetti che posseggono i requisiti dell'elettorato passivo, ma nell'ambito di un sottoinsieme di essa composto da avvocati e professori ordinari previamente individuati dal Parlamento sulla base della propria più ampia discrezionalità.

Se le ragioni del diverso regime appena illustrato non appaiono di immediata intellegibilità, deve aggiungersi che ampi margini di incertezza residuano anche con riferimento al modo in cui la soluzione prefigurata dalla riforma costituzionale dovrebbe, in concreto, operare.

Al legislatore ordinario sembra, infatti, riconosciuta una notevole discrezionalità che riguarderà, ad esempio, la definizione del numero dei sorteggiabili: a tale proposito si osserva che quanto più contenuta sarà la platea degli avvocati e professori che, secondo la legge, comporranno l'elenco predisposto dal Parlamento, tanto più pregnante sarà il peso di quest'ultimo nella definizione della componente laica del Consiglio, potendosi, in ipotesi, con legge ordinaria giungere sino a neutralizzare nella sostanza il preteso senso del sorteggio.

Un problema in qualche misura analogo potrebbe, del resto, porsi anche con riferimento alla componente togata: non è infatti specificato se la legge ordinaria possa o meno prevedere, ad esempio, che il sorteggio tra tutti i magistrati debba o possa essere preceduto da una sorta di dichiarazione di disponibilità di essi all'assunzione dell'incarico di consigliere.

Con riferimento, invece, alla formazione dell'elenco di matrice parlamentare, deve altresì segnalarsi come la circostanza che esso debba essere compilato entro sei mesi dall'insediamento delle nuove Camere possa ingenerare incertezze in caso di sovrapposizione temporale tra la scadenza del quadriennio del Consiglio Superiore in carica e l'entrata in funzione del nuovo Parlamento.

Laddove una tale evenienza si verificasse – come, ad esempio, nell'ipotesi in cui la elezione del Consiglio dovesse tenersi a ridosso dell'insediamento delle nuove Camere – occorrerebbe stabilire se il sorteggio dei componenti laici debba essere effettuato, come tecnicamente possibile, immediatamente e sulla base dell'elenco predisposto dal precedente Parlamento – evitando così il ricorso alla *prorogatio* dell'organo costituzionale –, oppure se debba attendersi l'approvazione di un nuovo elenco da parte del nuovo Parlamento.

Ad ogni modo, al di là delle (e oltre alle) non irrilevanti criticità relative alla *ratio* della distinzione tra sorteggio “puro” – previsto per i soli magistrati – e sorteggio “temperato” – previsto per avvocati e professori universitari – e delle incertezze derivanti dagli ampi margini discrezionali lasciati al legislatore ordinario nell’attuazione della prefigurata riforma, deve rilevarsi come, a monte della alternativa tra sistemi governati dal caso e sistemi governati da una scelta consapevole del corpo elettorale, si ponga la questione della definizione della natura e del ruolo dell’organo da formare.

Il dibattito intorno a questi temi non appare del tutto sopito.

In estrema sintesi, a confronto si trovano due impostazioni.

Da un lato, una visione del C.S.M. come organo che svolge compiti di natura essenzialmente, *rectius* esclusivamente, amministrativa e che risulta anche per questo composto da tecnici chiamati ad applicare in modo asettico e automatico, o al più con i limitatissimi margini di discrezionalità propri, appunto, della pubblica amministrazione, regole predefinite.

D’altro lato, una visione del Consiglio come organo che, oltre a svolgere funzioni di amministrazione della giurisdizione – circostanza che, tuttavia, non ne determina l’appartenenza alla Pubblica amministrazione³⁰ – è in grado di (e legittimato a) esprimere anche orientamenti propri, tanto in sede di adozione dei provvedimenti di carattere *lato sensu* amministrativo che ad esso sono demandati, quanto in sede di partecipazione, nelle forme stabilite dalla legge, al dibattito pubblico in materia di giustizia, anche in vista dell’assunzione da parte degli organi a ciò deputati – *in primis*, il Parlamento e il Governo – delle decisioni ritenute di volta in volta più opportune³¹.

Appare evidente come la prima delle evocate visioni, volta ad attribuire al Consiglio lo svolgimento di funzioni esclusivamente amministrative, potrebbe, al limite, risultare compatibile con sistemi di nomina dei relativi componenti interamente o prevalentemente ispirati al caso.

³⁰ Cfr. Corte Costituzionale, sentenza n. 44 del 1968.

³¹ Giova evidenziare che le Commissioni ministeriali Vietti e Scotti (istituite con DM 12.8.2015) si erano espresse in senso contrario al sorteggio, rilevando come la pari dignità di ogni magistrato non equivale certo a significare che tutti sono ugualmente idonei al ruolo di consigliere del Csm e come la Costituzione richieda un metodo fiduciario che si pone in contrasto con il consigliere “per caso”. Il Costituente, si legge nella relazione della commissione Scotti, fissando la elettività, ha inteso richiamare il concetto di base fiduciaria ed un voto che riconosca idoneità, capacità, valenza istituzionale dell’eligendo. Il Csm non è un consiglio di amministrazione, ma un organo di garanzia, rappresentativo di idee, prospettive, orientamenti su come si effettua il governo della magistratura e su come si organizza il servizio giustizia.

Ancorché quantitativamente contenuti, casi di affidamento dell'esercizio di discrezionalità tecnica a soggetti individuati mediante estrazione a sorte si registrano nel nostro ordinamento, ad esempio, in ambito universitario, per la composizione delle commissioni deputate alle valutazioni dei candidati all'abilitazione scientifica nazionale, o nello stesso ambito del governo autonomo della magistratura, limitatamente, tuttavia, ai casi di formazione delle commissioni di concorso per l'accesso in magistratura³².

Viceversa, una visione del Consiglio che tenga nella debita considerazione anche il fatto che le funzioni da esso svolte attengono alla garanzia dei principi fondamentali dell'indipendenza e dell'autonomia della magistratura e che, nelle materie di propria competenza, esso agisce sulla scorta del confronto tra componenti rappresentative non solo di professionalità diverse (magistrati, avvocati e professori), ma anche di sensibilità e visioni della giurisdizione trasversalmente differenziate – in una parola, una visione che tenga conto della *dimensione costituzionale* dell'organo – appare difficilmente conciliabile con la soluzione di una selezione dei suoi membri sorda alla esistenza, nella realtà, di tali differenze.

Il disegno di legge costituzionale non sembra sciogliere il nodo evocato, nella misura in cui, da un lato, ribadisce il “*rilievo costituzionale*” dell'autogoverno, coerentemente confermando l'attribuzione della presidenza del Consiglio (in prospettiva, dei Consigli) al Capo dello Stato, e, d'altro lato, contestualmente opta per un sistema di nomina che è stato sin qui sperimentato per selezionare soggetti destinati a comporre collegi certamente non riconducibili alla categoria di organo costituzionale (o, se si preferisce, di rilevanza costituzionale).

L'unica eccezione appare rappresentata dall'ipotesi prevista e disciplinata dall'art. 135, ult. comma, Cost., a mente del quale nei giudizi d'accusa contro il Presidente della Repubblica, “*intervengono, oltre i giudici ordinari della Corte, sedici membri tratti a sorte da un elenco di cittadini aventi i requisiti per l'eleggibilità a senatore, che il Parlamento compila ogni nove anni mediante elezione con le stesse modalità stabilite per la nomina dei giudici ordinari*”.

Nondimeno del tutto evidente appare la radicale e irriducibile diversità tra la natura e le funzioni della Corte Costituzionale in composizione integrata, da un lato, e del Consiglio superiore della magistratura, dall'altro: giudice speciale la prima, costituita *una tantum* in una

³² Si vedano da ultimo le delibere dell'8 aprile 2021, del 4 maggio 2022 e del 22 maggio 2024 recanti gli interpellati per l'acquisizione della disponibilità dei magistrati ad essere nominati componenti delle commissioni esaminatrici dei rispettivi concorsi per esami per l'accesso in magistratura.

situazione di massima patologia dell'ordinamento, deputata in via eccezionale allo svolgimento di funzioni giurisdizionali attivate dalla messa in stato d'accusa del Capo dello Stato da parte del Parlamento in seduta comune per l'ipotesi, parimenti eccezionale, di alto tradimento o attentato alla Costituzione; organo permanente il secondo, deputato in via fisiologica a svolgere, in un contesto di leale collaborazione con gli altri organi e poteri dello Stato, le funzioni di amministrazione della giurisdizione ad esso stabilmente attribuite.

Tali differenze, di natura strutturale e funzionale, oltre a rendere difficilmente praticabile una qualsiasi forma di comparazione tra le due situazioni, offrono esse stesse una misura della originalità di una soluzione che farebbe del Consiglio superiore della magistratura ("sdoppiato") l'unico organo costituzionale permanente di natura collegiale sottratto al principio elettivo.

Da ultimo, si segnala che al novero delle modifiche di mero coordinamento appaiono, invece, ascrivibili i novellati commi 5 e 6 dell'art. 104 Cost. a mente dei quali, rispettivamente, *“Ciascun Consiglio elegge il proprio vicepresidente fra i componenti designati mediante sorteggio dall'elenco compilato dal Parlamento in seduta comune”* (neretto aggiunto) e *“I componenti designati mediante sorteggio durano in carica quattro anni e non possono partecipare alla procedura di sorteggio successiva”* (neretto aggiunto).

