



Costituzione e Carte dei diritti fondamentali

Il referendum sulla riforma costituzionale della magistratura ordinaria. Opinioni a confronto.

Intervista a Francesca Biondi

di Vincenzo Antonio Poso

4 gennaio 2026

L'occasione di questa nostra conversazione è la legge costituzionale recante «Norme in materia di ordinamento giurisdizionale e di istituzione della Corte disciplinare» (G.U. 30 ottobre 2025, n.253), oggetto del referendum confermativo che si svolgerà probabilmente nel mese di marzo 2026, secondo le intenzioni espresse in più occasioni dalla maggioranza governativa.

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

Nella seconda votazione di ciascuna delle Camere la legge non è stata approvata a maggioranza di due terzi dei suoi componenti, risultando così necessario il referendum popolare confermativo/oppositivo (che, come è noto, anche se è un tema discusso, non è soggetto al raggiungimento del quorum della maggioranza dei voti validamente espressi).

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

Il disegno di legge costituzionale, di iniziativa governativa, non ha subito alcuna modifica durante il procedimento parlamentare, nonostante le osservazioni critiche espresse da molti durante le audizioni e nonostante fossero stati presentati svariati emendamenti (anche da parte di esponenti della maggioranza che si sono poi, però, adeguati alle indicazioni del Governo). Pur non inficiando la correttezza formale del procedimento di revisione costituzionale, questa chiusura al confronto è significativa. Si è infatti sempre ritenuto che, poiché la nostra Costituzione è stata redatta grazie all'apporto di tutte le sensibilità politiche, è necessario tentare di far convergere sul nuovo testo un numero di parlamentari più ampio della maggioranza "di Governo". Lo stesso art. 138 Cost. – che in prima battuta vorrebbe una approvazione del testo con la maggioranza dei due terzi dei componenti in ciascun ramo del Parlamento – presuppone che sulle riforme costituzionali debba essere cercato un consenso ampio.

Il passaggio da un sistema elettorale "proporzionale" ad uno "maggioritario" e il contestuale mutamento del sistema politico rendono da anni più difficili gli accordi tra chi sostiene e chi non sostiene il Governo. Precludere ogni correzione al testo proposto costituisce tuttavia il definitivo abbandono dello spirito originario sotteso al procedimento di revisione costituzionale. In questo contesto, lo stesso "appello" al popolo tramite il *referendum* finisce per accentuare divisioni, radicalizzare posizioni, creare solchi che avrebbero potuto essere colmati, o quantomeno ridotti, in sede parlamentare attraverso la predisposizione di un testo su cui far convergere, se non tutti, molti di più.

Anche nella esperienza parlamentare recente abbiamo assistito alla richiesta di referendum popolare confermativo da parte delle forze politiche proponenti che avrebbero interesse a far decorrere il termine previsto di tre mesi per la raccolta delle firme per arrivare alla promulgazione della legge. Così, ad esempio, è avvenuto per il referendum costituzionale confermativo del 2016 sul D.d.L. costituzionale Renzi-Boschi, per il quale l'iniziativa fu assunta anche dai partiti di maggioranza.

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

Condivide questa mia osservazione?

Il *referendum* previsto dall'art. 138 Cost. costituisce una fase "eventuale" del procedimento di revisione costituzionale. È stato introdotto per consentire a chi non condivide la riforma di sollecitare il voto popolare: infatti, se nessuno lo promuove entro tre mesi, la legge di revisione costituzionale entra in vigore comunque.

Nel corso del tempo, tuttavia, è capitato spesso che le forze politiche che avevano approvato la legge di revisione costituzionale chiedessero poi anche il *referendum*. Dal punto di vista formale, *nulla quaestio*: è una scelta pienamente legittima. Nella sostanza, però, questa prassi, oltre a snaturare la *ratio* del *referendum* costituzionale, induce la maggioranza ad approcciare le riforme della Costituzione in una logica di contrapposizione, e non di confronto. Detto diversamente, non è difficile constatare che le "maggioranze di Governo" siano spinte ad approvare riforme costituzionali "da sole", preannunciando che, comunque, poi chiederanno ai cittadini di confermare la loro scelta. Come detto in precedenza, diverso è spirito dell'art. 138 Cost.

Così agendo, peraltro, gli elettori non vengono chiamati a valutare la bontà del testo, ma spesso a prendere posizione sulla bontà della scelta della maggioranza politica.

