

GIUSTIZIA E ORDINAMENTO

L'ordinamento giudiziario nella Costituzione

GUIDO NEPPI MODONA

1. I modelli di ordinamento giudiziario dall'Unità al caduta del fascismo

La prima sezione di questo convegno sulla riforma dell'ordinamento giudiziario (*Università di Padova - 28.11.2011*) ha un taglio prevalentemente storico, ed appunto in prospettiva storica mi occuperò dei principi costituzionali - peraltro noti in una facoltà di giurisprudenza - contenuti nel Titolo IV dedicato alla Magistratura. Quei principi vanno innanzitutto inquadrati nel contesto storico dell'allora recente crollo della ventennale dittatura fascista ed hanno, forse al di là della consapevolezza degli stessi costituenti, una fortissima valenza evocativa e narrativa. Leggendoli si ha l'impressione di essere di fronte a pagine di storia, ogni norma evoca, a contrario, il quadro istituzionale e politico di una magistratura che nella storia dell'Italia unita non aveva mai goduto di vera indipendenza; ogni norma ci dice contro che cosa i costituenti intendevano reagire e nello stesso tempo anticipa quale sarebbe stata la posizione della magistratura nel quadro istituzionale dell'Italia repubblicana. Ci dice anche quali sono i principi fondanti del modello costituzionale di ordinamento giudiziario prefigurato dai costituenti, principi di cui non a caso è stata proposta la modifica in un recente disegno di legge costituzionale di riforma del Titolo IV della Costituzione, presentato alla Camera dal Governo Berlusconi il 17 aprile di quest'anno. Sembra siano trascorsi anni, non mesi.

Quei principi si inseriscono nel filone del costituzionalismo che, a partire dall'esperienza storica degli Stati Uniti all'inizio dell'800 e delle costituzioni austriaca e cecoslovacca del 1920, caratterizza il tessuto istituzionale degli stati democratici. Il costituzionalismo contemporaneo comporta appunto una Costituzione rigida e sovraordinata alla legislazione ordinaria e organi di garanzia e di controllo idonei a scongiurare che i tre poteri dello stato esorbitino dalle proprie attribuzioni. È significativo che dopo il secondo conflitto mondiale le prime nazioni europee che si sono mosse nel solco del costituzionalismo siano state l'Italia e la Germania, che intendevano così reagire alla deriva totalitaria che aveva sconvolto le due nazioni. Quanto all'Italia l'indipendenza della magistratura, funzionale all'attuazione del principio di legalità anche nei confronti del ceto politico di governo, va appunto collegata all'esistenza di una Costituzione rigida e di una Corte costituzionale deputata a contrastare l'onnipotenza del Parlamento e della sua maggioranza, attribuendole il sindacato di legittimità costituzionale sulle leggi ordinarie.

Tornando all'assetto della magistratura, non vi è dubbio che i costituenti intendevano reagire contro i modelli storici di ordinamento giudiziario che si erano sviluppati nel corso dello Stato liberale e, a maggior ragione, durante il regime fascista. Si proponevano in primo luogo di superare il tradizionale rapporto di dipendenza della magistratura dal potere esecutivo, che aveva caratterizzato, sia pure con diversa intensità, entrambi i periodi, nonché la rigida struttura gerarchica dell'organizzazione giudiziaria, che a sua volta determinava una rigida dipendenza "interna" nei confronti dei capi degli uffici e degli alti gradi della magistratura.

Nel periodo liberale la dipendenza del pubblico ministero dall'esecutivo era espressamente sanzionata dall'art. 129 dell'ordinamento giudiziario del 1865, secondo cui il pubblico ministero "è il rappresentante del potere esecutivo presso l'autorità giudiziaria ed è posto sotto la direzione del ministro della giustizia".