CAPITOLO IV – L’Alta Corte disciplinare.

1. Introduzione.

L’art. 4 del disegno di legge modifica l’art. 105 Cost., nel cui secondo comma è previsto che *“La giurisdizione disciplinare nei riguardi dei magistrati ordinari, giudicanti e requirenti, è attribuita all’Alta Corte disciplinare”*. Nel terzo comma si precisa che detta Corte *“è composta da quindici giudici, tre dei quali nominati dal Presidente della Repubblica tra professori ordinari di università in materie giuridiche e avvocati con almeno venti anni di esercizio e tre estratti a sorte da un elenco di soggetti in possesso dei medesimi requisiti, che il Parlamento in seduta comune, entro sei mesi dall’insediamento, compila mediante elezione, nonché da sei magistrati giudicanti e tre requirenti, estratti a sorte tra gli appartenenti alle rispettive categorie con almeno venti anni di esercizio delle funzioni giudiziarie e che svolgano o abbiano svolto funzioni di legittimità”*.

La disposizione del secondo comma cristallizza, a livello di normazione di rango costituzionale, la natura giurisdizionale del procedimento disciplinare posto a carico dei magistrati ordinari, già saldamente acquisita nella giurisprudenza di legittimità e nella giurisprudenza costituzionale; natura giurisdizionale che trova il suo fondamento nel rilievo che il procedimento disciplinare per i magistrati non assolve solo al compito di correggere le storture dei comportamenti professionali o extraprofessionali dei medesimi, ma va oltre, nella direzione dell’interesse pubblico e della tutela dell’ordinamento generale.

Come noto, nel sistema attuale le sanzioni disciplinari a carico dei magistrati sono irrogate dalla Sezione disciplinare del C.S.M., composta da sei componenti del Consiglio (quattro togati e due laici), oltre ai membri supplenti, e presieduta dal Vicepresidente. Detta Sezione costituisce un’articolazione interna dell’organo di autogoverno avente, nella materia, funzione giurisdizionale. Al fine di limitare il coinvolgimento dei componenti della Sezione disciplinare nell’amministrazione della posizione professionale dei magistrati, l’art. 3 della legge n. 195 del 1958, come modificato dalla legge 17 giugno 2022, n. 71, prevede che i componenti effettivi della predetta Sezione possono essere assegnati a una sola commissione e non possono comporre le commissioni cui compete la proposta in materia di conferimento degli incarichi direttivi e semidirettivi, in materia di valutazioni di professionalità e in materia di incompatibilità nell’esercizio delle funzioni giudiziarie e di applicazione dell’art. 2, secondo comma, del R.D. Lgs. 31 maggio 1946, n. 511.

Le decisioni della Sezione disciplinare sono sottratte al sindacato del giudice

amministrativo e, coerentemente con la natura giurisdizionale loro riconosciuta, possono essere impugnate per cassazione dinanzi alle Sezioni Unite Civili della Suprema Corte da parte dell'incolpato e dei titolari dell'azione disciplinare, vale a dire il Ministro della Giustizia ed il Procuratore generale presso la Corte di Cassazione.

L'attuale assetto è destinato ad essere radicalmente innovato dal dislocamento della potestà disciplinare al di fuori dell'organo - anzi, degli organi - di autogoverno. Tale innovazione si pone in netta discontinuità non soltanto con l'assetto costituzionale attuale, in cui la giurisdizione è concepita come uno dei modi - insieme alla disciplina delle valutazioni di professionalità, dei conferimenti degli incarichi dirigenziali, dei trasferimenti di ufficio, dei provvedimenti di organizzazione degli uffici - attraverso i quali l'organo di autogoverno definisce il profilo deontico del magistrato; ma anche rispetto alla disciplina, pre-costituzionale, di cui al R.D. Lgs. n. 511 del 1946, che pure prevedeva una "Corte disciplinare", esplicitamente evocata nella relazione di presentazione del disegno di legge in commento. In tale ultima disciplina, infatti, la giustizia disciplinare era tutta interna all'apparato giudiziario, essendo amministrata, sui magistrati di grado superiore a giudice e parificati, da una "Corte disciplinare" interamente composta da magistrati di legittimità e presieduta dal Primo Presidente della Cassazione e, sui magistrati di grado non superiore a giudice od equiparato, dai Consigli giudiziari. Anche al netto di qualunque considerazione sulla attendibilità di comparazioni operate tra istituzioni inserite negli ordinamenti retti, rispettivamente, dallo Statuto albertino e dalla Costituzione repubblicana, la Corte disciplinare di cui al R.D. Lgs. n. 511 del 1946 non può, dunque, in alcun modo considerarsi un precedente storico della istituenda "Alta Corte".

2. Le precedenti iniziative legislative concernenti l'Alta Corte e la portata istituzionale della sottrazione della giurisdizione disciplinare al C.S.M.

Nell'ultimo trentennio (almeno a far tempo dalla Commissione bicamerale per le riforme costituzionali istituita nel 1997) sono state avanzate diverse proposte di legge di revisione costituzionale volte all'istituzione di un organo giurisdizionale, esterno al C.S.M., avente la giurisdizione sugli illeciti disciplinari dei magistrati.

Mentre le funzioni di tale organo giurisdizionale sono state articolate, nelle diverse proposte, con una notevole varietà di declinazioni - in alcune ipotesi affiancando alla giurisdizione disciplinare sui magistrati ordinari anche quella sui magistrati amministrativi,

contabili e militari e, in altre ipotesi, aggiungendo alla giurisdizione disciplinare anche quella sugli atti amministrativi concernenti lo *status* professionale dei magistrati - il modello di riferimento della composizione dell'organo è sempre stato quello di una Corte indipendente e dotata di un'autorevolezza derivante dalle modalità di nomina dei componenti e dall'elevata statura dei profili professionali richiesti per poter essere nominati.

Non pare utile ripercorrere, in questa sede, le tappe che hanno scandito l'evoluzione, e l'insuccesso, delle suddette iniziative riformatrici. È qui sufficiente evidenziare che tutte tali proposte hanno avuto in comune l'idea che affidare il giudizio disciplinare sui magistrati ad un giudice i cui componenti siano estranei all'amministrazione attiva dell'autogoverno della magistratura e siano sottratti alle logiche di rappresentatività proprie (fino ad oggi) di tale autogoverno sarebbe necessario per garantire la terzietà - e la percezione esterna di terzietà - dell'organo che amministra la giustizia disciplinare.

Tale idea risponde ad un senso comune diffuso. Ma tale idea - lo si scrive come riflessione generale, prima di procedere all'analisi del testo del disegno di legge di revisione costituzionale in commento - non sembra misurarsi sufficientemente sulla connessione inscindibile che esiste tra autogoverno ed esercizio della funzione disciplinare.

È doveroso segnalare l'alta complessità del tema.

È innegabile che l'ormai raggiunto compimento del processo di progressiva giurisdizionalizzazione del controllo disciplinare dei magistrati e, al contempo, l'introduzione, risalente al 2006, del principio di tipicità dell'illecito disciplinare (dal quale discende la riduzione del giudizio disciplinare ad attività di sussunzione di una condotta in una fattispecie tipizzata, con conseguente allentamento del nesso tra deontologia e responsabilità disciplinare) costituiscono un contesto normativo che rende agevole l'affidamento del controllo disciplinare dei magistrati ad un giudice diverso dall'organo di governo autonomo.

Parimenti innegabile è che il mantenimento delle funzioni disciplinari in capo al C.S.M. può porre un problema di terzietà del giudice disciplinare, quando esso sia composto dalle stesse persone fisiche che si siano occupate in sede di amministrazione attiva delle medesime vicende storiche formanti oggetto del procedimento disciplinare.

Ma neppure si può negare che l'esercizio della potestà disciplinare sia sinergico con l'esercizio dell'amministrazione attiva e che l'una e l'altra concorrano al governo autonomo della magistratura. La giurisprudenza disciplinare costituisce, infatti, uno dei modi in cui l'organo di autogoverno definisce il profilo del magistrato che intende proporre agli

appartenenti all'ordine giudiziario.

Il Consiglio superiore della magistratura “parla” ai magistrati attraverso la disciplina dell’organizzazione degli uffici, attraverso le valutazioni di professionalità, attraverso le nomine alla titolarità degli uffici direttivi e semidirettivi, attraverso le pratiche di trasferimento per incompatibilità ambientale, attraverso l’organizzazione della formazione (a cui il Consiglio partecipa mediante la scelta di una parte dei componenti del Comitato direttivo della Scuola); e parla anche, infine, attraverso la giurisprudenza disciplinare. Tutte queste funzioni rappresentano strumenti attraverso i quali il Consiglio superiore della magistratura trasmette ai magistrati il profilo deontologico che richiede loro.

Sottrarre la giurisdizione disciplinare al Consiglio superiore della magistratura significa amputare una funzione essenziale dell’autogoverno e, dunque, depotenziarne radicalmente il peso costituzionale; scelta, quest’ultima, ovviamente rientrante nelle facoltà del legislatore della revisione costituzionale, ma che - al contrario di quanto si legge nella relazione illustrativa del progetto di legge - non vi è ragione di ritenere “*l’esito di uno sviluppo naturale*” dell’attuale assetto ordinamentale.