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

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

Una analoga richiesta di referendum oppositivo è stata presentata dai deputati e dai senatori di opposizione.

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

La legge n. 352 del 1970, all'art. 16, prevede due diverse formulazioni del quesito referendario a seconda che la fonte oggetto della consultazione popolare sia una legge costituzionale o di revisione costituzionale. In particolare, nella prima ipotesi il quesito dovrebbe essere così formulato *“Approvate il testo della legge di revisione dell'articolo... (o degli articoli ...) della Costituzione, concernente/i, approvato dal Parlamento e pubblicato nella Gazzetta Ufficiale numero ... del ...?”*, mentre nella seconda *“Approvate il testo della legge costituzionale...concernente...approvato dal Parlamento e pubblicato nella Gazzetta Ufficiale numero ... del ...?”*. Si può, dunque, legittimamente sostenere – come ha fatto la dottrina in occasione del *referendum* del 2016 – che il titolo del *referendum* che abbia ad oggetto una legge di revisione costituzionale possa essere diverso da quello del titolo della legge stessa.

La prassi, tuttavia, è costante nel senso che il titolo del *referendum* costituzionale corrisponda al titolo della legge. L'Ufficio Centrale della Cassazione non ha mai ritenuto di poter incidere su tale aspetto (a differenza di ciò avviene per il *referendum* abrogativo, il cui titolo è proposto dai promotori e può essere “corretto” dall'Ufficio Centrale).

Il titolo del *referendum* costituzionale, dunque, rimane quello della legge e, nel caso che ci occupa, non contiene un riferimento alla separazione delle carriere. D'altro canto, se i parlamentari della maggioranza avessero voluto, avrebbero potuto, con emendamento, durante il procedimento parlamentare, modificare il titolo dato dal Governo al disegno di legge costituzionale e aggiungere tale riferimento.

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

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

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

Cercherò di rispondere sinteticamente. Secondo l'art. 138 Cost., la richiesta di *referendum* deve essere presentata entro tre mesi dall'avvenuta pubblicazione della legge nella Gazzetta Ufficiale. La legge n. 352 del 1970 precisa che, in caso di richiesta di *referendum*, l'Ufficio centrale per il

referendum costituito presso la Corte di Cassazione accerta la legittimità-regolarità della richiesta entro 30 giorni, quindi l'ordinanza viene immediatamente comunicata "al Presidente della Repubblica, ai Presidenti delle Camere, al Presidente del Consiglio dei Ministri ed al Presidente della Corte costituzionale" ed entro sessanta giorni dalla comunicazione il Presidente della Repubblica dispone, con proprio decreto, l'indizione del *referendum*, per "una domenica compresa tra il 50° e il 70° giorno successivo all'emanazione del decreto di indizione". Dunque, dal quadro normativo complessivo si deduce che, una volta presentata la richiesta, il *referendum* debba essere indetto.

Tuttavia, poiché il *referendum* costituzionale è sempre stato richiesto da più gruppi di parlamentari e/o dai cittadini (anche con finalità differenti, confermativa o oppositiva), la prassi si è da subito assestata nel senso di attendere la scadenza dei tre mesi previsti dall'art. 138 Cost. prima di fissare la data del voto.

In sintesi, da un lato sta l'interpretazione "testuale" del quadro normativo (soprattutto della legge di attuazione, visto che la Costituzione lascia aperte entrambe le opzioni), dall'altro lato, una prassi consolidata formatasi con l'obiettivo di rispettare la pluralità delle iniziative referendarie. Se il *referendum* costituzionale fosse rimasto "solo" oppositivo, come immaginavano i Costituenti, non vi sarebbero obiezioni al suo svolgimento immediato; poiché, invece, la richiesta stessa del *referendum* ha un significato "politico", si comprende che la prassi si sia attestata diversamente. D'altro canto, si tratta di attendere solo qualche settimana in più.

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

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

La domanda è molto ampia. Ai nostri fini è però utile ricordare che la decisione di prevedere in Costituzione un organo come il Consiglio superiore della magistratura fu assai innovativa e nasceva dal desiderio di escludere il Ministro della Giustizia da ogni decisione che riguardi lo status del magistrato (giudice e pubblico ministero) e l'esercizio della funzione giudiziaria. Il Csm

ha, anzitutto, la funzione di proteggere l'indipendenza "esterna" di tutti i magistrati, giudici e pubblici ministeri.

