GIUSTIZIA INSIEME

Costituzione e Carte dei diritti fondamentali

Separazione delle carriere e tutto il resto

Perché votare NO pur condividendo in linea di massima il principio

di Guido Clemente di San Luca

17 marzo 2026

Sommario: 1. Premessa – 2. I fondamenti imprescindibili dello Stato di diritto – 3. Un'essenziale analisi critica del testo della riforma – 4. Il contesto politico-istituzionale nel quale la vicenda referendaria si colloca – 5. Brevi conclusioni

1. Premessa

Come è tristemente paradossale che il Presidente del più grande Stato dell'Occidente, simbolo ed usbergo della liberaldemocrazia, divenuto predone e tiranno, azzeri di essa i principi basilari; così lo è che, nel confronto sul referendum concernente la riforma degli artt. 87, 102, 104, 105, 106, 107 e 110 Cost., in materia di giustizia, per gran parte le ragioni esposte dai comitati del SÌ e del NO sembrano fare a gara per convincere il cittadino del fondamento della posizione dello schieramento opposto. La verità è che la materia presenta una complessità tecnica irriducibile all'alternativa SÌ/NO. Di talché, allo scopo di catturare il consenso, entrambi gli schieramenti puntano ad una semplificazione distorcente, adoperando argomenti inappropriati, e talora persino grotteschi.

Da un lato, la destra che ha proposto la riforma – contraddicendo la sua storia quasi esclusivamente 'giustizialista' – abbraccia un 'garantismo peloso', risultando sempre più scoperto (da esplicite dichiarazioni di esponenti di quello schieramento politico, a cominciare dal Ministro della giustizia) che l'intento è quello di contenere il potere giudiziario nella convinzione del primato assoluto della politica. Sul fronte opposto la sinistra – che nel suo DNA dovrebbe avere il garantismo quale asset imprescindibile – si appiattisce su una posizione fideistica nei confronti della magistratura, come se questa fosse depositaria della garanzia del bene comune. Entrambe le posizioni – come si intuisce agevolmente – contribuiscono in maniera non marginale a confondere le idee.

Perché la riforma costituzionale? Anche sulle finalità della riforma v'è notevole discordanza, a prescindere da quanto formalmente si dichiara: da un lato, che lo scopo sta nel dare pieno compimento all'art. 111 Cost.; dal lato opposto, che lo scopo reale sta nel riequilibrare il rapporto fra i poteri, riconducendo quello giurisdizionale nel suo alveo proprio, senza arbitrari sconfinamenti negli ambiti propri degli altri due – i poteri legislativo e amministrativo –, di modo che, con il contenimento del potere della magistratura, si riaffermi il primato della politica.

L'art. 111 così recita: «La giurisdizione si attua mediante il giusto processo regolato dalla legge. Ogni processo si svolge nel contraddittorio tra le parti, in condizioni di parità, davanti a giudice terzo e imparziale». Pertanto, il fine ultimo starebbe nel garantire la parità delle parti processuali – accusa e difesa – dinanzi al giudice terzo. Fine intermedio, e dunque in qualche modo strumentale a quello ultimo, sarebbe quello di eliminare le 'correnti' della magistratura, la cui semplice esistenza fisiologicamente (e quindi non solo, patologicamente, la sua degenerazione, emersa clamorosamente con la cd. 'vicenda Palamara') non impedisce, e anzi alimenta, meccanismi distorsivi dell'esercizio della funzione costituzionale del Csm, funzione che si risolve nel cd. 'autogoverno' dell'ordine giudiziario.

In realtà – è bene precisarlo – il lemma 'autogoverno' non compare nel testo della Costituzione (la quale, all'art. 105, si limita a stabilire che «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»). Esso, quindi, viene adoperato in maniera tecnicamente approssimativa, ove si consideri che, propriamente, va riferito alle comunità territoriali infra-nazionali, ad indicare una formula organizzativa ed un valore parzialmente diversi da quelli che contraddistinguono l'«autonomia locale». Mentre quest'ultima richiama la capacità di esprimere un autonomo indirizzo politico-amministrativo dell'ente esponenziale della comunità locale, e cioè il potere di autodeterminazione dei fini da

perseguire, l'autogoverno consiste nella «Forma di decentramento burocratico di origine anglosassone in cui gli organi di vertice di una struttura organizzativa vengono formati attraverso la partecipazione della collettività, attribuendo a essa l'esercizio delle funzioni pubbliche in un determinato ambito territoriale, con l'esclusione di quelle relative ai rapporti con l'estero e la difesa» (Treccani). Ha sì in sé, quindi, una valenza rappresentativa di comunità, ma per svolgere compiti etero-definiti. In definitiva, entrambe le formule – sia pur per svolgere compiti individuati e determinati in maniera differente – richiamano la investitura democratica, in esercizio, sia pur in quota parte, della sovranità popolare.