Quanto alla giurisdizionalizzazione del procedimento disciplinare, è sufficiente considerare che la stessa si è interamente sviluppata nel presente assetto costituzionale, con il quale, dunque, non può in alcun modo ritenersi in tensione. Del resto, anche prima che la legge n. 71 del 2022 escludesse i componenti della Sezione disciplinare dalle commissioni che si occupano dell’attività di amministrazione attiva della posizione professionale dei magistrati, la Corte EDU aveva chiarito che la Sezione disciplinare del C.S.M. costituisce un “Tribunale”, dotato di piena giurisdizione e con adeguate garanzie di indipendenza e imparzialità, sufficienti a superare il sindacato condotto ai sensi dell’art. 6 CEDU³³.

Quanto al problema del *vulnus* derivante alla “terzietà” del giudice disciplinare dal coinvolgimento dei suoi componenti nell’attività di amministrazione attiva dello stato professionale dei magistrati, il medesimo appare risolto in termini generalmente ritenuti soddisfacenti dalle disposizioni dettate dalla legge n. 71 del 2022. Del resto, altre misure volte

³³ Sentenza Di Giovanni c. Italia, 9 luglio 2013: “La Corte ritiene innanzi tutto che il semplice fatto che i componenti della sezione disciplinare appartengano al corpo giudiziario non possa pregiudicare di per sé il principio di indipendenza. La Corte rileva in seguito che il mandato dei giudici della sezione disciplinare del C.S.M. dura quattro anni; essi non possono essere rimossi per tutta la durata del mandato, non sono legati da rapporti di dipendenza gerarchica o di altro tipo ai loro pari, i quali li hanno eletti a scrutinio segreto. La Corte ritiene che il diritto interno presenti delle garanzie sufficienti in materia di indipendenza dei componenti della sezione disciplinare nell’esercizio delle loro funzioni (...). L’eventuale appartenenza all’una o l’altra delle correnti ideologiche esistenti all’interno del corpo giudiziario non può essere confusa con una forma di dipendenza gerarchica”.

a favorire l'“isolamento” dei componenti della Sezione disciplinare, anche più incisive di quelle contemplate nella legge n. 71/2022, potrebbero agevolmente concepirsi senza la necessità di giungere alla creazione, *ex novo*, di un apposito giudice.

Né una *ratio* diversa da quella rappresentata dalla (legittima) volontà di ridurre il peso costituzionale del governo autonomo della magistratura ordinaria potrebbe ravvisarsi nella necessità di rimediare ad un preteso lassismo della Sezione disciplinare, sovente ricondotto, nel dibattito pubblico, ai condizionamenti - a cui anche la giurisdizione disciplinare sarebbe esposta - derivanti dai vincoli dell'appartenenza alle correnti in cui si articola l'associazionismo dei magistrati.

L'assunto secondo cui l'attribuzione della giurisdizione disciplinare all'organo di autogoverno comporterebbe una sorta di naturale propensione dei componenti togati (nonché di quelli “laici” in frangenti caratterizzati dall'emersione di una particolare sintonia tra le due categorie) a mitigare il rigore di alcune decisioni nei riguardi di magistrati appartenenti al gruppo associativo di riferimento non sembra, infatti, fondarsi su dati di esperienza effettivi, nonché di reale significatività. Le statistiche degli ultimi anni dimostrano che - al di là dell'enfaticizzazione di specifiche vicende di particolare impatto mediatico, sovente basate su ricostruzioni operate dalla stampa non specializzata senza un'adeguata rappresentazione di tutti gli aspetti di fatto e di diritto rilevanti ai fini della decisione - l'esercizio del potere disciplinare da parte del C.S.M. non può obbiettivamente ritenersi pregiudizialmente “mite”³⁴; tale esercizio, al contrario, risulta indiscutibilmente più rigoroso rispetto alle prassi disciplinari della magistratura amministrativa e contabile, e, ancor più, rispetto alle prassi disciplinari delle pubbliche amministrazioni statali e territoriali ed a quelle degli ordini professionali.

D'altra parte, non può imputarsi alla Sezione disciplinare di attestarsi in taluni casi, nell'applicazione della sanzione, in prossimità dei minimi edittali, poiché la contestazione

³⁴ Nel 2021 sono pervenuti dalla Procura Generale presso la Corte di Cassazione 148 fascicoli, di cui 75 con richiesta di discussione orale e 73 con richiesta di non luogo a procedere; all'esito sono state pronunciate 42 sentenze di condanna, 36 di assoluzione e 66 provvedimenti di non luogo a procedere. Nel 2022 sono pervenuti dalla Procura Generale presso la Corte di Cassazione 118 fascicoli, di cui 53 con richiesta di discussione orale e 65 con richiesta di non luogo a procedere; all'esito sono state pronunciate 39 sentenze di condanna, 33 di assoluzione e 98 provvedimenti di non luogo a procedere. Nel 2023 sono pervenuti dalla Procura Generale presso la Corte di Cassazione 76 fascicoli, di cui 45 con richiesta di discussione orale e 31 con richiesta di non luogo a procedere; all'esito sono state pronunciate 23 sentenze di condanna, 25 di assoluzione e 40 provvedimenti di non luogo a procedere. Alla data del 30 settembre 2024 sono pervenuti dalla Procura Generale presso la Corte di Cassazione 77 fascicoli, di cui 46 con richiesta di discussione orale e 31 con richiesta di non luogo a procedere; all'esito sono state pronunciate 20 sentenze di condanna, 28 di assoluzione e 23 provvedimenti di non luogo a procedere.

della “discrezionalità” legittimata dal legislatore finisce per rivelarsi mera presa di posizione che, tuttavia, si infrange nella inevitabile opinabilità di giudizio che affiora nelle situazioni più delicate. Del resto, ove l’affidamento in un particolare rigore fosse riposto nell’operato di una Corte esterna, si farebbe comunque torto alla scelta del legislatore, che, nel delineare la “forbice” tra un minimo e un massimo, o tra una sanzione ed un’altra, ha già compiuto la fondamentale scelta “valoriale”, all’interno della quale può operare l’apprezzamento della Sezione. Può altresì aggiungersi che le fattispecie di illecito maggiormente significative costituiscono il derivato di reati il cui accertamento in fatto non è ovviamente suscettibile di esser rimesso in discussione dalla Sezione disciplinare (operando l’istituto della sospensione dei termini di cui all’art. 15, comma 8, lett. a e d-bis, del D. Lgs. n. 109/2006, nonché quello dell’autorità di cosa giudicata del processo penale nell’ambito di quello disciplinare di cui al successivo art. 20, commi 2 e 3, del decreto citato).

Va peraltro sottolineato che l’attuale sistema non affida la giustizia disciplinare interamente alla apposita Sezione del C.S.M., essendo l’iniziativa rimessa al Ministro della Giustizia ed al Procuratore generale della Corte di Cassazione. Sicché, un primo accertamento sulla fondatezza delle denunce di rilevanza disciplinare si gioca in un ambito del tutto estraneo a quello di competenza della Sezione disciplinare³⁵. Le decisioni di quest’ultima, peraltro, sono assoggettate al controllo - oltre che della Procura generale della Corte di Cassazione, organo tecnico il cui rigore non è mai stato messo in discussione - anche del Ministro della Giustizia, mediante il potere di impugnazione dinanzi alle Sezioni Unite della Cassazione, sul cui operato imparziale, anche nella materia disciplinare, non constano voci dissenzienti.

Quanto, poi, all’assunto che l’istituzione dell’Alta Corte sarebbe funzionale a rimuovere i condizionamenti asseritamente gravanti sulla giurisdizione disciplinare in ragione dei comuni vincoli di appartenenza alle correnti associative di giudicabili e (parte dei) giudicanti, è sufficiente considerare che tali condizionamenti non sono dimostrati né, in effetti, dimostrabili; anche perché, come sottolineato appena sopra, le pronunce disciplinari del C.S.M. sono soggette al sindacato delle Sezioni Unite della Corte di Cassazione. Può peraltro aggiungersi che - ferme restando le ragioni del giudizio critico sopra espresso (cap. III, § 3) in relazione alla scelta di affidare al sorteggio la selezione dei componenti degli organi di governo autonomo delle magistrature giudicante e requirente - va comunque

³⁵ La definizione di gran parte delle denunce avviene, infatti, in una fase in cui non è interessato il C.S.M., ossia in sede di archiviazione “diretta”.

evidenziato che, una volta adottata tale scelta, qualunque collegamento tra l'autogoverno e l'associazionismo giudiziario viene radicalmente tagliato e, dunque, l'argomento fondato su tale collegamento non risulta in alcun modo spendibile per giustificare la sottrazione della giurisdizione disciplinare agli organi di governo autonomo.

Neppure, infine, l'istituzione di un giudice disciplinare esterno agli istituendi Consigli superiori delle magistrature giudicante e requirente potrebbe essere spiegata con l'intento di garantire la formazione di un *corpus* di diritto vivente disciplinare comune per tutti i magistrati della Repubblica. Che non sia questa la *ratio* del disegno di legge in commento è fatto palese dalla considerazione che l'istituenda Alta Corte avrebbe competenza solo sugli illeciti dei magistrati ordinari e non anche su quella dei magistrati amministrativi, militari e contabili.

In tal non nitido quadro³⁶, si tratta comunque di valutare la effettiva portata dell'istituzione di un unico giudice disciplinare munito di giurisdizione su entrambe le categorie di magistrati ordinari e privo di giurisdizione sui magistrati amministrativi e contabili (oltre che militari).