Pur comprendendo, dunque, gli obiettivi che la legge di revisione costituzionale si propone, ossia separare sul piano ordinamentale giudici e pubblico ministero e liberare il Csm dai condizionamenti che spesso ha subito da parte dei gruppi rappresentati nell'Anm, ciò che deve essere attentamente valutato è se le misure approvate siano "proporzionale" agli scopi perseguiti oppure possano, modificando in profondità l'assetto attuale, finire per crepare quella "barriera" che nella sua storia il Csm ha eretto rispetto a tentativi di condizionamento della magistratura da parte della politica dei partiti.

Questa riforma viene da lontano. Nelle scorse legislature il dibattito parlamentare si è sviluppato in più occasioni. Mi limito a indicare quelle più importanti: la Commissione parlamentare per le riforme costituzionali (c.d. Commissione D'Alema), istituita nella XIII legislatura con legge costituzionale 24 gennaio 1997, n. 1, con il Comitato sul sistema delle garanzie presieduto dall'On. Marco Boato; il Governo Berlusconi II, nell'ambito della XVI legislatura, con le Commissioni riunite Affari costituzionali e Giustizia della Camera dei deputati, con la proposizione di un disegno di legge costituzionale di sua iniziativa, A.C. 4275, avente ad oggetto una articolata riforma del Titolo IV della parte II della Costituzione; l'A. 14, di iniziativa popolare, recante «Norme per l'attuazione della separazione delle carriere giudicante e requirente della magistratura», presentato il 31 ottobre 2017 nella XVIII legislatura.

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

Il punto di contatto tra le riforme ricordate è certamente il comune obiettivo di distinguere il "corpo" dei giudici da quello dei pubblici ministeri per ciò che concerne l'assetto ordinamentale definito a livello costituzionale.

Tra il progetto proposto dalla c.d. Commissione D'Alema e quelli successivi (che invece si pongono in una linea di maggiore continuità) ci sono, però, rilevanti differenze.

Ricordo le più significative.

La Commissione D'Alema prevedeva un concorso unico per l'accesso in magistratura; poi, dopo aver svolto l'attività giudicante per tre anni, ciascun magistrato avrebbe dovuto scegliere in via definitiva se svolgere la funzione giudicante o quella requirente. Il Consiglio superiore della

magistratura restava unico, ma diviso in due sezioni. La funzione disciplinare era attribuita ad un organo distinto che si sarebbe poi occupato di tutti i magistrati, ordinari e speciali. Ci si proponeva quindi di “separare” le carriere, ma in modo meno radicale e mantenendo una formazione comune.

Il progetto di revisione costituzionale proposto dal Governo Berlusconi II, quello presentato dall’Unione delle Camere Penali nella 18^a legislatura e quelli di iniziativa parlamentare depositati nella 19^a legislatura si propongono, invece, di creare due distinti Csm, uno per i giudici e uno per i pubblici ministeri e di modificare la loro composizione (incidendo sul rapporto numerico laici/togati e/o sulle modalità della loro scelta). Nessuno di questi D.d.L. costituzionali – si badi – prevedeva la sottrazione della funzione disciplinare ai due Csm

Quello approvato da ultimo, che a breve sarà sottoposto al voto popolare, oltre a dividere il Csm in due, stabilisce che tutti i componenti siano sorteggiati e prevede un’Alta Corte disciplinare per i soli magistrati ordinari.

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

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

I *referendum* più rilevanti, tra quelli citati, sono quelli con cui ci si proponeva di impedire il passaggio dalla funzione giudicante a quella requirente, e viceversa. Non possiamo sapere che cosa sarebbe accaduto se si fosse raggiunto il *quorum* di validità e se fossero prevalsi i voti favorevoli all’abrogazione.

Le Camere avrebbero, infatti, potuto limitarsi a prendere atto della volontà popolare e, con legge ordinaria, introdurre le correzioni necessarie, lasciando inalterato il quadro costituzionale, ma avrebbero anche potuto sfruttare l’esito del voto per proporre modifiche costituzionali simili a quelle di cui oggi ci stiamo occupando.

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

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

“Distinguere” le funzioni significa tenere nettamente differenziate la funzione giudicante e quella requirente, in modo più o meno rafforzato. Già oggi le due funzioni sono distinte, potendo un magistrato cambiare funzione una sola volta nella carriera e mutando sede.