Gli uffici del pubblico ministero dipendevano quindi gerarchicamente dal ministro ed erano tenuti a seguirne le direttive, che si traducevano nelle circolari inviate ai procuratori generali presso le corti di appello, i quali a loro volta, seguendo la catena gerarchica interna, le ritrasmettevano ai procuratori del re presso i tribunali. Attraverso questo strumento il governo era in grado di orientare in via generale l'esercizio dell'azione penale, sollecitando gli uffici del pubblico ministero a procedere con particolare sollecitudine e rigore nei confronti di determinate categorie di re-

ati, mentre il silenzio su altre veniva interpretato come invito a non adottare particolare solerzia, ovvero a omettere l'esercizio dell'azione penale, come avvenne ad esempio in occasione della prima fase dell'occupazione delle fabbriche nel 1920. Ove, poi, si presentasse l'esigenza di intervenire su specifiche vicende giudiziarie di particolare rilievo politico o sociale, il ministro della giustizia, sovente sollecitato dal presidente del consiglio, a sua volta allertato dal ministro dell'interno che aveva ricevuto segnalazioni dal prefetto, inviava le opportune istruzioni scritte al procuratore generale interessato, ad esempio disponendo che venissero contestati reati di particolare gravità in occasione di scioperi e proteste sociali o politiche e che nei confronti dei capi e promotori venisse emesso ordine di cattura. In tal modo, attraverso le direttive impartite al pubblico ministero, anche gli spazi di intervento della magistratura giudicante e le stesse modalità di conduzione del processo erano imposti e controllati dal governo.

Al di là della diretta subordinazione del pubblico ministero al ministro della giustizia, i costituenti avevano ben presente anche il rapporto di sostanziale dipendenza della magistratura giudicante dall'esecutivo, posto che nel corso dello stato liberale tutti i provvedimenti sullo stato giuridico dei giudici – ingresso in carriera, assegnazione della sede, promozioni, trasferimenti, nomina dei capi degli uffici, azione e sanzioni disciplinari – erano disposti direttamente dal ministro della giustizia (e per i più alti gradi dal consiglio dei ministri), ovvero da commissioni istituite presso il ministero, nominate e controllate dal ministro, formate da giudici di cassazione posti ai vertici dell'organizzazione giudiziaria. Attraverso questi poteri il governo era quindi in grado di esercitare condizionamenti e interferenze sulla attività giudiziaria, essendo presumibile che il giudice in attesa di vedere accolta una domanda di trasferimento ad una sede più gradita, ovvero di essere promosso o assegnato ad un incarico direttivo fosse istintivamente portato ad emettere provvedimenti conformi alle aspettative del governo, ovvero del deputato o del senatore di riferimento per quella sede giudiziaria, che avrebbero potuto appoggiare presso il ministro le sue aspettative di carriera.

Il ministro della giustizia aveva inoltre il potere di trasferire qualsiasi giudice "per l'utilità del servizio" (art. 199, comma 2, ord. giud. del 1865), esercitava l'alta sorveglianza su tutti i giudici e poteva ammonirli e chiamarli avanti a sé per rispondere dei fatti a loro imputati (art. 216). Dal canto suo il pubblico ministero, gerarchicamente dipendente dal ministro, poteva promuovere l'azione disciplinare nei confronti di tutti

i magistrati, esercitando in tal modo poteri di controllo e di condizionamento nei confronti dei componenti collegi giudicanti.

Ove il tema dei rapporti con il potere politico venga affrontato alla luce del binomio dipendenza/indipendenza, si può concludere che anche durante lo stato liberale la magistratura giudicante non godeva di effettiva indipendenza dal potere esecutivo.

La conclusione non muta ove venga utilizzata una diversa chiave di lettura dei rapporti tra magistratura e potere politico, facendo leva sui rapporti di integrazione ovvero di separazione tra alta magistratura e ceto politico di governo. Sino alla fine dell'800 i magistrati chiamati a ricoprire le più alte cariche dell'organizzazione giudiziaria, sia a livello centrale che a livello locale nei distretti di corte di appello, erano in gran parte di estrazione politica, cioè designati dal governo per meriti politici conquistati grazie alla loro attività cospirativo-risorgimentale prima e durante le guerre di indipendenza.

In quegli anni si riscontra inoltre una continua osmosi tra alte cariche della magistratura e incarichi politici, nel senso che i medesimi personaggi ricoprono di volta in volta le più prestigiose cariche giudiziarie e il posto di ministro della giustizia o segretario generale del ministero, senatore o deputato. Tra il 1861 e il 1900 17 ministri della giustizia su 34, 11 segretari generali del ministero su 21 e l'8% dei senatori provengono dagli alti gradi della magistratura. Ne emerge una situazione di profonda integrazione tra vertici della magistratura e ceto politico di governo: l'allineamento tra magistratura e potere politico è del tutto spontaneo e naturale, unica essendo la formazione culturale e ideologica delle persone chiamate a ricoprire alternativamente le cariche giudiziarie e quelle politiche.