3. La giurisdizione disciplinare limitata ai magistrati ordinari.

La prima questione problematica da evidenziare è, appunto, quella - evocata alla fine del paragrafo precedente - della limitazione della potestà giurisdizionale dell'Alta Corte ai soli magistrati ordinari.

Il procedimento disciplinare riguardante i magistrati amministrativi e contabili assume, infatti, natura di procedimento amministrativo e si conclude con un provvedimento amministrativo, con conseguente applicazione delle regole e dei principi sanciti nella legge n. 241 del 1990³⁷ ed impugnabilità del provvedimento dinanzi al giudice amministrativo, di primo e secondo grado.

L'istituzione, nell'ordinamento costituzionale, dell'Alta Corte non modifica la natura del procedimento disciplinare relativo alla magistratura amministrativa e contabile, andando a

³⁶ In cui può trovare collocazione l'osservazione - relativamente a precedente ed analogo disegno di legge recante "Riforma del Titolo IV della Parte II della Costituzione", contenuta nella Relazione a cura dell'Ufficio del massimario della Corte di Cassazione, in data 7 giugno 2011, 26 - secondo cui "*l'estromissione della funzione disciplinare delle competenze del Consiglio andrebbe peraltro attentamente meditata ove si ritenesse che un consapevole esercizio della giurisdizione disciplinare debba necessariamente richiedere approfondite conoscenze, che solo la collocazione della Sezione Disciplinare all'interno del Consiglio può garantire, anche delle condizioni materiali e strutturali del servizio giustizia*".

³⁷ Cfr., tra le altre, Cons. Stato n. 1192/2024.

creare *ex novo* un giudice speciale con giurisdizione soggettivamente circoscritta ai magistrati ordinari, giudicanti e requirenti.

Appare allora opportuno domandarsi, a livello di sistema, quale sia il ruolo dell'organismo nell'assetto costituzionale.

Se l'obiettivo è la creazione di un organo disciplinare *ad hoc* (con una struttura che intende ricalcare quella prevista per la Corte Costituzionale), che svolga una attività di giudizio sui comportamenti dei magistrati, separatamente dall'attività amministrativa relativa al personale di magistratura, risulta innegabilmente distonico prevedere che tale organo non comprenda nella propria giurisdizione anche le violazioni disciplinari dei magistrati amministrativi e contabili (oltre che militari).

4. Natura giuridica dell'Alta Corte e collocazione nel sistema costituzionale interno.

Dal punto di vista della natura giuridica della istituenda Alta Corte, va in primo luogo ribadita la sua natura di organo giurisdizionale, e non amministrativo, come espressamente riconosciuto dall'art. 105, comma 2, Cost., nel testo risultante dal progetto di riforma, in cui si fa esplicito riferimento alla "giurisdizione" disciplinare.

La funzione svolta dall'Alta Corte, del resto, non è di amministrazione – ossia di cura dell'interesse pubblico – bensì di verifica della conformità delle condotte a parametri normativi e le sue decisioni conclusive non possono, pertanto, che presentare natura di sentenza o, in ogni caso, di provvedimento decisorio definitivo.

La Corte Costituzionale ha ricordato, infatti, che i magistrati *“sono sottratti al potere gerarchico del Consiglio superiore e di qualsiasi altro soggetto, per cui l'applicazione delle sanzioni disciplinari non troverebbe rispondenza in un potere discrezionale dell'Amministrazione, quale è quello che normalmente esercita il superiore gerarchico. (...) Questa particolarità del regime disciplinare della magistratura troverebbe conferma nel carattere interamente giurisdizionale del relativo procedimento, che in ciò si differenzerebbe da quello per l'applicazione delle sanzioni agli altri pubblici dipendenti”*³⁸.

Si osserva peraltro che, come evidenziato dalla dottrina e dalla giurisprudenza costituzionale, poiché i magistrati sono soggetti soltanto alla legge, ai sensi dell'articolo 101

³⁸ Corte Cost. 8 giugno 1981, n.100.

della Costituzione, il potere disciplinare nei confronti degli stessi tutela direttamente i valori dell'ordinamento giuridico generale dello Stato lesi dal comportamento del magistrato”^{39 40}.

È stato in proposito osservato che, quale conseguenza di quanto sopra, la Sezione disciplinare del Consiglio si differenzia nettamente dagli organi disciplinari costituiti nelle varie amministrazioni, inserendosi, al contrario, nell'ambito della giurisdizione. È stata, infatti, affermata la natura di organo giurisdizionale della Sezione disciplinare del Consiglio, che, in quanto estranea all'organizzazione giudiziaria, è stata qualificata come giudice speciale, costituzionalmente legittimo in quanto, da un lato, frutto di una “*revisione attuata nella struttura preesistente*”⁴¹, dall'altro, espletante una funzione espressamente attribuita al C.S.M. dalla Costituzione⁴².

L'Alta Corte disciplinare, giudice posto al di fuori dell'organizzazione giudiziaria ordinaria, deve anch'esso qualificarsi come giudice speciale, istituito dalla Costituzione all'esito della revisione; la nuova disposizione costituisce, infatti, norma speciale successiva, avente natura implicitamente “derogatoria” dell'articolo 102 co. 2 della Costituzione, che attribuisce al nuovo organo la funzione giurisdizionale attualmente attribuita dall'articolo 104 Cost. al Consiglio Superiore della Magistratura.

La particolarità dell'organo giurisdizionale in questione è che si tratta di un organo di rilevanza costituzionale.

5. La giurisdizione unica dell'Alta Corte in materia disciplinare.

La giurisdizione in materia disciplinare è unica, riguardando sia i magistrati giudicanti, sia quelli requirenti.

La portata dell'opzione normativa starebbe a confermare la scelta del legislatore di voler conservare, nel nuovo scenario, un unico “*status*” della magistratura ordinaria, appartenente ad un comune ordine giudiziario, sicché anche la disposta separazione delle carriere e del C.S.M. recupera un momento di “*sintesi*” in una delle fasi più delicate che la vita professionale del magistrato può eventualmente attraversare.

La predetta opzione presenta però una implicazione non trascurabile, ossia che debba essere garantita, nell'ambito di ciascun collegio, una proporzionale presenza dei magistrati

³⁹ M. DEVOTO, *Il ruolo del Consiglio superiore della magistratura*, in *L'ordinamento giudiziario*, a cura di A. PIZZORUSSO, 295 e ss.

⁴⁰ Cfr. R. TERESI, *Il Consiglio Superiore della Magistratura*, 57.

⁴¹ Cfr. R. TERESI, *op. cit.*, 57-58.

⁴² Cfr. M. DEVOTO, *op. cit.*, 295 e ss.

giudicanti e requirenti (si veda, al riguardo, il successivo paragrafo 17).

6. La composizione dell'Alta Corte.

Il comma 3 dell'articolo 105 del disegno di legge di revisione costituzionale prevede testualmente che: *“L'Alta Corte è composta da quindici giudici, tre dei quali nominati dal Presidente della Repubblica tra professori ordinari di università in materie giuridiche e avvocati con almeno venti anni di esercizio e tre estratti a sorte da un elenco di soggetti in possesso dei medesimi requisiti, che il Parlamento in seduta comune, entro sei mesi dall'insediamento, compila mediante elezione, nonché da sei magistrati giudicanti e tre requirenti, estratti a sorte tra gli appartenenti alle rispettive categorie con almeno venti anni di esercizio delle funzioni giudiziarie e che svolgano o abbiano svolto funzioni di legittimità”*.

L'articolo 105, pertanto, regola direttamente la composizione dell'organo prevedendo che l'Alta Corte sia composta da 15 giudici e disciplinando il sistema elettorale.

La composizione risulta determinata in parte da professori ordinari e avvocati, nel numero di 6, ed in parte da magistrati, nel numero di 9.

Si rileva, quale prima considerazione, che la composizione dell'Alta Corte presenta uno scostamento, dal punto di vista della proporzione delle componenti, rispetto a quella prevista dalla riforma per i due C.S.M., giudicante e requirente, risultando la componente non togata, nel caso dell'Alta Corte, proporzionalmente più numerosa.

La scelta del legislatore costituzionale ha un effetto di limitazione della componente togata all'interno dell'organo deputato all'applicazione delle sanzioni disciplinari nei confronti dei magistrati, componente della quale viene evidenziata la prevalenza numerica in sede di relazione illustrativa, ma che viene sostanzialmente contenuta, tanto rispetto alle proporzioni che caratterizzano la composizione dei due Consigli Superiori, così come delineata nel progetto di revisione, tanto rispetto all'attuale composizione della Sezione disciplinare del C.S.M., come disposta dalla legge n. 71/2022.

La questione potrebbe presentare un riflesso sull'impianto della giurisdizione disciplinare in relazione ai principi di autonomia e indipendenza della magistratura, considerato che l'attribuzione del potere di irrogare sanzioni disciplinari all'organo di autogoverno soddisfa l'esigenza, riconosciuta nella Costituzione, di garantire il rispetto della separazione dei poteri.