Il legislatore ordinario ben avrebbe potuto anche “separare” le funzioni, prevedendo che chi, dopo l'unico concorso, decide di fare il giudice non può più diventare pubblico ministero, o viceversa (neppure passando da un grado all'altro). Il legislatore ordinario avrebbe anche potuto prevedere due concorsi distinti.

Distinguere le carriere è cosa diversa. Significa separare nettamente i due corpi.

Se prendiamo le parole sul serio, si dovrebbero poi prevedere per certo due concorsi di accesso distinti e impedire sempre il passaggio da un ruolo all'altro. Coerenza vorrebbe, poi, che la formazione di giudici e pubblici ministeri fosse “separata” e che vi fosse una disciplina normativa diversa anche sulla carriera intesa in senso proprio: regole distinte per il conferimento degli incarichi, regole distinte per l'accesso in Cassazione, regole distinte per le valutazioni di professionalità, e così via.

Segnalo che di tutto ciò non vi è traccia nel testo costituzionale approvato: si dividono i due “corpi” e si prevede che le carriere siano distinte, ma è lasciato al legislatore ordinario decidere quanto e come tali carriere debbano essere diversamente regolate.

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

organizzativa e disciplinare, di eleggibilità e ricollocamento in ruolo dei magistrati e di costituzione e funzionamento del Consiglio superiore della magistratura»), *come attuato dal D. Lgs., 28 marzo 2024, n.44.*

Si tratta di una distinzione più formale che sostanziale?

Già ho risposto su che cosa significa distinguere le funzioni, separare le funzioni e distinguere le carriere.

La disciplina attualmente vigente non distingue giudici e pubblici ministeri solo formalmente, ma, distinguendo (e quasi separando) le funzioni, obbliga il magistrato a sceglierne una e a conservarla fino al collocamento a riposo. Questa misura sta progressivamente creando un allontanamento dei giudici dai pubblici ministeri, che sentono di essere – nel processo – su posizioni diverse. I giovani magistrati sanno che la scelta che compiono è quasi irreversibile. E svolgere la stessa funzione “sempre” modella pian piano la *forma mentis*. Probabilmente ci vuole ancora qualche anno per poter valutare, anche con indagini di natura sociologica, l’impatto della riforma già operata con la legge ordinaria.

Questo ovviamente non impedisce al Parlamento di fare “di più” e subito, anche agendo attraverso una riforma costituzionale. È una legittima opzione di politica costituzionale, che si può condividere o non condividere. Da questo punto di vista, però, mentre mi pare comprensibile l’obiettivo di provare a mettere il giudice nelle condizioni di essere sempre più “terzo”, meno chiaro è – nel disegno costituzionale in discussione – che tipo di pubblico ministero si vuole, o si spera di avere, in futuro (penso, ad esempio, al rapporto con la polizia giudiziaria).

I sostenitori della riforma costituzionale sostengono che la separazione delle carriere è diretta, e inevitabile, conseguenza, del processo accusatorio. In paesi come la Francia e la Spagna, dove esiste la netta separazione delle carriere, non vige un completo processo accusatorio e la posizione istituzionale del pubblico ministero è assai discussa dalla pubblica opinione. Anche il processo inquisitorio può convivere con la separazione delle carriere.

Non è forse vero che lo stesso obiettivo poteva essere raggiunto portando alle estreme conseguenze la riforma c.d. Cartabia, introducendo una iniziale scelta irreversibile fra la funzione requirente e quella giudicante?

Per altro verso non comprendo la ragione di escludere quanto meno la possibilità per un magistrato giudicante di passare alla funzione requirente: ne trarrebbe giovamento la cultura della

giurisdizione del pubblico ministero.

L'art. 111 Cost. non impone “questa” riforma costituzionale che si sta approvando.

L'art. 111 Cost. impone anzitutto un certo modello di processo. Impone che il giudice sia “terzo”, oltre che imparziale, e il pubblico ministero sia “parte” (pur con le inevitabili differenze che sussistono tra “parte pubblica” e “parte privata”) e che la prova si formi nel contraddittorio.