Questa situazione inizia a modificarsi nel corso dell'ultimo decennio dell'800, quando la generazione dei magistrati di origine politico-risorgimentale si esaurisce progressivamente e anche tra le alte cariche prevalgono ormai magistrati di estrazione tecnica. Il porsi della magistratura come corpo separato dal potere politico non significa però accresciuta indipendenza; al contrario, si intensificano le pressioni e i condizionamenti volti non solo a orientare le scelte generali di politica giudiziaria, ma ad interferire nelle modalità di conduzione di singoli processi aventi ricadute di carattere politico.

La mancanza di indipendenza esterna era strettamente collegata ad una rigida organizzazione gerarchica all'interno della magistratura, basata sui poteri di supremazia dei vertici dell'ordine giudiziario e dei capi

degli uffici sui magistrati inferiori o dipendenti, come allora venivano denominati gli appartenenti alla "bassa" magistratura. Esiste cioè una stretta complementarietà tra dipendenza dal governo e organizzazione gerarchica interna: per il potere esecutivo era sufficiente controllare un centinaio tra capi degli uffici e presidenti di sezione della Cassazione per aver in mano l'intera magistratura.

2. La magistratura nello stato totalitario fascista

Questo modello di ordinamento giudiziario era sostanzialmente congeniale alle esigenze di controllo sulla magistratura di un regime totalitario quale fu il fascismo: tanto è vero che solo nel 1941 il regime emanò un nuovo ordinamento giudiziario (r.d. 30 gennaio 1941, n. 12), il cui connotato di fondo è in sostanza il potenziamento della complementarietà tra dipendenza esterna dal governo e rigidissima organizzazione gerarchica all'interno della magistratura.

Sin dai primi anni del regime si assiste comunque ad una vera e propria fascistizzazione coatta della magistratura. Oltre ai tradizionali strumenti di controllo e di condizionamento esercitati dal ministro della giustizia e dai capi degli uffici, i magistrati sono ora esposti a nuove interferenze: da un lato una leggina del 1926 attribuisce ai prefetti la facoltà di convocare presso di sé non solo i capi dei vari rami delle amministrazioni a livello provinciale, ma anche i procuratori del re presso i tribunali, dall'altro i giudici subiscono le pressioni del partito fascista, dal podestà al federale, dai gerarchi nazionali a quelli locali, che sovente strumentalizzano la giustizia per risolvere scontri e faide all'interno del partito. Non mancano poi le varie polizie politiche, a partire dall'OVRA, che sottopone a controllo un centinaio di magistrati e le sedi giudiziarie "sospette". Se poi è iscritto al partito (dal 1932 l'iscrizione è obbligatoria per l'ammissione in magistratura e dal 1940 è necessaria per l'avanzamento in carriera e per qualsiasi provvedimento sullo stato giuridico), il magistrato è sottoposto, oltre alla "ordinaria" responsabilità davanti alla Suprema Corte disciplinare per la magistratura, ai Consigli di disciplina provinciali del partito, che divengono teatro di feroci faide e lotte intestine nelle quali rimangono coinvolti magistrati legati a questo o quel gerarca. La strumentalizzazione dello strumento disciplinare fu tale da indurre il Guardasigilli Grandi a emanare nel 1939 una circolare per

disporre che tutti i magistrati iscritti al partito dipendevano dal fascio romano e che la competenza per la responsabilità disciplinare spettava direttamente al segretario generale del partito.

Ricorrendo a questi vari strumenti di intimidazione e di condizionamento il regime era riuscito a diffondere un pesante clima di servilismo e di corruzione morale e professionale. I magistrati erano inoltre esposti al diffusissimo malcostume delle denunce anonime (se ne trovano frequenti tracce nei fascicoli personali e negli atti dei procedimenti disciplinari) per condotta immorale o per supposte manifestazioni di disfattismo e di antifascismo (sono una cinquantina i procedimenti disciplinari per contestazioni di natura politica).