Elaborare una riflessione in punto di ricadute sulla predetta indipendenza è, in questa fase, particolarmente complesso alla luce della circostanza che non è ancora presente la concreta disciplina del funzionamento dell'organo. Nel progetto di revisione costituzionale non è infatti disciplinata la composizione numerica dei collegi e non è in alcun modo regolata, anche solo per principi, la proporzione in cui negli stessi devono essere rappresentate le diverse categorie di giudici dell'Alta Corte (laici nominati dal Presidente della Repubblica, laici sorteggiati negli elenchi formati dal Parlamento, togati giudicanti, togati requirenti)⁴³

A tale proposito, l'ultimo comma dell'articolo 105, come modificato nel progetto di riforma costituzionale, prevede che sia la legge a disciplinare la composizione dei collegi; sarà dunque in quella sede che si dovrà garantire, nella concreta composizione di ogni singolo collegio giudicante, la prevalenza della componente togata (a cui fa riferimento la stessa relazione al disegno di legge), nonché la presenza di almeno un magistrato requirente e di almeno un magistrato giudicante, e che si dovranno altresì dettare le regole di sostituzione dei componenti dei collegi.

È, pertanto, auspicabile la esplicitazione di un principio relativo alla individuazione dei membri dei collegi - di primo e di secondo grado - con l'indicazione delle proporzioni di laici e togati (questi ultimi necessariamente prevalenti, a salvaguardia del principio fondamentale dell'indipendenza della magistratura da ogni altro potere) e, tra i togati, di giudicanti e requirenti, al quale la legge debba poi uniformarsi.

7. La componente laica.

Con riguardo alla componente laica, deve anzitutto rilevarsi l'omogeneità delle figure professionali di nomina parlamentare e di quelle designate dal Presidente della Repubblica, aventi i medesimi requisiti.

Il sistema di individuazione dei componenti della Corte è articolato su un triplice meccanismo, costituito da una nomina presidenziale, una elezione parlamentare (da parte del Parlamento in seduta comune) che esita nella compilazione di un elenco dal quale viene operata una estrazione a sorte ed infine un sorteggio "secco" tra i magistrati aventi determinati requisiti, appartenenti – o appartenuti – a determinate categorie.

⁴³ Il d.lgs. n. 511 del 1946 conteneva, al contrario, le regole fondamentali sul numero dei voti necessari ad assumere la deliberazione nonché sulla composizione del collegio con riferimento alle categorie.

L'elenco dei sorteggiabili individuato dal Parlamento in seduta comune dev'essere compilato "entro sei mesi dall'insediamento", sicché esso dovrebbe essere oggetto di riformulazione all'inizio di ogni legislatura. Un sistema analogo è previsto per la indicazione dei sedici giudici aggregati della Corte costituzionale quando questa è chiamata a giudicare in sede penale il Presidente della Repubblica. Essi, come noto, vengono allo scopo sorteggiati da un elenco di quarantacinque soggetti aventi i requisiti per essere eletti senatori e compilato dal parlamento secondo le modalità stabilite per la elezione dei giudici costituzionali ordinari.

È peraltro da sottolineare che nella versione originaria dell'art. 135 Cost. la elezione doveva avvenire "all'inizio di ogni legislatura", mentre in quella vigente si legge "ogni nove anni". Evidente lo scopo di separare la elezione dalla maggioranza politica del momento. Le stesse ragioni parrebbero valere pure nel nostro caso per i giudici laici dell'Alta Corte di giustizia disciplinare, mentre il progetto ripete la scelta fatta originariamente dai Costituenti e poi, come detto, modificata. È altresì da sottolineare come, con riguardo all'art. 135 Cost., la dottrina assolutamente prevalente ha criticato, in quanto irrazionale, la soluzione che vede prima una elezione, fondata su una ripartizione degli eligendi tra le forze politiche e poi un sorteggio, con il risultato che gli effetti dell'uno possono venire a porsi in posizione del tutto antitetica con quelli dell'altro.

Sotto altro profilo, va evidenziato che il numero dei componenti dell'elenco dal quale operare l'estrazione resta indeterminato. Sembra del resto problematico che esso possa essere determinato dalla legge ai sensi dell'ultimo comma dell'articolo 105 come revisionato, non trattandosi di norma relativa al funzionamento della Corte, bensì alla composizione della stessa.

Giova evidenziare, in proposito, che, a differenza di quanto previsto nell'articolo 137 della Costituzione, alla legge sono demandate le norme sul funzionamento dell'Alta Corte, non anche quelle sulla costituzione della stessa.

L'indeterminatezza di tale aspetto potrebbe rappresentare una criticità, poiché l'entità del numero dei componenti dell'elenco si riflette sulla portata della estrazione a sorte fino ad attenuarne considerevolmente il significato.

La compilazione di un nuovo elenco al mutare di ogni legislatura implica la concezione di membri – dotati di determinati requisiti professionali – che vengono di volta in volta nominati come atto di espressione di una discrezionalità politica.

Per quanto concerne, invece, la nomina dei giudici da parte del Presidente della Repubblica, ad essa, laddove prevista nell'attuale ordinamento - per i giudici costituzionali -, è stata riconosciuta, in dottrina, una funzione di controllo e di bilanciamento, anche al fine di consentire il riequilibrio della composizione della Corte sotto il profilo delle sensibilità politiche e tecniche del collegio⁴⁴. Risulta evidente che, nella omogeneità dei requisiti professionali tra tali membri e quelli estratti dall'elenco formato dal Parlamento in seduta comune, la designazione dei primi si colloca al di fuori di una espressione di discrezionalità politica.

8. La componente togata. L'esercizio delle funzioni di legittimità.

Appare opportuno svolgere una riflessione sulla previsione contenuta nel disegno di legge costituzionale, fortemente innovativa, che i componenti magistrati vadano sorteggiati tra coloro che, avendo esercitato funzioni giudiziarie per almeno vent'anni, svolgano o abbiano svolto funzioni di legittimità.

La limitazione della possibilità di essere membri dell'Alta Corte a magistrati appartenenti alla categoria di coloro che espletano o che abbiano espletato le funzioni di legittimità (senza, peraltro, la previsione di un tempo minimo di esperienza in tali funzioni) appare destare delle perplessità per varie ragioni.

In primo luogo, la formulazione della disposizione pone il problema interpretativo se possano far parte dell'Alta Corte anche i magistrati addetti all'Ufficio del massimario e del ruolo presso la Corte di Cassazione che siano (o siano stati) applicati alle sezioni civili o penali della Corte di legittimità. La lettera della disposizione, infatti, autorizza il dubbio che detti magistrati rientrino tra i "sorteggiabili", essendo previsto, quale requisito, lo svolgimento delle funzioni in questione e non il conferimento delle stesse.

In secondo luogo, l'esclusione dei giudici di merito dal novero dei possibili componenti dell'Alta Corte, per un verso, priva in radice l'organo giudicante di componenti che siano portatori di una fresca esperienza di attività giurisdizionale di merito, particolarmente preziosa ove si tratti di giudicare illeciti funzionali; per altro verso, introduce nell'ordinamento un profilo di supremazia dei magistrati legittimità su quelli di merito, riservando solo ai primi la possibilità di comporre l'organo della giustizia disciplinare di tutti i magistrati, palesemente distonico col principio - fissato nell'articolo 107 Cost., non inciso dal

⁴⁴ Cfr. Commentario alla Costituzione, a cura di R. BIFULCO, A. CELOTTO, M. OLIVETTI, 2006, p. 2632.

disegno di legge di revisione costituzionale in esame - della distinzione dei giudici soltanto per diversità di funzioni.

9. La individuazione dei componenti attraverso sorteggio.

L'articolo 105 in commento prevede, come sopra detto, quale sistema per la individuazione dei componenti, un meccanismo di sorteggio "puro" per i magistrati, un atto di nomina per i membri designati dal Presidente della Repubblica ed un sorteggio "temperato" per i componenti selezionati dal Parlamento in seduta comune.

Si rileva, in primo luogo, come emerga una distonia tra i variegati sistemi.

La componente togata risulterebbe, infatti, scelta in modo integralmente casuale, indipendente da qualsiasi considerazione della propensione o della aspirazione del magistrato, non essendo peraltro prevista alcuna candidatura o manifestazione di disponibilità.

La relazione illustrativa enuncia quale ragione della disposizione in questione la *"considerazione che anche la funzione disciplinare, in quanto espressione massima dell'autogoverno, debba essere patrimonio di ogni magistrato e che l'esercizio della relativa giurisdizione debba avere carattere diffuso"*.

Appare, tuttavia, problematico ipotizzare funzioni che siano necessariamente confacenti ad ogni magistrato, essendo possibile affermare che le inclinazioni sono per lo più soggettive e possono non essere uguali per ciascun esponente di una determinata professionalità.

La scelta dei giudici per sorteggio potrebbe rischiare, pertanto, di rivelarsi non efficiente.

Anche dal punto di vista del diritto comparato, non constano organi disciplinari determinati per sorteggio nell'ambito dei principali ordinamenti europei.

10. L'elezione del Presidente dell'Alta Corte.

Il comma 4 dell'articolo 105, come modificato dal "disegno di legge", disciplina l'elezione del presidente dell'Alta Corte, disponendo che *"L'Alta Corte elegge il presidente tra i giudici nominati dal Presidente della Repubblica o quelli estratti a sorte dall'elenco compilato dal Parlamento in seduta comune"*.

Non viene chiarito, a differenza di quanto operato dall'articolo 135 della Costituzione per la Corte costituzionale, il periodo di durata in carica del Presidente.

Rimane dubbio, pertanto, se tale durata debba intendersi necessariamente coincidente con il quadriennio o possa essere stabilita in termini differenti ad opera della legge sul funzionamento della Corte.