C'è chi ritiene che per raggiungere tale obiettivo non basti agire sulle norme processuali e non basti ciò che è stato fatto – sul piano ordinamentale – con legge ordinaria (e ciò che ancora si potrebbe fare) in ordine alla separazione delle funzioni; c'è chi ritiene che serva una riforma costituzionale per creare due corpi nettamente distinti, quello dei giudici e quello dei pubblici ministeri, senza alcun legame tra l'uno e l'altro. Della necessità di questa ulteriore riforma si discute, con posizioni assai differenziate, anche all'interno della dottrina processualpenalistica, che pure si è sempre espressa a favore del modello accusatorio.

Dal punto di vista del diritto costituzionale, ciò che è certo è che – anche volendo separare le carriere – non è strettamente necessario creare due distinti Csm e, soprattutto, sceglierne i membri con il sorteggio e affidare la funzione disciplinare ad un organo ancora diverso (dove, peraltro, giudici e pubblici ministeri tornano ad essere uniti). Queste sono legittime opzioni di politica costituzionale, ma non costituiscono affatto l'unica naturale conseguenza di ciò che prescrive l'art. 111 Cost.

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

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

È bene che l'affermazione dell'autonomia e dell'indipendenza dell'ordine giudiziario da ogni altro potere resti proclamata in Costituzione. Costituisce infatti – come bene lei afferma – “un insopprimibile principio sostanziale”.

Nel modello che stiamo discutendo non vi è alcun legame istituzionale né tra i giudici e il Governo, né tra i pubblici ministeri e il Governo. Ciò sicuramente “rassicura”, ma non basta.

È necessario che tutto il sistema assicuri la piena effettività del principio di indipendenza, e molti dubbi nascono da ciò che il nuovo testo costituzionale non dice.

Nel caso in cui dovessero prevalere “i sì”, è intorno al principio di indipendenza che dovrà essere costruita (e interpretata) la legislazione di attuazione. I tanti (troppi) “vuoti” che la riforma costituzionale lascia dovranno essere colmati avendo bene a mente la necessità di garantire sempre l'indipendenza di tutta la magistratura dal potere politico, affinché il nuovo modello costituzionale sia in grado di assicurarla con la stessa “intensità” con cui è stata garantita dal Csm che abbiamo conosciuto sino ad oggi.

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

La separazione delle carriere avrebbe potuto essere realizzata (forse in modo più razionale) anche conservando un unico Csm, composto però da due distinte sezioni, una per i giudici e una per i pubblici ministeri. In questo modo, alcune importanti funzioni di rilevanza esterna (come l'espressione dei pareri sui disegni di legge) o di natura organizzativa (pensiamo, ad esempio, alle delibere sull'implementazione dell'AI nell'organizzazione giudiziaria) avrebbero potuto essere esercitate da tutti i consiglieri congiuntamente, mettendo a confronto esperienze professionali differenti; le decisioni che attengono allo status dei singoli giudici o pubblici ministeri sarebbero state invece riservate alle singole sezioni.

Il Presidente della Repubblica avrebbe continuato a presiedere un solo organo, mentre – se la riforma costituzionale sarà approvata – potrebbe trovarsi a presiedere due organi potenzialmente in conflitto.

Solo in Portogallo esistono due Csm, uno per i giudici e uno per i pubblici ministeri, mentre in tutti gli altri ordinamenti il Csm “vero e proprio” si occupa solo dei giudici oppure è diviso in due sezioni. Ciò dimostra che quella ora proposta non è una soluzione organizzativa “inevitabile”, ma solo “possibile” per dare attuazione ad una separazione delle carriere.

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

e laici.

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

Il sorteggio come metodo di selezione dei componenti dei Csm (e dell'Alta Corte disciplinare), già contenuto nel D.d.L. costituzionale presentato dal Governo Berlusconi II (ma non nel testo predisposto dall'Unione delle Camere penali), torna nel dibattito pubblico dopo la nota "vicenda Palamara".

Viene infatti proposto come soluzione "radicale" per contenere prassi non sempre commendevoli all'interno del Csm, ossia per evitare che le decisioni assunte siano condizionate da logiche di appartenenza. Pur comprendendo l'obiettivo che il legislatore si propone, non possono essere sottaciuti gli effetti sistematici che tale soluzione potrebbe portare con sé.