Dai fascicoli personali dei magistrati e da quelli relativi ai procedimenti disciplinari, oggetto di una vasta ricerca di un giovane studioso francese, Yannick Beaulieu, che spero vedrà presto la luce, emerge il quadro poco edificante di magistrati alla caccia di raccomandazioni a livello nazionale o locale per ottenere promozioni, trasferimenti, la nomina a incarichi direttivi, o semplicemente il riconoscimento di benemerenze e di meriti fascisti. Per qualsiasi provvedimento sullo stato giuridico il magistrato aveva infatti bisogno della lettera del gerarca nazionale o locale, del podestà, del prefetto che ne garantisse la fede fascista.

In questo desolante quadro si può peraltro cogliere una certa riluttanza nell'assoggettarsi agli aspetti rituali del regime, documentato dalla ossessiva reiterazione delle circolari ministeriali relative all'abolizione della stretta di mano e del "lei", sostituiti rispettivamente dal saluto romano e dal "voi", all'atteggiamento da tenere durante il canto dell'inno "Giovinezza", alla partecipazione obbligatoria alle adunate del regime e all'obbligo di indossare la camicia nera e la divisa fascista, e via dicendo.

Gli esempi di alcuni magistrati coraggiosi che non si sono piegati e sono ad esempio riusciti ad opporsi alle interpretazioni più aberranti della legislazione razziale antisemita – Domenico Riccardo Peretti Griva, Alessandro Galante Garrone, Luigi Bianchi d'Espinosa, per citare solo i più noti – e il famoso processo davanti al Tribunale di Savona del 1927 contro Carlo Rosselli e Ferruccio Parri per l'espatrio clandestino in Corsica di Filippo Turati e Sandro Pertini, che i giudici consentirono si trasformasse in una pubblica denuncia delle violenze e dei soprusi del fascismo, testimoniano circoscritte sacche di resistenza che non smentiscono lo squallore del quadro generale sin qui delineato.

Che questo fosse l'obiettivo che il regime fascista intendeva raggiun-

gere trova una conferma ufficiale, oltre che nel testo legislativo, nella Relazione che accompagna l'ordinamento giudiziario del 1941. Il Guardasigilli Grandi, dopo aver ribadito che il pubblico ministero è posto "sotto la direzione del Ministro di Grazia e Giustizia", si premura di chiarire che nel "regolare lo stato giuridico dei Magistrati ho naturalmente respinto il principio del così detto autogoverno della Magistratura, incompatibile col concetto di Stato fascista", essendo inammissibile che nello "Stato esistano organi indipendenti dallo Stato medesimo, o autarchie, o caste sottratte al potere sovrano unitario, supremo regolatore di ogni pubblica funzione". Precisa poi, a scanso di equivoci, che l'indipendenza dei singoli giudici nel momento del giudizio "non importa già che la Giurisdizione costituisca un potere autonomo nello Stato, dovendo anch'essa uniformare la sua attività alle direttive generali segnate dal Governo per l'esercizio di ogni pubblica funzione".

Altrettanto significativi sono, nella medesima Relazione, i rilievi sul ruolo di supremazia gerarchica del vertice della magistratura sui giudici inferiori: "Dalla Corte di Cassazione si irradia sull'amministrazione della giustizia una luce intensa e perenne, che aiuta i giudici ad attuare il precetto del legislatore con l'opera dell'interpretazione, dominata da unicità di indirizzo e sorretta da squisita sensibilità giuridica e politica, in conformità dello spirito sostanzialmente rinnovatore delle leggi fasciste".

3. Il modello "costituzionale" di ordinamento giudiziario

I principi costituzionali che avrebbero dovuto ispirare il nuovo ordinamento giudiziario auspicato dalla VII disposizione transitoria della Costituzione sono specularmente opposti al profondo degrado morale e professionale dell'amministrazione della giustizia nel periodo fascista e alla concezione "totalitaria" di una magistratura succube delle "direttive generali segnate dal Governo per ogni pubblica funzione". Proprio questa carica reattiva contro lo scempio che il regime aveva fatto della giustizia e dei suoi giudici ha conferito ai principi costituzionali una valenza evocativa del passato e propositiva verso il futuro di eccezionale coerenza. Quei principi, espressi in pochissimi articoli, sono nello stesso tempo perentori e mirabilmente concisi, e rispecchiano l'univocità degli obiettivi che i costituenti intendevano perseguire.

