



Data pubblicazione 28.05.2014

## **Alcune osservazioni preliminari sulla proposta di legge costituzionale (n. 1844/C) concernente l'ordinamento della magistratura e la funzione giurisdizionale.\***

di

Alfonso Maresca<sup>1</sup>

SOMMARIO: – 1. Le modifiche legislative proposte. – 2. Breve analisi generale. – 3. Osservazioni conclusive.

### *1. – Le modifiche legislative proposte.*

La proposta di legge costituzionale presentata prevede: «Modifiche all'articolo 87 e al titolo IV della parte II della Costituzione, concernenti l'ordinamento della magistratura e la funzione giurisdizionale»<sup>2</sup>, è un progetto ambizioso e complesso.

Il tema in argomento rappresenta quello più tormentato e discusso negli ultimi decenni<sup>3</sup>. Inoltre, il progetto ha il proposito di modificare e riscrivere vari aspetti rilevanti su come la magistratura, è stata ideata dai Padri costituenti.

---

\*Testo della relazione presentata al Convegno “La Costituzione e la sua revisione”, Università degli studi di Cassino e del Lazio Meridionale (Cassino, 2 aprile 2014).

<sup>1</sup>Dottore di ricerca in «La tutela dei diritti fondamentali nella giurisprudenza delle corti costituzionali nazionali e delle alte corti europee», Università degli Studi di Cassino e del Lazio Meridionale.

<sup>2</sup>Il 25 novembre 2013, dal deputato Renato Brunetta, Capogruppo alla Camera del gruppo parlamentare Forza Italia - il Popolo della libertà - Berlusconi presidente dal 19 novembre 2013.

<sup>3</sup>Si v. tra gli altri, le riflessioni di A. PIZZORUSSO, *Orientamenti quadro per la riforma dell'ordinamento giudiziario*, in *Quale giustizia*, n. 37, 1977, pp. 20-25; da ultimo cfr., V.M. CAFERRA (a cura di), *Per una riforma della giustizia*, Cacucci, Bari, 2002, interessante è il Convegno: *Riformare il giudice disciplinare dei magistrati?* Sala Conferenze del Consiglio Superiore della Magistratura. Roma, 12 dicembre 2011. QUADERNI del Consiglio Superiore della Magistratura n. 158, 2012.

Da una lettura sommaria della proposta si evince che, innanzitutto, si modificano, i titoli e le rubriche. Infatti, il Titolo IV, si rinomina in «La giustizia»<sup>4</sup>, la Sezione I «Gli organi»<sup>5</sup> infine, la sezione II è intitolata «La giurisdizione»<sup>6</sup>, infine, si aggiunge la Sezione II – *Bis* «Responsabilità dei magistrati»<sup>7</sup>.

Le altre modifiche, riguardano l'art 101 della Cost., ove viene espressamente previsto che<sup>8</sup> «I giudici costituiscono un ordine autonomo e indipendente da ogni potere e sono soggetti soltanto alla legge»<sup>9</sup>, conseguente a questa enunciazione l'art. 102 Cost., riformato<sup>10</sup>, prevede che «La funzione giurisdizionale è esercitata da giudici ordinari istituiti e regolati dalle norme sull'ordinamento giudiziario»<sup>11</sup>, effettuando il raffronto, si nota che il legislatore sembra proporre un distinzione all'interno della magistratura.

Infatti, l'art. 104 Cost. è riscritto<sup>12</sup>, nel seguente modo: «I magistrati si distinguono in giudici e magistrati del pubblico ministero. La legge disciplina le carriere dei giudici e dei magistrati del pubblico ministero assicurandone la separazione. L'ufficio del pubblico ministero è organizzato secondo le norme dell'ordinamento giudiziario, che ne garantiscono l'autonomia e l'indipendenza»<sup>13</sup>, ciò sancisce la divisione delle carriere dei magistrati.

---

<sup>4</sup>Al posto di «La Magistratura», v. art. 1 della proposta di legge cost., n. 1844/C, *Modifica all'art. 87 della Costituzione e alle rubriche del titolo IV della parte II della Costituzione*.

<sup>5</sup>Invece di: «Ordinamento giudiziario» v. art. 1 della proposta di legge cost., n. 1844/C, *Modifica all'art. 87 della Costituzione e alle rubriche del titolo IV della parte II della Costituzione*.

<sup>6</sup>Al posto di: «Norme sulla giurisdizione» v. art. 1 della proposta di legge cost., cit., *Modifica all'art. 87 della Costituzione e alle rubriche del titolo IV della parte II della Costituzione*.

<sup>7</sup>V. art. 14 della proposta di legge cost., cit., *Introduzione dell'art. 113 bis della Costituzione*.

<sup>8</sup>V. art. 2 della proposta di legge cost., cit., *Modifica all'articolo 101 della Costituzione*.

<sup>9</sup>L'art. 101 Cost., recita che «La giustizia è amministrata in nome del popolo. I giudici sono soggetti soltanto alla legge».

<sup>10</sup>V. art. 3 della proposta di legge cost., cit., *Modifica all'articolo 102 della Costituzione*.