Anzitutto, le delicate funzioni che il testo costituzionale attribuisce ai due Csm e all'Alta Corte richiedono che, al loro interno, siedano i membri che si reputano dotati di maggiore esperienza, autorevolezza, capacità organizzativa, gestionale e di mediazione, tutte qualità che, come è facile intuire, il sorteggio, in quanto metodo di designazione casuale, non può garantire. Un bravo magistrato, reclutato per concorso in base alla preparazione giuridica, non è necessariamente anche capace di assumere decisioni di ampio respiro su questioni organizzative e ordinamentali. Vi è dunque il concreto rischio che il sorteggiato debba poi farsi assistere, quantomeno nei primi tempi, ancor più di quanto avvenga oggi, da coloro che fanno parte degli apparati amministrativi serventi (a partire dai magistrati-segretari, che sorteggiati non sono ...).

In secondo luogo, demandare al caso la scelta dei componenti di un organo rischia di minarne l'autorevolezza e, soprattutto, il peso istituzionale (un conto infatti è assumere decisioni sapendo di essere stati "scelti", altro è farlo solo perché la sorte è stata benevola). E incidere sulla legittimazione degli organi di autonomia della magistratura significa anche – e qui riprendo la preoccupazione in ordine all'*intensità* dell'autonomia e dell'indipendenza – rischiare di indebolire le garanzie di indipendenza "esterna" dei magistrati: un organo "meno" forte perché "meno" legittimato ha infatti minore capacità di rapportarsi – e se necessario contrapporsi – agli organi politici. Insomma, non solo il Csm viene "spezzato" in tre, ma i due Csm e l'Alta Corte disciplinare, formati da soggetti sorteggiati che non godono di un consenso da parte degli elettori,

avranno presumibilmente un peso istituzionale dimezzato.

Il rammarico è che – una volta deciso di mettere mano alla Costituzione – non si siano volute immaginare soluzioni differenti, come, ad esempio, l'introduzione un modello simile a quello vigente per il rinnovo dei membri della Corte costituzionale, allungano i mandati dei consiglieri e introducendo il rinnovo periodico dell'organo (o degli organi). Ciò avrebbe avuto il pregio di coniugare la legittimazione dei componenti e, allo stesso tempo, impedire il cristallizzarsi, dentro i Consigli, di blocchi di potere.

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

Cosa ne pensa?

Quello che lei segnala è un aspetto assai delicato della riforma. Nonostante il sorteggio – rispetto alle proposte avanzate negli anni scorsi – sia ora proposto sia per i togati, sia per la selezione dei laici, vi è il fondato rischio che il rapporto tra le due componenti possa finire per essere “sbilanciato” a favore dei secondi e, quindi, della politica dei partiti. Il testo infatti prevede, per i magistrati, un sorteggio “secco”, ossia un sorteggio tra tutti i magistrati, mentre, per i laici, un sorteggio “temperato”, ossia un sorteggio dei professori e degli avvocati da un elenco che il Parlamento in seduta comune è tenuto a compilare mediante elezione entro sei mesi dall'insediamento delle nuove Camere (senza peraltro precisare – ed un aspetto relevantissimo – con quale maggioranza dovrà essere votato). Dunque, mentre i partiti potranno selezionare professori e avvocati tra i quali sorteggiare, i magistrati no.

Lei poi chiede se il sorteggio dei magistrati – previsto appunto in modo “radicale” dal testo della Costituzione – potrebbe poi essere in qualche modo attenuato dal legislatore ordinario.

Io non credo che vi siano spazi per introdurre una fase elettiva, prima o dopo il sorteggio. Avrebbe dovuto essere prevista in Costituzione, mentre dal testo emerge chiaramente che tale opzione – pur a lungo dibattuta – è stata esclusa.

Mi pare che sia stato poi sostenuto che la legge, nel definire le “procedure” del sorteggio, possa ridurre il numero dei sorteggiabili, riservando tale possibilità a chi ha almeno una certa anzianità. La questione è aperta: da un lato, si può ricordare che già oggi per essere eletti al Csm bisogna avere superato la terza valutazione di professionalità (art. 24 l. n. 195 del 1958), dall’altro lato si può osservare che anche la previsione vigente potrebbe essere sospettata di incostituzionalità e, soprattutto, che – se avesse voluto — la Costituzione avrebbe dovuto prevedere espressamente tale opzione, come stabilito nel successivo art. 105 Cost. in ordine alla platea dei sorteggiabili all’Alta Corte disciplinare.

Per certo, invece, la legge – nel definire le procedure – dovrà consentire a chi voglia o non voglia essere sorteggiato di esprimere la propria volontà.

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

Qual è la Sua opinione in proposito?