Parlo in una facoltà di giurisprudenza, e quindi mi limiterò a brevis-

simi cenni. I due principali obiettivi dell'indipendenza esterna e dell'indipendenza interna sono concentrati in soli cinque articoli – 101 comma 2, 102, comma 1, 104 comma 1 e seguenti, 105 e 107 – ma non poteva mancare, nel comma 1 del primo articolo con cui si apre il Titolo IV intitolato a “La magistratura”, una proposizione reattiva all’art. 68 dello Statuto albertino, secondo cui “La Giustizia emana dal Re, ed è amministrata in suo Nome dai Giudici ch’Egli istituisce”. Ecco dunque la ragione del lapidario comma 1: “La giustizia è amministrata in nome del popolo”.

L’indipendenza esterna è consacrata dal comma 1 dell’art. 104, che attribuisce alla magistratura la qualifica di “ordine autonomo e indipendente da ogni altro potere”; ordine di cui fanno parte, alla stregua di una consolidata tradizione nazionale, sia i giudici che i pubblici ministeri, come risulta dall’art. 102, comma 1: “La funzione giurisdizionale è esercitata da magistrati ordinari [cioè giudici e pubblici ministeri] istituiti e regolati dalle norme sull’ordinamento giudiziario”. L’autonomia e l’indipendenza dell’ordine giudiziario da “ogni altro potere” sono garantite dalla composizione (art. 104) e dalle competenze (art. 105) del Consiglio superiore della magistratura, organo di autogoverno sia dei giudici che dei pubblici ministeri.

Dirò cose assolutamente ovvie, esposte in qualsiasi manuale di diritto costituzionale o di istituzioni di diritto pubblico, ma non scontate, posto che di recente questi principi sono stati messi in discussione da un disegno di legge costituzionale di riforma dell’ordinamento giudiziario.

Che i due terzi dei componenti del CSM siano eletti “da tutti i magistrati ordinari tra gli appartenenti alle varie categorie” garantisce appunto l’autonomia e l’indipendenza dell’organo di autogoverno, e quindi della magistratura, dagli altri poteri dello Stato; che un terzo dei componenti sia eletto dal Parlamento in seduta comune tra professori ordinari e avvocati mira a prevenire i rischi di un autogoverno corporativo e autoreferenziale della magistratura. Il necessario controllo esterno sulla magistratura e il collegamento con gli altri poteri dello Stato sono assicurati anche dalla presenza del vice presidente eletto dal Consiglio tra i componenti designati dal Parlamento e dalla facoltà riconosciuta al Ministro della giustizia di promuovere l’azione disciplinare (art. 107, comma 2).

All’indipendenza della magistratura quale autonomo potere dello Stato fanno riscontro specifiche garanzie volte alla tutela dei singoli giudici. In primo luogo il lapidario principio enunciato dall’art. 101, comma 2, secondo cui “I giudici sono soggetti soltanto alla legge”. Sono bastate

sette parole per spazzare la pesante rete di controlli, condizionamenti e interferenze provenienti sia dall'esterno che dall'interno della magistratura a cui per lunga tradizione era sottoposto il giudice. Affermato il principio, la Costituzione detta poi le regole per renderlo effettivo. Tutti i provvedimenti relativi allo stato giuridico, da sempre attribuiti al ministro della giustizia o a commissioni da lui istituite, spettano al CSM. Li elenca analiticamente l'art. 105: assunzioni, assegnazioni, trasferimenti, promozioni e provvedimenti disciplinari, cui si aggiunge la garanzia della inamovibilità, disciplinata dall'art. 107, comma 1, ove appunto si stabilisce che dispensa o sospensione dal servizio, destinazione ad altre sedi o funzioni possono essere disposte solo dal CSM per i motivi e le garanzie previsti dall'ordinamento giudiziario.

L'indipendenza interna, del tutto inesistente nella storia giudiziaria italiana, a cui si riferisce in via generale il già menzionato comma 2 dell'art. 101, è tutelata in forma specifica dall'art. 107, comma 3: "I magistrati si distinguono fra loro soltanto per diversità di funzioni". Anche qui sono bastate poche parole, per la precisione undici, per smantellare la radicata e secolare struttura gerarchico-piramidale dell'organizzazione giudiziaria e per cancellare l'odiosa distinzione tra alta e bassa magistratura che aveva svolto un essenziale ruolo complementare alla dipendenza della magistratura dal potere esecutivo.