<sup>11</sup>L'art. 102 Cost., dice che: «La funzione giurisdizionale è esercitata da magistrati ordinari istituiti e regolati dalle norme sull'ordinamento giudiziario».

<sup>12</sup>V. art. 4 della proposta di legge cost., cit., *Modifica dell'art. 104 della Costituzione*.

<sup>13</sup>L'art. 104 Cost. prevede che: «La magistratura costituisce un ordine autonomo e indipendente da ogni altro potere.

Il Consiglio superiore della magistratura è presieduto dal Presidente della Repubblica. Ne fanno parte di diritto il primo presidente e il procuratore generale della Corte di cassazione.

Ne consegue la riscrittura riorganizzativa del Consiglio Superiore della Magistratura (CSM), distinto in due appositi Consigli, che, vengono introdotti dagli artt. 104-bis<sup>14</sup> e 104-ter<sup>15</sup>, uno per i «giudici», l'altro per i «magistrati del pubblico ministero».

In particolare, i due consigli risultano composti dalle rispettive categorie, entrambi presieduti dal Presidente della Repubblica, e un vicepresidente eletto tra i membri c.d. laici, ovvero, indicati dal Parlamento<sup>16</sup>, inoltre, vi fanno parte di diritto, rispettivamente, il primo presidente (per i giudicanti) e il procuratore generale (per gli inquirenti) della Corte di cassazione.

---

Gli altri componenti sono eletti per due terzi da tutti i magistrati ordinari tra gli appartenenti alle varie categorie, e per un terzo dal Parlamento in seduta comune tra i professori ordinari di università in materie giuridiche ed avvocati dopo quindici anni di esercizio.

Il Consiglio elegge un vicepresidente tra i componenti designati dal Parlamento.

I membri elettivi del Consiglio durano in carica quattro anni e non sono immediatamente rieleggibili.

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

<sup>14</sup>V. art. 5 della proposta di legge cost., cit., *Introduzione degli articoli 104-bis e 104-ter della Costituzione*, l'art. 104-bis prevede che: «Il Consiglio superiore della magistratura giudicante è presieduto dal Presidente della Repubblica.

Ne fa parte di diritto il primo presidente della Corte di cassazione.

Gli altri componenti sono eletti per metà da tutti i giudici ordinari tra gli appartenenti alla medesima categoria, previo sorteggio degli eleggibili, e per metà dal parlamento in seduta comune tra professori ordinari di università in materie giuridiche e avvocati dopo quindici anni di esercizio.

Il Consiglio elegge un vicepresidente tra i componenti eletti dal Parlamento.

I membri elettivi del Consiglio durano in carica quattro anni e non sono rieleggibili. Non possono, finché sono in carica, essere iscritti negli albi professionali, né far parte del Parlamento o di un Consiglio regionale, provinciale o comunale.»

<sup>15</sup>Art. 5 della proposta di legge cost., cit., *Introduzione degli articoli 104-bis e 104-ter della Costituzione*, Art 104-ter «Il Consiglio Superiore della Magistratura requirente è presieduto dal Presidente della Repubblica.

Ne fa parte di diritto il procuratore generale presso la Corte di cassazione.

Gli altri componenti sono eletti per metà da tutti i magistrati del pubblico ministero tra gli appartenenti alla medesima categoria, previo sorteggio degli eleggibili, e per metà dal Parlamento in seduta comune tra professori ordinari di università in materie giuridiche e avvocati dopo quindici anni di esercizio.

Il Consiglio elegge un vicepresidente tra i componenti designati dal parlamento.

I membri elettivi del Consiglio durano in carica quattro anni e non sono rieleggibili. Non possono, finché sono in carica, essere iscritti negli albi professionali, né far parte del Parlamento o di un Consiglio regionale, provinciale o comunale.»

<sup>16</sup>Eletti dal Parlamento in seduta tra professori ordinari in materie giuridiche e avvocati dopo quindici di esercizio, art. 104 cost..

Altra innovazione è rappresentata dal sistema di elezione, che per i magistrati (giudici e pubblici ministeri) prevede un previo sorteggio tra gli eleggibili.

Ulteriormente, vi è la previsione che i membri dei consigli sono eletti per una metà tra i c.d. togati e per l'altra metà tra i c.d. laici. Altresì, è sancita la non rieleggibilità e l'estensione d'incompatibilità, per quanto riguarda l'appartenenza al consiglio provinciale o comunale<sup>17</sup>.

Premesso quanto sopra, la riforma riscrive l'art. 105 Cost.,<sup>18</sup> e, rispettivamente, le competenze dei due Consigli, eliminando la competenza disciplinare<sup>19</sup>, lasciando gli altri aspetti (assunzioni, assegnazioni, trasferimenti e promozioni), ma prevedendo l'impossibilità di: «adottare atti di indirizzo politico né esercitare funzioni diverse da quelle previste dalla Costituzione»<sup>20</sup>.