Non c’è alcun meccanismo di sorteggio previsto dall’ordinamento che possa essere ragionevolmente comparato con quello che si vuole introdurre per la composizione di organi di rilevanza costituzionale.

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

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

La ritengo una opzione legittima, ancorché non necessaria.

Ciò che ritengo invece necessario, qualora la riforma dovesse essere definitivamente approvata, è ripensare l'intero elenco degli illeciti disciplinari, affinché siano maggiormente e nettamente distinte le valutazioni di professionalità, da un lato, ancora riservate ai due Csm, e la responsabilità disciplinare, dall'altro lato, assegnata all'Alta Corte.

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

Sulla composizione dell'Alta Corte disciplinare uno degli aspetti di maggiore criticità riguarda il metodo del sorteggio, per il quale rinvio a quanto già osservato.

Inoltre, non convince l'aver limitato la platea dei sorteggiabili a coloro che svolgono o hanno svolto funzioni di legittimità. Mi pare infatti che tale soluzione costituisca un'aporia rispetto a ciò che prescrive l'art. 107, terzo comma, Cost. (*"I magistrati si distinguono tra loro solo per diversità di funzioni"*), rieditando una gerarchia interna all'ordine giudiziario che la Costituzione del '48 aveva voluto superare.

Infine, non va sottaciuto che in questo organo – che presumibilmente assumerà una rilevanza centrale nel sistema di "governo" autonomo della magistratura – giudici e pubblici ministeri tornano ad essere uniti. Qual è la *ratio*?

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

In prima istanza non dovrebbe decidere un collegio formato da tutti i membri. Guardando alla composizione prevista dal nuovo art. 105 Cost., ipotizzo che saranno formati tre collegi, due per le decisioni in primo grado, uno per l'appello.

Il testo della legge esclude – a mio avviso – il ricorso in Cassazione, “derogando” all’art. 111 Cost. Ovviamente, questa è una soluzione che desta perplessità.

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

Ritiene legittima e giustificata questa diversa regolamentazione?

La Costituzione si occupa solo dell’assetto della magistratura ordinaria e questa riforma incide sulle disposizioni vigenti.

Avrebbe potuto essere l’occasione per inserire in Costituzione anche norme sull’ordinamento delle magistrature speciali (come cercò di fare la c.d. Commissione D’Alema), ma le cose sono andate diversamente. Le regole sull’assetto delle magistrature speciali continueranno dunque ad essere contenute nella legislazione ordinaria.

Non escludo però che il nuovo ordinamento della magistratura ordinaria produrrà conseguenze anche sulle magistrature speciali (soprattutto in ordine alla c.d. separazione delle carriere nella magistratura contabile e in quella militare, che potrà essere introdotta con legge). Mi pare che ciò già emerga dal testo di riforma dell’ordinamento della Corte dei conti.

Dubito, invece, che si moltiplicheranno gli organi, dividendo i Consigli di Presidenza in due e creando dei giudici disciplinari *ad hoc*. Da questo punto di vista, mentre abbiamo assistito, dal 1988 in poi, ad un processo di avvicinamento dell’assetto delle magistrature speciali a quello della magistratura ordinaria, ora vedremo una divaricazione.

La riforma non finisce qui. L’art. 8, comma 1, del disegno di legge rinvia l’attuazione della riforma all’adeguamento delle leggi sul Consiglio superiore della magistratura, sull’ordinamento giudiziario e sulla giurisdizione (entro un anno dall’entrata in vigore della legge costituzionale), senza una specifica indicazione degli atti legislativi oggetto di intervento. Si tratta, anche, di capire, come saranno modificate le procedure di accesso alla magistratura, fermo restando il sistema

concorsuale, e se saranno seguiti percorsi differenziati della formazione professionale. C'è da chiedersi, anche, quali novità saranno introdotte nella composizione e nelle competenze del Consiglio direttivo della Corte di cassazione e dei Consigli giudiziari.

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

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

In poche battute, è possibile solo elencare tutte le questioni aperte di cui il legislatore ordinario si dovrà occupare (peraltro in tempi stretti e con il problema della possibile *prorogatio* dell'attuale Csm).