Si rileva che il “disegno di legge” non contiene una riserva di legge relativa alle modalità di elezione del Presidente, come viceversa previsto dall’articolo 135 Cost. per la Corte costituzionale.

Dal fatto che l’articolo 137 preveda, per la Corte costituzionale, che le norme sul funzionamento e la costituzione di quest’ultima siano dettate con legge ordinaria, appare potersi desumere che l’elezione del Presidente – specificamente menzionata dall’articolo 135 con attribuzione di una ulteriore riserva di legge – non sia di per sé ricompresa, per l’Alta Corte disciplinare, tra le norme sul funzionamento, riservate alla legge ordinaria, e possa pertanto essere determinata con regolamento dell’organo medesimo.

Analogamente appare potersi ritenere, sulla base della medesima argomentazione, per la durata in carica del Presidente.

Deve in ogni caso rilevarsi come la norma individui necessariamente il Presidente dell’organo tra una categoria di componenti, in distonia rispetto a quanto stabilito, ad esempio, per l’elezione del presidente della Corte costituzionale.

11. La durata dell’incarico dei giudici dell’Alta Corte.

L’art. 4 del disegno di legge modifica l’art. 105 Cost., nel cui quinto comma è previsto che *“I giudici dell’Alta Corte durano in carica quattro anni. L’incarico non può essere rinnovato”*.

La norma non sembra prefigurare una cessazione dalla carica necessariamente unica per tutti i componenti, poiché l’Alta Corte, come visto, è organo non amministrativo, bensì giurisdizionale, “esterno” al C.S.M.

Il modello normativo di paragone, pertanto, non può essere ravvisato nella attuale Sezione disciplinare - che è organo interno al C.S.M.⁴⁵ -, ma, eventualmente, nella Corte Costituzionale, i cui membri durano in carica, ciascuno, per il periodo indicato dalla Costituzione.

Pertanto, ove un componente venga a cessare anzitempo dalla carica (per dimissioni, decesso, ecc. ...), la durata dell’incarico del giudice subentrato sembra essere comunque di

⁴⁵ Per il quale opera l’art. 30 della l. n. 195 del 1958, ove è previsto che “Il Consiglio superiore scade al termine del quadriennio (...)”.

quattro anni, con conseguente protrazione dell'esercizio della funzione nell'ambito di una nuova compagine.

La norma non demanda esplicitamente alla legge di stabilire le modalità di sostituzione dei componenti cessati anzitempo.

Ma, al riguardo, è lecito prevedere che la sostituzione avverrà con le stesse modalità di cui al comma terzo del nuovo art. 105 Cost.

In particolare, quanto ai componenti di designazione parlamentare, deve ritenersi che all'elenco di cui al terzo comma della norma possa attingersi più di una volta, non essendo ipotizzabile che esso possa essere efficace per una sola operazione di estrazione a sorte; il che, del resto, trova conferma nella non coincidenza della durata delle Camere (quinquennale) e quella di giudici della Corte (quadriennale), sicché, nella pratica, all'elenco in questione dovrà farsi ricorso almeno due volte per ogni legislatura.

Nel disegno di legge non vi è cenno ad ipotesi di *prorogatio*⁴⁶.

Qui, diversamente da quanto previsto per i giudici costituzionali dall'art. 135, comma 4, Cost., non vi è la esplicitazione che, alla scadenza del termine, il giudice “*cessa dalla carica e dall'esercizio delle funzioni*”.

La lettera della legge sembrerebbe, pertanto, consentire, in linea teorica, ipotesi di *prorogatio*, sebbene, nella pratica, la possibilità di sostituzione immediata del componente uscente minimizzi il rilievo della questione.

Va infine detto che la locuzione “*L'incarico non può essere rinnovato*” (diversa da quella utilizzata per i giudici costituzionali; v. l'art. 135, terzo comma, Cost., ove è disposto che “*I giudici della Corte costituzionale ... non possono essere nuovamente nominati*”) si presta ad una duplice lettura.

Secondo la prima, è vietato solo l'incarico immediatamente successivo a quello cessato; in base alla seconda, il rinnovo sarebbe radicalmente impedito anche per il futuro.

In presenza di una possibile duplicità di letture, sarebbe opportuno che la norma fosse integrata con una precisazione al riguardo.

12. Le incompatibilità dei giudici dell'Alta Corte.

Il nuovo sesto comma dell'art. 105 Cost. prevede che “*L'ufficio di giudice dell'Alta Corte è incompatibile con quelli di membro del Parlamento, del Parlamento europeo, di un*

⁴⁶ Valevole per il C.S.M.; cfr. il citato art. 30 della l. n. 195 del 1958, nella parte in cui è disposto che “Tuttavia, finché non è insediato il nuovo Consiglio continua a funzionare quello precedente”.

Consiglio regionale e del Governo, con l'esercizio della professione di avvocato e con ogni altra carica e ufficio indicati dalla legge".

La norma è plasmata sulla falsariga dell'art. 135, comma sesto, Cost., concernente i componenti della Corte costituzionale, con l'aggiunta di due ipotesi di incompatibilità (l'una, relativa al ruolo di parlamentare europeo, sconosciuto all'epoca di entrata in vigore della Costituzione, l'altra, concernente la carica di esponente del Governo, che potrebbe non essere di derivazione parlamentare).

Proprio l'utilizzo di tale modello normativo avrebbe potuto suggerire di porre l'ulteriore incompatibilità tra l'ufficio di giudice dell'Alta Corte e quello di giudice della Corte costituzionale; pertanto, ove il testo della norma non venisse opportunamente modificato, la predetta incompatibilità dovrà a questo punto essere fissata dalla legge ordinaria.

Tale opzione, tuttavia, urterebbe avverso il principio (pur non scritto) secondo cui la sede migliore per la previsione di incompatibilità di componenti di organi costituzionali e di rilevanza costituzionale è la Costituzione, attesa la naturale capacità di resistenza della fonte.

Per la stessa ragione andrebbe preferibilmente sancita con norma costituzionale la incompatibilità dell'ufficio di componente dell'Alta Corte con quello di membro del C.S.M⁴⁷.

13. L'impugnazione delle decisioni dell'Alta Corte.

Il comma 7 dell'articolo 105 del "disegno di legge" dispone che *"Contro le sentenze emesse dall'Alta Corte in prima istanza è ammessa impugnazione, anche per motivi di merito, soltanto dinanzi alla stessa Alta Corte, che giudica senza la partecipazione dei componenti che hanno concorso a pronunciare la decisione impugnata"*.

La norma prevede, dunque, un unico mezzo di impugnazione avverso le decisioni dell'Alta Corte disciplinare, introducendo un solo grado di impugnazione, tanto per motivi di merito quanto per motivi di legittimità, così eliminando il ricorso per cassazione, attualmente esperibile avverso le decisioni della Sezione disciplinare del Consiglio Superiore, ai sensi dell'art. 24 del D.Lgs. n. 109 del 2006.

La norma, infatti, con la locuzione "soltanto" chiarisce che l'unico rimedio nei confronti delle decisioni dell'Alta Corte è quello dell'impugnazione dinanzi all'Alta Corte

⁴⁷ Per il quale, come è noto, l'incompatibilità è prevista, invece, con legge ordinaria; cfr. l'art. 33 della citata l. n. 195 del 1958, ove è disposto, tra l'altro, che "I componenti del Consiglio superiore non possono far parte del Parlamento, dei consigli regionali, provinciali e comunali, della Corte costituzionale e del Governo".

medesima, in secondo grado, disponendo che la predetta impugnazione opera “anche per motivi di merito” – e quindi altresì per motivi di legittimità – e precisando che, naturalmente, alla decisione di seconda istanza non potranno partecipare i giudici che abbiano emesso quella impugnata.

Si osserva che l’eliminazione del ricorso per cassazione appare problematica, considerato il disposto dell’articolo 111, comma 7, della Costituzione.

Tale precetto potrebbe, infatti, essere qualificato come limite alla potestà riformatrice della Carta costituzionale ai sensi della giurisprudenza costituzionale.

Appare opportuno evidenziare che la decisione dell’Alta Corte - trattandosi di organo che esercita la giurisdizione - non potrà che assumere la forma e la sostanza di una sentenza, o, in ogni caso, di un provvedimento decisorio e definitivo; pertanto, necessariamente impugnabile dinanzi alla Corte di Cassazione per violazione di legge.

La questione che si pone attiene alla possibilità, o meno, di qualificare l’esperibilità del ricorso in cassazione per violazione di legge quale principio fondamentale dell’assetto costituzionale dello Stato ovvero quale principio posto a tutela di un diritto inviolabile della persona, sì da integrare un elemento identificativo ed irrinunciabile dell’ordinamento costituzionale, sottratto per questo alla revisione della Costituzione⁴⁸.