La sottrazione della potestà disciplinare trova giustificazione nella previsione fornita dall'art. 105-bis<sup>21</sup> in cui dettagliatamente, si prevede l'istituzione della Corte

---

<sup>17</sup>Tali aspetti sono innovativi rispetto a quanto previsto dall'art. 104 Cost..

<sup>18</sup>V. art. 6 della proposta di legge cost., cit., *Modifica dell'articolo 105 della Costituzione*, L'art. 105 della Cost è sostituito dal seguente: «Spettano al Consiglio superiore della magistratura giudicante e al Consiglio superiore della magistratura requirente, secondo le norme dell'ordinamento giudiziario, le assunzioni, le assegnazioni, i trasferimenti e le promozioni nei riguardi, rispettivamente, dei giudici e dei magistrati del pubblico ministero.

Il Consiglio superiore della magistratura giudicante e il Consiglio superiore della magistratura requirente non possono adottare atti di indirizzo politico né esercitare funzioni diverse da quelle previste dalla Costituzione»

<sup>19</sup>Art. 105 Cost.: «Spettano al Consiglio superiore della magistratura, secondo le norme dell'ordinamento giudiziario, le assunzioni, le assegnazioni, ed i trasferimenti, le promozioni e i provvedimenti disciplinari nei riguardi dei magistrati».

<sup>20</sup>V. art. 6 della proposta di legge cost., cit., ultimo comma.

<sup>21</sup>V. art. 7 della proposta di legge cost., cit., *Introduzione dell'art. 105-bis della Costituzione*, Dopo l'articolo 105 della Costituzione è inserito il seguente:

«Art. 105-bis. - «I procedimenti relativi ai provvedimenti disciplinari nei riguardi dei giudici e dei magistrati del pubblico ministero spettano alla Corte di disciplina della magistratura giudicante e requirente.

La Corte di disciplina è costituita da una sezione per i giudici e da una sezione per i magistrati del pubblico ministero.

I componenti di ciascuna sezione sono eletti per metà dal Parlamento in seduta comune e per metà, rispettivamente, da tutti i giudici e da tutti i magistrati del pubblico ministero.

I componenti eletti dal Parlamento sono scelti tra professori ordinari di università in materie giuridiche e avvocati dopo quindici anni di esercizio.

I componenti eletti dai giudici e dai magistrati del pubblico ministero sono scelti, previo sorteggio degli eleggibili, tra gli appartenenti alle rispettive categorie. La Corte di disciplina

disciplinare, suddivisa su due sezioni (una per i giudici l'altra per i magistrati del pubblico ministero), i cui membri sono eletti secondo quanto già previsto per i due consigli superiori. La differenza è rappresentata dal dato che il Presidente viene eletto come vicepresidente tra i componenti designati dal Parlamento.

La proposta di riforma opera anche sugli artt. 106 e 107 Cost., adattandoli alle modifiche fin qui accennate: gli elementi innovativi sono rappresentati, per il primo art.<sup>22</sup>, dalla previsione *sic et simpliciter* della «nomina anche elettiva, di magistrati onorari» non limitandola «per tutte le funzioni attribuite a giudici singoli»<sup>23</sup>.

Al revisionato art. 107<sup>24</sup>, invece, viene aggiunto il comma attraverso cui si prevede per dettato costituzionale, la mobilità dei magistrati (giudicanti e requirenti) per «eccezionali esigenze, individuate dalla legge».

---

elegge un presidente tra i componenti designati dal Parlamento. Ciascuna sezione elegge un vicepresidente tra i componenti designati dal Parlamento.

I componenti della Corte di disciplina durano in carica quattro anni e non sono rieleggibili. Non possono, finché sono in carica, essere iscritti negli albi professionali, né riscoprire uffici pubblici.

La legge assicura l'autonomia e l'indipendenza della Corte di disciplina e l'osservanza del principio del giusto processo nello svolgimento della sua attività.

Contro i provvedimenti adottati dalla Corte di disciplina è ammesso ricorso per cassazione per violazione di legge.».

<sup>22</sup>V. art. 8 della proposta di legge cost., cit., *Modifica dell'art. 106 della Costituzione*, L'art. 106 della Costituzione è sostituito dal seguente «Art. 106. - Le nomine dei giudici e dei magistrati del pubblico ministero hanno luogo per concorso.

La legge sull'ordinamento giudiziario può ammettere la nomina, anche elettiva di magistrati onorari.

Su designazione conforme del Consiglio superiore della magistratura giudicante e del Consiglio superiore della magistratura requirente possono essere chiamati all'ufficio di consiglieri di Cassazione, per meriti insigni, professori ordinari di università in materie giuridiche e avvocati che abbiano quindici anni di esercizio e siano iscritti negli albi speciali per le giurisdizioni superiori».

<sup>23</sup>L'art. 106 Cost. prevede che: «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 possono essere chiamati all'ufficio di consiglieri di cassazione, per meriti insigni, professori ordinari di università in materie giuridiche e avvocati che abbiano quindici anni d'esercizio e siano iscritti negli albi speciali per le giurisdizioni superiori.»