Il cammino verso l'attuazione dei principi costituzionali e la conquista dell'effettiva indipendenza esterna ed interna è stato lungo e travagliato, ed ha occupato più di un ventennio dopo la caduta del regime fascista. Pur in mancanza di una organica riforma, i principi costituzionali hanno ispirato e imposto reiterati interventi legislativi di modifica dell'ordinamento giudiziario del 1941, nonché delle leggi relative alla composizione e al sistema elettorale dei membri togati del CSM. Fondamentali sono state anche numerose decisioni della Corte costituzionale, nonché le prassi operative e le circolari del CSM. Soprattutto si è progressivamente sviluppata all'interno della magistratura una crescente maturazione culturale dei valori dell'indipendenza, favorita anche dal ricambio generazionale del personale ereditato dal ventennio fascista. Alla fine degli anni Sessanta l'indipendenza esterna e interna dei giudici sono divenuti valori condivisi e attuati a livello giudiziario, ma sottoposti a ricorrenti contestazioni da parte di un potere politico insofferente ai controlli di legalità che necessariamente si accompagnano all'azione di una magistratura indipendente.

Se il sistema ha retto ed ha consentito, sia pure attraverso travagliate vicende legislative, di pervenire alla legge di riforma complessiva dell'ordinamento giudiziario 30 luglio 2007, n. 111, di cui si parlerà oggi pomeriggio, lo si deve proprio alla chiarezza e perentorietà dei principi costituzionali; non è quindi un caso che le forze politiche più ostili all'indipendenza della magistratura abbiano recentemente prodotto un disegno di legge governativo di modifica della Costituzione, ritenuta l'unica via per reintrodurre forme di controllo politico sull'attività giudiziaria, dopo che erano stati esperiti vari tentativi di modificare la legislazione ordinaria in tema di ordinamento giudiziario e di processo penale.

Del disegno di legge governativo converrà brevemente occuparsi, perché le norme oggetto delle modifiche costituiscono una sorta di catalogo di quali sono i principi costituzionali irrinunciabili ai fini della tutela dell'indipendenza della magistratura.

4. Il disegno di legge costituzionale di riforma dell'ordinamento giudiziario

Gli articoli modificati, aggiunti o sostituiti sono ben 18, ma le modificazioni più rilevanti riguardano i cinque articoli attorno a cui ruota il modello costituzionale di ordinamento giudiziario, nonché la rubrica dello stesso Titolo IV, dedicato appunto alla magistratura.

La modificazione del titolo non ha un valore meramente formale, ma rispecchia lo spirito di fondo del progetto di riforma. Al posto del titolo "La magistratura" figura "La Giustizia". La relazione che accompagna il disegno di legge governativo spiega che la "nuova denominazione... mette in risalto come la disciplina contenuta nel titolo IV non riguardi l'ordine giudiziario inteso come corporazione, ma un bene essenziale per la vita dei cittadini e per la Nazione: la giustizia". In realtà, la giustificazione della modifica pare essere un'altra, congeniale all'impianto di fondo della riforma. Ove si tenga presente che i primi tre titoli della parte II della Costituzione sono dedicati, nell'ordine, al Parlamento, al Presidente della Repubblica e al Governo, la modifica del Titolo IV sembra piuttosto rivolta a escludere la magistratura dal novero dei poteri dello Stato, facendo venire meno l'attuale simmetria tra legislativo, esecutivo e giudiziario. La ragione della modifica trova conferma nel nuovo testo dell'art. 101, comma 2, che si apre, parafrasando l'attuale art. 104,

comma 1, con le parole "I giudici costituiscono un ordine autonomo e indipendente da ogni potere", tra le quali non compare più la formulazione "da ogni *altro* potere", in linea con l'esclusione della magistratura dal novero dei poteri dello Stato.