Premesso che il diritto alla tutela giurisdizionale dei diritti, ai sensi dell’articolo 2 e dell’articolo 24 della Costituzione, è stato riconosciuto dalla giurisprudenza costituzionale quale principio fondamentale (cfr., tra le altre, Corte Cost. n. 238/2014), appare possibile

⁴⁸ Cfr. Corte Cost. n. 1146/1988: “La Costituzione italiana contiene alcuni principi supremi che non possono essere sovvertiti o modificati nel loro contenuto essenziale neppure da leggi di revisione costituzionale o da altre leggi costituzionali. Tali sono tanto i principi che la stessa Costituzione esplicitamente prevede come limiti assoluti al potere di revisione costituzionale, quale la forma repubblicana (art. 139 Cost.), quanto i principi che, pur non essendo espressamente menzionati fra quelli non assoggettabili al procedimento di revisione costituzionale, appartengono all’essenza dei valori supremi sui quali si fonda la Costituzione italiana. Questa Corte, del resto, ha già riconosciuto in numerose decisioni come i principi supremi dell’ordinamento costituzionale abbiano una valenza superiore rispetto alle altre norme o leggi di rango costituzionale, sia quando ha ritenuto che anche le disposizioni del Concordato, le quali godono della particolare <copertura costituzionale> fornita dall’art. 7, comma secondo, Cost., non si sottraggono all’accertamento della loro conformità ai <principi supremi dell’ordinamento costituzionale> (v. sentt. nn. 30 del 1971, 12 del 1972, 175 del 1973, 1 del 1977, 18 del 1982), sia quando ha affermato che la legge di esecuzione del Trattato della CEE può essere assoggettata al sindacato di questa Corte <in riferimento ai principi fondamentali del nostro ordinamento costituzionale e ai diritti inalienabili della persona umana> (v. sentt. nn. 183 del 1973, 170 del 1984). Non si può, pertanto, negare che questa Corte sia competente a giudicare sulla conformità delle leggi di revisione costituzionale e delle altre leggi costituzionali anche nei confronti dei principi supremi dell’ordinamento costituzionale. Se così non fosse, del resto, si porrebbe all’assurdo di considerare il sistema di garanzie giurisdizionali della Costituzione come difettoso o non effettivo proprio in relazione alle sue norme di più elevato valore”.

domandarsi se la ricorribilità in Cassazione dei provvedimenti decisori, per violazione di legge, assurga anch'essa, in tale contesto, a principio fondamentale.

All'interrogativo potrebbe essere data una duplice soluzione.

Secondo una prima impostazione, potrebbe ritenersi che la tutela giurisdizionale risulti garantita dalla possibilità di adire un organo giurisdizionale con doppio grado di giudizio e attribuzione a quest'ultimo della giurisdizione di legittimità.

Secondo altra prospettiva, potrebbe, diversamente, ritenersi che, stante la funzione nomofilattica propria della Corte di Cassazione, esplicitata dall'art. 65 dell'ordinamento giudiziario⁴⁹, l'amputazione della possibilità di esperire il ricorso in cassazione integrerebbe una radicale menomazione delle tutele giurisdizionali in capo al soggetto, con *vulnus* degli articoli 2 e 24, nonché dell'articolo 3 della Costituzione, dei quali non è ammissibile, neanche in sede di revisione costituzionale, la lesione.

In particolare, appare utile evidenziare che alla funzione di nomofilachia – conferita in particolare alle Sezioni Unite – è stato attribuito un valore essenziale, poiché preordinata alla tutela non solo della certezza del diritto ma anche della uguaglianza dei cittadini di fronte alla legge.

È stato peraltro affermato, nella materia, che “(...) *uniforme interpretazione della legge significa uguaglianza di trattamento dei cittadini di fronte alla legge, sicché la nomofilachia è diretta espressione di un principio cardine della Costituzione*”⁵⁰.

Anche con riguardo allo specifico settore in questione, si pone la necessità di coordinamento tra l'interpretazione giuridica resa in sede di giudizio disciplinare e quella espressa dalla giurisprudenza di legittimità. Tanto è ancora più evidente nell'ipotesi in cui all'incolpato venga contestata una violazione di legge, ai sensi di quanto previsto dall'art. 2, co. 1, lett. g), del d. lg. 109/2006⁵¹.

Né la *ratio* della esclusione del sindacato delle Sezioni Unite potrebbe rinvenirsi nella necessità di salvaguardare l'autonomia e l'indipendenza della magistratura, le quali non possono ritenersi scalfite dal giudizio di legittimità delle Sezioni Unite della Corte di

⁴⁹ Cfr. art. 65, comma 1, ord. giud.: “La corte suprema di cassazione, quale organo supremo della giustizia, assicura l'esatta osservanza e l'uniforme interpretazione della legge, l'unità, del diritto oggettivo nazionale, il rispetto dei limiti delle diverse giurisdizioni; regola i conflitti di competenza e di attribuzioni, ed adempie gli altri compiti ad essa conferiti dalla legge”.

⁵⁰ Cass. 1° luglio 1994, n. 7455, Di Chiara, in *Riv. pen.*, 1995, 458.

⁵¹ Cfr., sul tema, A. COSENTINO, *L'Alta Corte. È davvero una buona idea?*, in *Questione Giustizia*, I semestre 2022, p. 3.

Cassazione, cui è rimesso, appunto, il predetto ruolo nomofilattico ai sensi dell'articolo 65 ord. giud.

14. Il doppio grado di giudizio di merito.

Procedendo nell'analisi dell'assetto derivante dalla riforma, appare necessario esaminare l'impatto della previsione di un doppio grado di giudizio di merito, introdotto dal "disegno di legge", con particolare riguardo al confronto con il sistema attualmente esistente, che prevede un unico grado dinanzi alla Sezione disciplinare del Consiglio Superiore, oltre che l'impugnazione dinanzi alle Sezioni Unite civili della Corte di Cassazione.

L'ultimo comma dell'articolo 105 Cost. rinvia alla legge ordinaria la determinazione delle forme del procedimento disciplinare e delle norme necessarie per il funzionamento dell'Alta Corte, sicché si porrà, a valle, la questione se il secondo grado si atteggerà come *revisio prioris instantiae* o come *novum iudicium* (ipotesi, quest'ultima, che mal si attaglia ad un giudizio destinato a definirsi con una pronuncia non ulteriormente impugnabile).

Fin da ora può peraltro sottolinearsi che la concentrazione del primo e secondo grado di giudizio nell'ambito del medesimo ufficio giudicante rende opportuno connotare l'articolazione dell'ufficio a cui viene demandato il secondo grado di giudizio da un'autorevolezza maggiore rispetto a quella dell'articolazione del medesimo ufficio che si è pronunciata sulla stessa vicenda in primo grado; a tal fine appare consigliabile prevedere che il collegio di secondo grado sia composto da un numero di giudici maggiore rispetto al collegio di primo grado.

15. La riserva di legge in materia di illeciti disciplinari.

L'art. 4 del "disegno di legge" modifica l'art. 105 Cost., nel cui ultimo comma è previsto che "*La legge determina gli illeciti disciplinari e le relative sanzioni*".

Il sistema attuale, come è noto, già affida ad una fonte di rango primario (il D.Lgs. n. 109 del 2006) la predeterminazione delle infrazioni disciplinari, delle sanzioni, nonché del nesso di correlazione tra le prime e le seconde.

Il che si rivela coerente con lo "statuto speciale" del lavoro del magistrato, che deve garantire, in ogni momento del rapporto, la salvaguardia dei valori di "autonomia" e "indipendenza" della funzione, suscettibili di esser compromessi ove non fosse direttamente il legislatore a stabilire, mediante la configurazione di un meccanismo disciplinare dotato di una

“apprezzabile” resistenza, le principali linee di condotta del magistrato medesimo.

L’intervento del legislatore in materia si rivela diretta conseguenza della disposizione di cui all’art. 108 Cost., ove è previsto che *“Le norme sull’ordinamento giudiziario (...) sono stabilite con legge”*.

Tra le norme in questione, costituenti il predetto “statuto speciale”, dovrebbero, infatti, rientrare anche quelle in materia disciplinare, ai sensi dell’art. 102 Cost., ove è previsto che *“La funzione giurisdizionale è esercitata dai magistrati ordinari istituiti e regolati dalle norme sull’ordinamento giudiziario”*.

La previsione del “disegno di legge”, tuttavia, lascia intendere che non vi è sovrapposizione normativa, in quanto l’ambito di applicabilità dell’ordinamento giudiziario in senso stretto (quale impianto normativo completo ed autosufficiente) non si estende più a detta materia⁵².

Del che dovrebbe trarsi conferma nella modifica che il disegno di legge apporta al citato art. 102 Cost., con l’aggiunta della seguente frase: *“(...) le quali disciplinano altresì le distinte carriere dei magistrati giudicanti e requirenti”*⁵³.

Il che sta a significare che, nell’ambito in questione, la funzione disciplinare viene “separata” sul piano normativo, essendo potenzialmente destinata a non rifluire, in futuro, nella materia organica dell’ordinamento giudiziario, calibrato non più sulla “materia”, bensì sulla specificità delle competenze spettanti all’Organo di autogoverno.

Potrebbe sostenersi che la riserva di legge, in tale ambito, possa rivelarsi pleonastica, in quanto mirante a “fotografare” una situazione già in atto con una insita caratteristica di “immodificabilità” per il futuro.

Ma varrebbe l’obiezione, da un lato, che il corso degli eventi può mettere a rischio la tenuta di situazioni anche protrattesi per lungo tempo e, dall’altro, che la riserva di legge costituzionalmente stabilita impedisce in radice la ipotetica (anche se allo stato non registrata nella pratica) sovrapposizione, pur solo in chiave chiarificatrice, di norme di rango secondario

⁵² Come si evince dal primo comma dell’art. 105 Cost. nella versione risultante dal “disegno di legge” - ove è previsto che “Spettano a ciascun Consiglio superiore della magistratura, secondo le norme sull’ordinamento giudiziario, le assunzioni, le assegnazioni, i trasferimenti, le valutazioni di professionalità e i conferimenti di funzioni nei riguardi dei magistrati”, e, soprattutto, dall’art. 8, comma 1, del predetto “disegno di legge”, ove è previsto che “Le leggi sul Consiglio superiore della magistratura, sull’ordinamento giudiziario e sulla giurisdizione disciplinare sono adeguate alle disposizioni della presente legge costituzionale entro un anno dalla data della sua entrata in vigore”.