<sup>24</sup>Riscritto, secondo quanto previsto dall' art. 9 della proposta di legge cost., cit., *Modifiche all'art. 107 della Costituzione*, l'art in argomento diventerebbe: «I magistrati sono inamovibili. Non possono essere dispensati o sospesi dal servizio né destinati ad altra sedi o funzioni se non in seguito a decisioni del Consiglio superiore della magistratura giudicante o del Consiglio

Nel continuare l'esame preliminare alla proposta di legge in argomento, si evidenzia la previsione legislativa (art. 109 Cost.)<sup>25</sup> sull'utilizzo della polizia giudiziaria da parte dei giudici e dei pubblici ministeri, inoltre, da rilevare che (art. 110 Cost)<sup>26</sup> fermo restando le competenze dei Consigli superiori si ri-afferma la funzione ispettiva del Ministro della giustizia, ed inoltre, prevista una relazione annuale alle Camere «sullo stato della giustizia, sull'esercizio dell'azione penale e sull'uso dei mezzi d'indagine».

Nuovi aspetti, trattati dal progetto in argomento, riguardano l'appellabilità o meno delle sentenze, ponendo un freno a quelle di proscioglimento, ponendo un filtro per quelle di condanna avendo riguardo alla natura del reato, delle pene e della decisione<sup>27</sup>.

---

superiore della requirente, secondo le rispettive competenze, adottata o per i motivi e con le garanzie di difesa stabilite dall'ordinamento giudiziario o con il loro consenso.

Il Ministro della giustizia ha facoltà di promuovere l'azione disciplinare.

I magistrati si distinguono fra loro soltanto per diversità di funzioni.

Il pubblico ministero gode delle garanzie stabilite nei suoi riguardi dalle norme sull'ordinamento giudiziario.

In caso di eccezionali esigenze, individuate dalla legge, attinenti all'organizzazione e al funzionamento dei servizi relativi alla giustizia, i Consigli superiori possono disporre la destinazione dei magistrati ad altre sedi.»

<sup>25</sup>V. art. 10 della proposta di legge cost., cit., *Modifica dell'art. 109 della costituzione* prevede che l'art. 109 Cost. è sostituito dal seguente «Art. 109. - Il giudice e il pubblico ministero dispongono della polizia giudiziaria secondo modalità stabilite dalla legge».

Invece attualmente, l'art. 109 prevede che «L'autorità giudiziaria dispone direttamente della polizia giudiziaria».

<sup>26</sup>V. art. 11 della proposta di legge cost., cit., *Modifica dell'art. 110 della Costituzione*. L'art. 110 della Costituzione è sostituito dal seguente: « Art. 110 - Ferme restando le competenze del Consiglio superiore della magistratura giudicante e del Consiglio superiore della magistratura requirente, spettano al Ministro della giustizia la funzione ispettiva, l'organizzazione e il funzionamento dei servizi relativi alla giustizia. Il Ministro della giustizia riferisce annualmente alle Camere sullo stato della giustizia, sull'esercizio dell'azione penale e sull'uso dei mezzi d'indagine».

L'art. 110 Cost., recita che: «Ferme restando le competenze del Consiglio superiore della magistratura, spettano al Ministro della giustizia l'organizzazione il funzionamento dei servizi relativi alla giustizia.»

<sup>27</sup>V. art. 12 della proposta di legge cost., cit., *Modifica all'art. 111 della Costituzione*. Dopo il sesto comma dell'articolo 111 della costituzione è inserito il seguente: «contro le sentenze di condanna è sempre ammesso l'appello, salvo che la legge disponga diversamente in relazione alla natura del reato, delle pene e della decisione. Le sentenze di proscioglimento sono appellabili soltanto nei casi previsti dalla legge».

L'aspetto innovativo è presente nella modifica dell'art 112<sup>28</sup>, ove può intravedersi, il venir meno dell'obbligatorietà dell'esercizio dell'azione penale.

Il vero aspetto riformatore è la previsione della «Sezione II-bis, Responsabilità dei magistrati, art. 113-bis - «I magistrati sono direttamente responsabili degli atti compiuti in violazione di diritti nelle forme previste per gli altri funzionari e dipendenti dello Stato. La legge disciplina espressamente la responsabilità civile dei magistrati per i casi di ingiusta detenzione e di altra indebita limitazione della libertà personale. La responsabilità civile dei magistrati si estende allo Stato»<sup>29</sup>.

In altri termini, s'introduce nella Costituzione, la responsabilità civile dei magistrati, argomento discusso e discutibile, a dir poco problematico e intricato, su cui dottrina e politica sono divisi.

## 2. – Breve analisi generale.

Uno dei punti fondamentali della proposta in argomento è la previsione della c.d. «separazione delle carriere»<sup>30</sup>, si prevede una netta distinzione tra la magistratura giudicante, i «giudici»<sup>31</sup>, e la magistratura requirente, «magistrati del pubblico ministero»; il compito è devoluto alla legge che deve regolamentare le

---

<sup>28</sup>V. art. 13 della proposta di legge cost., cit., *Modifica dell'art. 112 della Costituzione*, l'art. 112 della Costituzione è sostituito dal seguente: «Art. 112 – L'ufficio del pubblico ministero ha l'obbligo di esercitare l'azione penale secondo criteri stabiliti dalla legge», a fronte dell'art. 112 Cost., vigente, «Il pubblico ministero ha l'obbligo di esercitare l'azione penale.».