Di alcune già abbiamo detto (modalità del sorteggio e revisione degli illeciti disciplinari). Le altre sono: numero dei componenti dei due Csm (auspicabilmente diverso tra i due organi); organizzazione interna dei due Csm (con evidente aumento dei costi); funzioni dei due Csm (le medesime previste dalla legge n. 195 del 1958?); accesso in magistratura (uno o due concorsi?); formazione erogata dalla Scuola superiore della magistratura, soprattutto nella fase iniziale (eguale o differenziata?); disciplina della carriera in senso stretto; Consiglio direttivo della Corte di Cassazione e Consigli giudiziari (è ragionevole avere un Consiglio giudiziario dei pubblici ministeri?).

Sarà poi opportuno introdurre una adeguata disciplina transitoria, soprattutto per ciò che concerne la responsabilità disciplinare.

Nel dare attuazione alla riforma alcune criticità potranno essere certamente attenuate. Io credo, però, che il testo della Costituzione avrebbe dovuto fissare paletti più stringenti, lasciando meno discrezionalità al legislatore.

Abbiamo cercato di esaminare, spero in maniera esaustiva, il merito di questa riforma, almeno per gli aspetti più rilevanti. Ogni riforma, però, a maggior ragione quella costituzionale, ha un merito politico, che non possiamo sottovalutare e che può incidere, in misura preponderante, sull'espressione del voto popolare. Le sollecitazioni sono tante. Giusto per fare qualche esempio: è

una riforma “punitiva” della magistratura, secondo alcuni; serve a eliminare la presenza delle correnti, secondo altri; migliora, nel complesso, il servizio della giustizia e riduce in maniera considerevole gli errori dei magistrati, secondo altri ancora; allontana dalla cultura della giurisdizione il magistrato del pubblico ministero, rafforzando il suo potere, rispetto ai giudici e ai cittadini, in generale: anche questo è un argomento ricorrente, come quello della piena attuazione nel processo penale della parità delle armi di avvocati difensori e pubblici ministeri.

Qual è la Sua opinione in proposito?

C'è sicuramente la volontà – peraltro da alcuni dichiarata – di riequilibrare i rapporti di forza tra politica e magistratura, a favore della prima.

Se si fosse voluto solo separare le carriere e provare a “liberare” il Csm dall'eccessivo condizionamento delle correnti, si sarebbe potuto aprire un dialogo con tutte le parti interessate e trovare altre soluzioni.

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

Qual è la Sua opinione in proposito?

Mi limito ad osservare che passiamo da una soluzione “anomala” (giudici e pubblici ministeri uniti in un unico ordine, egualmente autonomi e indipendenti) ad una soluzione altrettanto “anomala” (pubblici ministeri dotati di autonomia, indipendenza, ai limiti dell'autoreferenzialità). Non so che cosa accadrà in futuro, se si porrà la necessità di rimettere ancora le mani sulla Costituzione. Dipenderà dal rendimento del nuovo assetto.

Un'altra osservazione che intendo porre alla Sua attenzione attiene al ruolo dei magistrati e della loro associazione sindacale, l'ANM, che hanno assunto, in questa vicenda, parte attiva nella critica alla riforma. Per la verità non sono mancate, sui media e sulla stampa, anche posizioni favorevoli. Senza considerare il ruolo politico di diversi magistrati, anche nella compagine governativa.

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

È così?

L'Anm e le sue componenti costituiscono associazioni private garantite dall'art. 18 della Costituzione. Non ho mai ritenuto che la divisione politico-culturale interna alla magistratura debba essere "necessariamente" rappresentata nel Csm. Quest'ultimo fu pensato come organo in cui fossero presenti tutte le professionalità (le "categorie"). Altro è che l'elettore scelga il candidato anche per la sua appartenenza ad uno, o ad altro, gruppo.

Ciò però non mi porta affatto a condividere il sorteggio come metodo di composizione dell'organo. C'erano altre soluzioni (a cui ho fatto cenno) che avrebbero potuto attenuare il peso dell'appartenenza degli eletti alle diverse "correnti" di riferimento.

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

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

Noi professori cerchiamo di spiegare il merito "tecnico", che, nel caso delle riforme costituzionali, significa capire se le nuove norme saranno capaci di limitare il potere a garanzia dei diritti e, nel caso che ci occupa, di assicurare una effettiva separazione tra potere politico e potere giudiziario.

È necessario poi far comprendere che non si tratta solo di separare le carriere e che in questa riforma c'è anche altro.

Cerchiamo infine di spiegare quali sono gli spazi che resteranno al legislatore ordinario.

È evidente però che l'elettore, che pure vuole capire, si farà poi presumibilmente guidare anche dal merito politico.