Al di là della rubrica del Titolo IV, e della modifica del titolo della Sezione I, in cui la più pregnante formulazione "Ordinamento giurisdizionale" è sostituita dall'insignificante e anodino titolo "Gli organi", i reali obiettivi della riforma sono sintetizzati dalla manipolazione delle due norme, tra loro complementari, che garantivano rispettivamente l'autonomia e l'indipendenza esterna della magistratura nel suo complesso e l'indipendenza esterna e interna dei singoli giudici. Attraverso un'operazione di "taglia e cuci" degna di un azzeccarbugli di manzoniana memoria, il comma 1 dell'art. 104, che garantiva all'intera magistratura (giudici e pubblici ministeri) l'autonomia e l'indipendenza da ogni altro potere, è stato trasferito nell'art. 101, comma 2, e fuso con l'attuale comma 2 dell'art. 101, che risulta quindi così formulato: "I giudici costituiscono un ordine autonomo e indipendente da ogni altro potere e sono soggetti soltanto alla legge". Il che vuole appunto dire che solo i giudici, e non anche la magistratura inquirente, godono della garanzia costituzionale dell'autonomia e dell'indipendenza, e vuole anche dire che i pubblici ministeri non fanno più parte dell'ordine giudiziario. Tale obiettivo, che costituisce il fulcro della riforma, viene anticipato dalla nuova formulazione dell'art. 102, comma 1, che nel disegno di legge si riferisce solo ai giudici: "La giurisdizione è esercitata da giudici ordinari istituiti e regolati dalle norme sull'ordinamento giudiziario", mentre il testo attuale si riferisce, come abbiamo già visto, ai magistrati, e cioè giudici e pubblici ministeri, entrambi parte dell'ordine giudiziario.

L'art. 104, integralmente sostituito, è dedicato alla separazione tra giudici e pubblici ministeri: comma 1 "I magistrati si distinguono in giudici e pubblici ministeri"; comma 2 "La legge assicura la separazione delle carriere dei giudici e dei pubblici ministeri"; comma 3 "L'ufficio del pubblico ministero è organizzato secondo le norme dell'ordinamento giudiziario che ne assicurano l'autonomia e l'indipendenza".

La distinzione tra giudici e pubblici ministeri e la separazione delle carriere comportano la creazione di due Consigli superiori della magistratura, rispettivamente giudicante e requirente, entrambi con composizione paritaria tra giudici – pubblici ministeri e membri laici, nonché di una Corte di disciplina divisa in due sezioni, una per i giudici e una per

i pubblici ministeri. Una evidente prova di sfiducia nei confronti della magistratura è ravvisabile nella regola secondo cui l'elezione dei componenti togati dei due consigli superiori e delle due sezioni della corte disciplinare avviene previo sorteggio degli eleggibili.

Infine, è modificato anche l'art. 107. Viene mantenuta la garanzia della inamovibilità per tutti i magistrati, ma al termine del comma 1 si prevede che "In caso di eccezionali esigenze, individuate dalla legge, attinenti all'organizzazione e al funzionamento dei servizi relativi alla giustizia i Consigli superiori possono destinare i magistrati ad altre sedi"; disciplina che pare ricalcare i trasferimenti "per l'utilità del servizio" attribuiti al ministro della giustizia nel corso dello Stato liberale e del regime fascista.

Altre modifiche, che interessano soprattutto il pubblico ministero, svuotano i principi della diretta disponibilità della polizia giudiziaria da parte dell'autorità giudiziaria, che viene subordinata alle "modalità stabilite dalla legge" ordinaria, e dell'obbligatorietà dell'azione penale, subordinata ai "criteri stabiliti dalla legge", ma non è questa la sede per una esame esaustivo del disegno di legge, di cui spero di non dovermi mai più occupare. Qui importa mettere in rilievo, da un lato, la forza e la coerenza interna del sistema delineato dalla nostra Costituzione e la sua capacità di avere imposto la conquista dell'effettiva indipendenza della magistratura pure in costanza del vecchio ordinamento giudiziario, dall'altro la pericolosità e l'ambiguità di una riforma che si basa sulla manipolazione lessicale delle fondamentali norme costituzionali poste a tutela dell'indipendenza del corpo giudiziario.

Ne risulterebbe un sistema ibrido e confuso che appesantirebbe l'organizzazione giudiziaria e l'autogoverno della magistratura, oltre a creare le premesse per il ritorno del pubblico ministero sotto il controllo, se non la dipendenza, dal potere esecutivo. Ne risulterebbe soprattutto lo scempio di uno dei titoli più felici e più espressivi della nostra Costituzione, che ha rappresentato un modello per gli stati dell'ex Unione Sovietica e dell'ex Jugoslavia che a partire dagli anni Novanta del secolo scorso hanno introdotto nei loro ordinamenti le garanzie del costituzionalismo per essere ammessi nell'Unione Europea.

PROF. GUIDO NEPPI MODONA
già Giudice della Corte Costituzionale