<sup>29</sup>V. art. 14 della proposta di legge cost., cit., *Introduzione dell'art. 113-bis della Costituzione*.

<sup>30</sup>Di separazione ne parlava nel progetto di legge n. 247/S, nella XII legislatura il sen. F. Cossiga, ove si tendeva ad un sostanziale riassetto costituzionale dell'ordine giudiziario, infatti, oltre a prevedere la separazione delle carriere, si contemplava l'esclusione della giurisdizione disciplinare, lasciando la possibilità di destituzione del magistrato per cattiva condotta da parte del Presidente della Repubblica, su richiesta delle Camere, approvata da ciascuna maggioranza di due terzi e su proposta di almeno un sesto dei componenti.

<sup>31</sup>Sul termine «giudice» vasta è la letteratura, fra gli altri, cfr. E. SPAGNA MUSSO, voce, *Giudice*, in Enc. Dir., vol. XVIII, Giuffrè, Milano, 1969, pp. 931-948; S. SENESE, voce, *Giudice (nozione e diritto costituzionale)*, in Dig. Disc. pubblicistiche, UTET, Torino, 1991, pp. 195-230; P. GAETA, voce, *Giudice (Dir. Cost.)*, in Dizionario di diritto pubblico, diretto da S. CASSESE, vol. III, Giuffrè, Milano, 2006, pp. 2690-2698, da ultimo v. V. BUSCEMA, *I giudici*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2008.

carriere in modo da assicurarne la separazione. In altri termini, sarà compito del legislatore ordinario rendere operativo tale aspetto: l'obiettivo è dettato.

Come fare per raggiungerlo: attraverso concorsi diversi, requisiti differenti, (in particolare per *curriculum* e per preparazione tecnico-specialistica), percorsi formativi distinti (si pensi alla Scuola istituita per i magistrati)<sup>32</sup>.

Tuttavia, bisogna istituire soprattutto uffici differenti, per evitare che giudice e pubblico ministero si ritrovino nello stesso ambiente di lavoro, siano continuamente e facilmente in contatto, in altri termini, che possano agevolmente scambiarsi opinioni e pensieri, poiché «vivono» nel medesimo posto.

In merito ai due capisaldi dell'autonomia e dell'indipendenza<sup>33</sup>, si osserva che i giudici costituiscono «un ordine autonomo e indipendente da ogni potere e sono soggetti soltanto alla legge»<sup>34</sup>, invece, per quanto riguarda l'ufficio del pubblico ministero «è organizzato attraverso le norme dell'ordinamento giudiziario che ne garantiscono l'autonomia e l'indipendenza»<sup>35</sup>.

Questo rappresenta il segnale concreto della diversità sostanziale tra la magistratura giudicante e quella requirente, poiché resta in Costituzione l'assunto che i giudici rappresentino un ordine distinto e distante da ogni altro potere, infatti, la funzione giurisdizionale è riservata esclusivamente ai giudici ordinari.

Invece, per la magistratura requirente, viene utilizzato il termine «ufficio», che mira probabilmente a porre l'accento sul considerare i pubblici ministeri «funzionari» e/o «dipendenti» dello Stato; con una sorta di riserva di legge relativa, si prescrive al legislatore ordinario di attuare i principi dell'autonomia e

---

<sup>32</sup>Ci si riferisce alla Scuola Superiore della Magistratura, prevista dal comma 5 dell'art. 1 del D.Lgs. n. 26 del 2006, con sede nella Villa di Castel Pulci, Scandicci (FI).

<sup>33</sup>Sui i due concetti, v. fra gli altri, S. BARTOLE, voce *Indipendenza del giudice (teoria generale)*, in Enc. Giur. Treccani, XVI, Roma, 1989, pp. 1-4; G. FERRARI, *La giustizia è il giudice*, Cedam, Padova, 1989, pp. 31-58; N. ZANON – F. BIONDI, *Il sistema costituzionale della magistratura*, Bologna, Zanichelli, 2006, pp. 33-84.; F. BIONDI, *La responsabilità del magistrato. Saggio di diritto costituzionale*. Milano, Giuffrè, 2006, p. 236-238.

<sup>34</sup>V. art. 2, della proposta di legge cost., cit..

<sup>35</sup>V. art. 4, della proposta di legge cost., cit..



dell'indipendenza in quale relazione, possono considerarsi con il potere giudiziario?

In conseguenza di quanto detto, il Consiglio Superiore della Magistratura si sdoppia, o meglio, si duplica: uno per i giudici l'altro per i magistrati del pubblico ministero, con una composizione pressoché identica, la regola prevede la metà tra appartenenti all'ordine giudiziario (c.d. togati) e membri designati dal Parlamento (c.d. laici). Tuttavia, i membri di diritto faranno la differenza, poiché diventano l'ago della bilancia (tra togati e c.d. laici), in considerazione, che il Presidente della Repubblica quando partecipa all'adunanza non vota in effetti, dovranno riunirsi, in maniera differente (quanto meno in orari e/o giorni diversi) per avere la presenza del Capo dello Stato.