⁵³ Tuttavia, in tale articolata prospettiva, la previsione del citato art. 102, primo comma, Cost., concernente la “regolamentazione” dei magistrati ordinari, che comprende le “distinte carriere”, non potrà più esser oggetto di considerazione atomistica, dovendo essere letto unitamente all’art. 105 Cost., nella versione “in fieri”, nonché all’art. 8 del “disegno di legge”.

alle attuali disposizioni di legge.

Se questa è la filosofia di fondo, la norma assolverebbe ad una funzione, in qualche modo, di “prevenzione”, assicurando la continuità di un sistema che risponde ad esigenze immediatamente percepibili e riconosciute meritevoli di salvaguardia.

16. La riserva di legge concernente le “forme del procedimento disciplinare”.

Il citato ultimo comma del nuovo art. 105 Cost. prevede, inoltre, che *“La legge (...) stabilisce le forme del procedimento disciplinare”*.

Valgono i medesimi rilievi formulati al precedente paragrafo quanto alla sottrazione della materia a quella dell’ordinamento giudiziario.

Ciò posto, la disposizione è coerente con quella illustrata al citato paragrafo, poiché, in materia disciplinare, il presidio di “garanzia” non è solo costituito dall’intervento della legge sul piano “sostanziale”, ma anche su quello “procedurale”, nell’ambito del quale si esplica il diritto di difesa dell’incolpato.

Non è un caso, del resto, che entrambi i piani siano disciplinati, in via generale, nello stesso contesto, così come avviene attualmente anche nel nostro ambito, contemplando il richiamato D.Lgs. n. 109 del 2006 anche le varie fasi del procedimento disciplinare.

L’espressione “forme del procedimento disciplinare” potrebbe evocare l’idea che il procedimento possa essere strutturato su varie tipologie alternative, a seconda degli esiti di alcune fasi o di apposita richiesta dell’interessato, al pari di quanto avviene in ambito penalistico.

Ma potrebbe più ragionevolmente ritenersi che l’uso al plurale del termine (i.e.: “forme”) sia inteso a ricomprendere la fase che prelude a quella dell’incolpazione nonché a quella successiva che si esaurisce in un vero e proprio “processo disciplinare”.

È da ritenersi che alla legge sia affidato anche il compito di contemplare l’inflizione di eventuali misure cautelari, quali, ad esempio, la sospensione dal servizio, così come già accade nell’attuale regime del D.Lgs. n. 109 del 2006.

Tema delicato, in proposito, è quello concernente l’iniziativa del procedimento disciplinare davanti all’Alta Corte, rispetto alla quale il disegno di revisione costituzionale non offre alcuna indicazione al legislatore ordinario, così autorizzandolo tanto a modificare quanto a mantenere l’assetto attuale, che assegna l’iniziativa obbligatoria dell’azione al Procuratore generale presso la Corte di Cassazione, ferma restando la “facoltà” di esercitare tale azione

attribuita al Ministro della Giustizia dall'articolo 107 Cost., non inciso, sul punto, dal disegno di legge in commento.

17. La riserva di legge concernente il “funzionamento dell’Alta Corte”.

Infine, il comma in esame prevede che *“La legge (...) indica la composizione dei collegi, stabilisce (...) le norme necessarie per il funzionamento dell’Alta Corte e assicura che i magistrati giudicanti o requirenti siano rappresentati nel collegio”*.

La norma pone alcuni problemi ermeneutici.

La stessa, infatti, contiene una riserva di legge ordinaria “aperta”, nel senso che non fornisce alcun criterio di orientamento, neppure di massima, al legislatore per l’esercizio del suo potere normativo.

Se, infatti, da un lato, non sono ravvisabili controindicazioni nell’esercizio della discrezionalità in relazione al funzionamento “amministrativo” dell’Alta Corte, che dovrà essere inevitabilmente strutturata in uffici dotati di personale adeguato (e così via), dall’altro, più delicato si presenta lo scenario con riguardo alla composizione dei collegi.

L’impostazione del “disegno di legge” è incentrata, sul punto, sul fattore proporzionale che condiziona la presenza dei vari componenti all’interno della Corte.

Il comma 3 del nuovo art. 105 Cost. prevede, infatti, che dei quindici componenti tre debbano essere di nomina presidenziale, tre di provenienza parlamentare e nove appartenenti alla magistratura.

In tal quadro, logica vorrebbe che, nella formazione di ciascun collegio, il 60% dei posti venisse assegnato ai componenti togati, il 20% ai membri di estrazione parlamentare ed un ulteriore 20% ai soggetti di nomina presidenziale.

Il disegno di legge in commento, tuttavia, non disciplina la composizione dei collegi. L’unico vincolo esplicito che esso pone è che nei collegi debba essere presente o un magistrato giudicante o uno requirente. Ma tale disposizione non vincola la legge ordinaria nemmeno a prevedere la compresenza di un magistrato requirente e di un magistrato giudicante; compresenza che sembra tuttavia necessaria, trattandosi di un giudice disciplinare comune ad entrambe le magistrature, giudicante e requirente.

Il problema, poi, è acuito dal fatto che la norma in commento neppure indica il numero dei collegi (che ragionevolmente dovrebbero essere più di uno in primo grado). Pertanto, il legislatore ordinario potrebbe, ad esempio, prevedere che ogni collegio - ove, in ipotesi, ne

siano previsti tre per il primo grado e due per l'appello - sia composto da tre unità, con conseguente impossibilità in radice di rispettare la suddetta proporzione.

L'obiezione secondo cui il rispetto della proporzione vale solo ai fini della composizione "totale" della Corte non può ovviamente persuadere, poiché la peculiare sensibilità e formazione espresse da ciascuna categoria devono potersi riflettere sull'operato di ciascun collegio.

Sembrerebbe allora opportuno⁵⁴, al fine di evitare che il legislatore, a seconda della maggioranza contingente, possa configurare la struttura dei collegi sulla base di determinate preferenze "culturali", che la norma prevedesse, almeno, il rispetto tendenziale della proporzione nella composizione dei singoli collegi⁵⁵.

Il che, poi, a livello di normazione di dettaglio, potrebbe agevolmente e coerentemente realizzarsi mediante la individuazione di tre collegi composti, ciascuno, da un componente di nomina presidenziale, da un componente di estrazione parlamentare e da tre magistrati, di cui uno appartenente all'ufficio requirente; tali tre collegi opererebbero tutti in primo grado, mentre il giudizio di secondo sarebbe demandato ad un collegio composto da tutti i giudici dell'Alta Corte, tranne quelli che hanno composto il collegio che ha pronunciato la decisione impugnata.

Ove difettasse l'osservanza della suddetta proporzione, la norma di legge ordinaria potrebbe essere sospettata di illegittimità costituzionale per indiretta violazione dell'art. 105, terzo comma, Cost., che, assicurando la presenza dei componenti all'interno della Corte in determinate proporzioni, Sembra implicitamente imporre il rispetto di queste ultime anche per la composizione dei collegi.

Altrettanto complesso è il discorso sui meccanismi processuali dei giudizi davanti all'Alta Corte.

Se, infatti, la disciplina del procedimento disciplinare - che, come detto, può culminare in un processo che si chiude con sentenza - può immaginarsi modellata sulla falsariga dell'esistente, è invece da concepire "*ex novo*" la normativa processuale che regola il secondo grado.

⁵⁴ Anzi, necessario, per quanto detto nel testo, ai fini della coerenza interna dell'art. 105 Cost.

⁵⁵ Si tenga al riguardo presente che la giurisdizione disciplinare deve essere esercitata, secondo la Corte di giustizia, in modo tale da non implicare un controllo politico dei magistrati; in altri termini, il regime disciplinare applicabile ai giudici che possono essere chiamati ad applicare il diritto dell'Unione deve presentare le garanzie necessarie al fine di evitare qualsiasi rischio di utilizzo di tale regime disciplinare come strumento di controllo politico delle loro attività.

Ma, ovviamente, anche la attuale normativa concernente la fase delle indagini e del procedimento disciplinare (coincidente con un processo di primo grado) andrà rivista, se non nel modello di fondo, certamente per “sostituire” i riferimenti al C.S.M. con quelli all’Alta Corte, oltre che per l’eventuale introduzione di disposizioni intese ad apportare miglioramenti alla disciplina esistente.

Certamente, la cancellazione del C.S.M. dalla nuova normativa non potrà essere “automatica”, occorrendo verificare se, anche nel nuovo scenario, gli organi di autogoverno possano avere un ruolo in connessione con il procedimento disciplinare.

È plausibile ritenere, pertanto, che le comunicazioni di cui all’art. 14, commi 2 e 3, del D.Lgs. n. 109 del 2006 dovranno esser mantenute, in quanto finalizzate a rendere edotti gli organi di autogoverno della pendenza di determinati procedimenti, i quali potrebbero acquisire rilievo in occasione di valutazioni aventi ad oggetto il magistrato.

Tutto ciò premesso, il Consiglio

delibera

di approvare il presente parere e di trasmetterlo al Ministro della Giustizia.».