Il Presidente della Repubblica è garante per entrambi, anche se, da quello che si è detto innanzi, sembra che i giudici e i pubblici ministeri siano posti su un piano differente, perché allora si ritiene necessaria la presenza del Capo dello Stato, forse per rappresentare il raccordo, tra le due anime che compongono la magistratura? Ma se la riforma sembra voler dare un taglio diverso perché l'esigenza di questo collegamento?

Un aspetto innovativo è rappresentato dalla previsione del sorteggio degli eleggibili, in modo che tutti potenzialmente possono essere eletti e la non rieleggibilità, che diventa assoluta e non più relativa, come attualmente prevista<sup>36</sup>. L'obiettivo dichiarato è di limitare le c.d. «correnti», in altri termini, l'appartenenza ai raggruppamenti<sup>37</sup>, all'interno dell'Associazione nazionale magistrati. Tuttavia, il semplice sorteggio, in linea astratta può apparire come la soluzione dei mali? Anche perché non sarebbe previsto per i membri c.d. laici, per i quali è giustamente prevista un'appartenenza politica?

---

<sup>36</sup>V. comma 5, dell'art. 104 Cost.: «I membri elettivi durano in carica quattro anni e non sono immediatamente rieleggibili».

<sup>37</sup>Al momento sono quattro: Magistratura democratica e Movimento per la giustizia - riunite in Area-, Unità per la Costituzione (Unicost) e Magistratura indipendente. Tratta delle c.d. correnti, tra gli altri, C. GUARNIERI, *Magistratura e politica*, Bologna, Il Mulino, 1992.

Il legislatore ordinario dovrà disciplinare, in maniera attenta e precisa, le fattispecie e le modalità del sorteggio. Quali caratteristiche devono avere i sorteggiabili, possono essere ricompresi, chi è al limite della pensione o il magistrato neo-assunto, inoltre, può accadere che seppur con incarichi diversi, vengano sorteggiati, coloro che appartengono allo stesso circondario e/o distretto, in questi casi cosa succederà?

I cambiamenti riguardano anche le materie riservate ai consigli.

Il primo è quello che cerca di limitare, in maniera incisiva eventuali ingerenze di carattere politico, a questo corrisponde «il divieto di adottare atti di indirizzo politico e di esercitare funzioni diverse da quelle previste nella Costituzione».

Quali sono le funzioni che attualmente esercita il Consiglio, non previste dal costituente? Ci si riferisce forse al discusso potere c.d. paranormativo<sup>38</sup>, quello di emanare atti che incidano sulla vita dei propri amministrati (si pensi circolare e regolamenti interni) o meglio, ai provvedimenti attraverso cui il CSM assume una posizione su un aspetto di politica giudiziaria, per esempio, intervenendo a difesa dell'indipendenza e del prestigio dei magistrati, o ancora al c.d. potere di esternazione, ovvero, all'espressione di pareri anche se non richiesti al Parlamento e al Ministro.

Il proposto dettato costituzionale non sembra specificare bene termini e modalità: spetterà come sempre al legislatore ordinario, alla prassi e alle sensibilità istituzionali comprendere e specificare i limiti in cui l'operare dei CSM deve muoversi e compiersi.

---

<sup>38</sup>Con tale termine si indicano atti che non possono ricomprendersi da punto di vista formale nel concetto di atto-fonte. Vasta è la letteratura su quest'aspetto, tra gli altri v., F. SORRENTINO, *I poteri normativi del C.s.m.*, in B. CARAVITA (a cura di), *Magistratura, C.s.m. e principi costituzionali*, Roma-Bari, 1994, p. 37 e ss.; G. SERGES, *La potestà normativa*, in S. MAZZAMUTO (a cura di) *Il Consiglio superiore della magistratura*, Torino, 2001, A. PACE, *I poteri normativi del Csm*, in [www.associazionedeicostituzionalisti.it](http://www.associazionedeicostituzionalisti.it), 24.02.2010. Sulla sindacabilità degli atti del Csm, v. L. GENINATTI SATÉ, *Il ruolo costituzionale del Csm e i limiti del sindacato giurisdizionale dei suoi atti*, Torino, Giappichelli, 2012.

Il secondo aspetto è quello disciplinare. Infatti, viene sottratta tale potestà ai consigli, attraverso l'istituzione della Corte disciplinare<sup>39</sup>.

Quest'ultima si compone in due Sezioni, una per i giudici l'altra per gli inquirenti.

La composizione è uguale a quella dei consigli (metà tra i c.d. togati e i c.d. laici), stabilendo la medesima durata in carica (4 anni), la non rieleggibilità in maniera assoluta, la differenza è l'assenza dei c.d. membri di diritto, inoltre, il presidente e il vice devono essere eletti tra i membri non togati. Nel caso in cui in una votazione si raggiunga la parità chi prevale?

Al legislatore ordinario viene indicato il compito di disciplinarne l'autonomia e l'indipendenza, fatto uguale a quello per l'ufficio del pubblico ministero.

Un dato interessante è fornito dalla prescrizione sull'osservanza del c.d. giusto processo, vuol dire ammettere che il procedimento è «giurisdizionalizzato».

Si crea pertanto, un organo giurisdizionale, (ciò si evince anche, dal *nomen*) se così è, vuol dire creare un nuovo giudice speciale. Questo in contrasto con il dettato costituzionale, si pensi all'art. 102 Cost. «Non possono essere istituiti giudici straordinari o giudici speciali.».

Altro elemento, che induce a pensare alla creazione di un «nuovo giudice» è il rimedio previsto per i provvedimenti emessi dalla Corte, si prescrive ricorso per violazione di legge alla cassazione, questo richiama quanto già previsto nel testo costituzionale (vds. art. 111 Cost.)<sup>40</sup>, quale rimedio per le sentenze, emesse da giudici ordinari o speciali<sup>41</sup>.

Dalla disamina del progetto di legge si evincono altre innovazioni, la prima riguarda la mobilità dei magistrati, previsione che diviene costituzionale, seppur

---

<sup>39</sup>Tra i progetti di legge, che negli anni hanno auspicato la creazione di un'Alta Corte cfr., n. 891/S; n. 990/S in [www.senato.it](http://www.senato.it).

<sup>40</sup>Art. 111 Cost., comma 7 «Contro le sentenze e contro i provvedimenti sulla libertà personale pronunciati dagli organi giurisdizionali ordinari o speciali, è sempre ammesso ricorso in Cassazione per violazione di legge».

<sup>41</sup>Le eccezioni a tale regola sono rappresentate dagli artt.: 111, comma 7, «Si può derogare a tale norma soltanto per le sentenze dei tribunali militari in tempo di guerra»; 137, comma 3 «Contro le decisioni della Corte costituzionale non è ammessa alcuna impugnazione».

rinvia a una riserva di legge assoluta, quindi non più una possibilità di competenza del legislatore ordinario, ma un'esigenza «sacralizzata», al Parlamento spetta stabilire i casi e le modalità.

L'altra innovazione è rappresentato dalla previsione in Costituzione della responsabilità civile dei magistrati<sup>42</sup>. Articolo da cui si evincono molti più dubbi di quelli che forse avrebbero voluto dipanare.

L'assimilazione a funzionari e dipendenti della Pubblica amministrazione, da vita a una riflessione.

Il pensiero va alla c.d. privatizzazione del pubblico impiego<sup>43</sup>, che tra le categorie escluse figurano appunto quella dei magistrati. In conseguenza, l'assimilazione ai funzionari e ai dipendenti appartiene alle categorie escluse?

Un altro quesito sembra apparire, l'assimilazione ai dipendenti, è previsto per quale motivo? Non sarebbe stata sufficiente quella ai funzionari, in considerazione che il concorso pubblico prevede un insieme di requisiti, per cui non è più sufficiente il conseguimento del solo titolo accademico, ma rappresenta solo un

---

<sup>42</sup>Il tema della responsabilità ha un letteratura molto vasta, tanto per citarne alcuni, . A. CAPOTOSTI, *Profili costituzionali della responsabilità dei magistrati*, in *Foro Amm.vo*, 1968, pp. 193-201; V. VIGORITI, *Le responsabilità del giudice*, Bologna, Il Mulino, 1984; V. CAIANIELLO, *Profili costituzionali della responsabilità dei magistrati*, in *Il Foro it.*, V pt., 1984, pp. 354-368; F. PINTOR, *La responsabilità disciplinare dei magistrati*, in R. Ricciotti (a cura di), *Deontologia giudiziaria*, Padova, Cedam, 1984, pp. 251-271; A. GIULIANI – N. PICARDI, *La responsabilità del giudice*, Milano, Giuffrè, 1987; V. VIGORITI, voce, *Responsabilità del giudice*, in *Enc. Giur.*, Roma, 1991, vol. XXVI; G. GIACOBBE – M. NARDOZZA, *Potere e responsabilità nell'ordine giudiziario*, Milano, Giuffrè, da ultimo, E. TIRA, *La responsabilità civile dei magistrati: evoluzione normativa e proposte di riforma*, in [www.rivistaaici.it](http://www.rivistaaici.it), 15.11.2011.

<sup>43</sup>V. art. 2, comma 4 del D.Lgs. n. 29/1993 ora art. 3 del D.Lgs. n. 165/2001, per le quali il permanere del carattere pubblico del rapporto e della natura amministrativa degli atti di relativa organizzazione comporta il perdurare della giurisdizione esclusiva del G.A.: -magistrati ordinari, amministrativi e contabili; - gli avvocati e procuratori dello Stato; - il personale militare e quello delle forze di polizia; - il personale appartenente alle carriere prefettizie e diplomatiche a partire dal vice-consigliere di Prefettura; - i soggetti impiegati nelle attività di cui all'art. 1 del D.Lgs. C.P.S. 17 luglio 1947 n. 691 e dalle leggi 4 giugno 1985, n. 281 e 10 ottobre 1990, n. 287 (vale a dire quelle afferenti la tutela del risparmio ed il mercato dei valori mobiliari, la tutela della concorrenza del mercato), i dipendenti della Consob, i dipendenti dell'Autorità garante della concorrenza e del mercato, i dipendenti dell'Autorità di regolazione dei servizi di pubblica utilità e dell'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni.

presupposto necessario per diventare magistrati, in altri termini, è un concorso di secondo grado<sup>44</sup>.

In effetti, la posizione che si vorrebbe far assumere i giudici richiederebbe un'attenzione diversa in linea con quanto sembra lo spirito riformatore.

Le responsabilità espressamente previste sembrano che riguardino i magistrati che si occupano del settore penale, ingiusta detenzione e indebita limitazione della libertà personale.

La riserva di legge prevista è da intendersi assoluta o relativa?

### 3. – Osservazioni conclusive.

La riforma proposta si pone seguendo linee, in parte già auspicate in altri progetti di riforma<sup>45</sup>.

Tuttavia, la proposta genera alcuni interrogativi, lasciando al legislatore ordinario l'onere di dipanarli.

Il nucleo centrale sembra essere quello della c.d. separazione delle carriere, di conseguenza, s'istituiscono due Consigli, che devono limitarsi alle proprie competenze e non assumere alcuna iniziativa d'indirizzo politico.

La differenziazione tra magistratura giudicante e inquirente, sembra assumere valenza fondamentale, purtuttavia, le compromissioni restano.

---

<sup>44</sup>V. D.Lgs. 5 aprile 2006, n. 160, in particolare, si prescrive il conseguimento di altro titolo accademico o abilitazione all'esercizio della professione.

<sup>45</sup>Si v. in particolare, il progetto di legge n. 1598/C presentato dall'on. G. Pecorella il 4 agosto 2008, XVI legislatura. Ma cfr., anche i lavori della Commissione bicamerale per le riforme costituzionali presieduta dall'on. Massimo D'Alema, istituita con legge costituzionale 24 gennaio 1997, n. 1, ove si paventava l'ipotesi di separazione delle carriere e la creazione di un organo *ad hoc* per la materia disciplinare. V. anche, E. GALLO, *Il Consiglio Superiore della Magistratura nei vizi d'origine e nelle prospettive di riforma*, in L'Indice penale n. 1, 1986, pp. 21-25, e da ultimo, T. E. FROSINI, *I confini costituzionali del CSM e la riforma del sistema giustizia*, in [www.federalismi.it](http://www.federalismi.it), 2008. Si pensi all'istituzione della Corte disciplinare, v. nt. 39, del presente scritto.

Si pensi alla Presidenza dei consigli, riconosciuta al Capo dello Stato, alla Corte disciplinare che ha competenza per entrambi e non per le altre magistrature (amministrativa, contabile, militare), e che presenta i tratti di un nuovo giudice speciale.

La terminologia utilizzata per i magistrati del pubblico ministero parla di ufficio organizzato secondo norme dell'ordinamento giudiziario, sembra porli su un piano differente rispetto ai giudici ordinari che «costituiscono ordine autonomo indipendente» ed è attribuita la «funzione giurisdizionale».

Un ulteriore elemento interessante è fornito dall'obbligatorietà dell'azione penale, nei casi indicati dalla legge<sup>46</sup>: conseguente a questo dato sembra la previsione che il Ministro della giustizia è tenuto a riferire annualmente al Parlamento sullo stato della giustizia, comprensivo dell'esercizio dell'azione penale e dell'uso dei mezzi di indagine<sup>47</sup>. In altri termini, l'attività della magistratura requirente sarà sottoposta a valutazione da parte dell'organo governativo, titolare della funzione ispettiva e responsabile dell'organizzazione e della funzione dei servizi che si riferiscono alla giustizia.

Quindi l'ufficio del pubblico ministero sembra porsi su un piano diverso, rispetto a quello giudicante, in prospettiva, sembra andare verso un legame più stringente con l'organo politico.

La responsabilità civile dei magistrati<sup>48</sup> posto nel dettato costituzionale, da chi sarebbe giudicata, da quale organo, in considerazione che quello disciplinare sembra a competenza esclusiva. L'assimilazione ai funzionari e dipendenti sembra indurre a pensare che sarà sempre la magistratura a decidere in merito.

Questi sono solo alcuni spunti e dubbi offerti, da questa proposta di riforma, che si prefigge un cambio quasi epocale.

La classe politica al momento è presa da altri pensieri, credo che almeno per l'immediato futuro, non avrà modo di occuparsi di questo tema, molto spinoso e

---

<sup>46</sup>V. art. 13 della proposta di legge cost., cit..

<sup>47</sup>V. art. 11 della proposta di legge cost., cit..

<sup>48</sup>V. art. 14 della proposta di legge cost., cit..

irto di ostacoli, ma che tuttavia va affrontato e ben ponderato in un'ottica di riforme costituzionali, tanto sostenute dagli attuali protagonisti della vita politica.