L'espressione è obiettivamente priva di un tale significato se adoperata con riferimento al Csm. Questo perché il suo compito è circoscritto all'amministrazione delle carriere dei magistrati (incarichi, trasferimenti, promozioni, procedimenti e sanzioni disciplinari), e cioè ha competenza in relazione allo stato giuridico dei giudici – il che è tutt'altro che irrilevante –, sebbene non possa escludersi anche quello di tutelarne l'indipendenza dagli altri poteri nell'esercizio della funzione giurisdizionale ad essi demandata dall'ordinamento, che consiste nel garantire che gli atti e i comportamenti di tutti, anche degli esponenti dei pubblici poteri, siano conformi alla legge.

Con riguardo alla legge costituzionale oggetto di consultazione referendaria, confermativa o meno di essa, del prossimo 22-23 marzo, si può discutere tanto sulla condivisibilità degli obiettivi della riforma, tanto su come essi vengano da essa perseguiti. Il testo prevede essenzialmente: *a*) la separazione delle carriere dei magistrati, fra requirenti e giudicanti; *b*) la divisione in due del Csm, coerente con – e funzionale al – la separazione; *c*) l'istituzione di un'Alta Corte per la risoluzione delle controversie disciplinari.

Per aiutare a comprendere i termini giuridico-istituzionali della questione – ch'è piuttosto articolata, e perciò assai difficilmente sintetizzabile in poche righe –, proverò ad illustrarli suggerendo alcuni spunti su tre piani distinti: 1) il diverso modo d'intendere i fondamenti dello Stato di diritto (principio di legalità e separazione dei poteri); 2) il non eludibile dato testuale della riforma; 3) il quadro politico-istituzionale nel quale la vicenda referendaria si colloca.

2. I fondamenti imprescindibili dello Stato di diritto

Quanto ai fondamenti dello Stato di diritto, mette conto di ricordare che, negli ordinamenti di *civil law*, qual è il nostro, il Giudice è un *civil servant*, non un creatore di diritto. Nonostante la

indubbia *vis espansiva* della sua giurisprudenza, in linea di principio egli dovrebbe comunque limitarsi a svolgere la funzione attribuitagli dall'ordinamento: quella, cioè, di *iuris dicere* su una lite, una contesa o una *notitia criminis*, verificando se gli atti, i fatti, i comportamenti che le hanno generate, e che caratterizzano la fattispecie concreta, siano o no conformi al paradigma normativo di riferimento.

Al Giudice non compete la realizzazione del 'bene comune'. Per la Costituzione, questa è di appannaggio esclusivo – naturalmente in forma e maniera diverse – del Legislatore e della Pubblica Amministrazione. Gli spetta, invece, di verificare se tale realizzazione sia conforme o meno al paradigma normativo di riferimento (dalla normativa internazionale ed europea alla legislazione nazionale e regionale, fino alla normazione regolamentare, degli enti territoriali locali e della P.A. in genere).

Per semplificare, un Giudice non può stabilire se una scelta politica – risolventesi nella emanazione di una norma, ovvero di un provvedimento amministrativo – sia giusta o no, bensì soltanto se essa – che la condivida o meno – sia o meno conforme al quadro giuridico entro cui può esser presa. Pertanto, *unicuique suum*. Governo e P.A. non possono operare in violazione delle norme e, a presidiare la garanzia che non lo facciano, è posto il potere giurisdizionale. L'attuale contingenza, effettivamente preoccupante, non deve far perdere di vista i principi cardine dello Stato di diritto: ai magistrati compete garantire il rispetto della Costituzione, non la sua attuazione, che è di spettanza esclusiva di legge e amministrazione. La Repubblica, che, giusta l'art. 3 Cost., deve rimuovere gli ostacoli che di fatto si frappongono all'uguaglianza sostanziale, è composta dagli enti esponenziali delle comunità territoriali: Comuni, Province, Città metropolitane, Regioni e Stato (art. 114 Cost.), non dalla magistratura. Il Giudice deve rendere giustizia secondo la legge e non secondo la sua convinzione politica, e per questo non dovrebbe esser manifesta quale questa sia, soprattutto se organizzata in una 'corrente'.

Ove operino debordando dal loro rispettivo alveo, Legislativo, Amministrativo e Giurisdizionale violano il principio cardine dello Stato di diritto, quello di separazione dei poteri. Che non può essere invocato a intermittenza solo quando fa comodo ad uno schieramento o all'altro.

3. Un'essenziale analisi critica del testo della riforma

L'obiettivo principale della riforma sta nel novellato art. 102, secondo cui «la funzione giurisdizionale è esercitata da magistrati ordinari istituiti e regolati dalle norme

sull'ordinamento giudiziario, **le quali disciplinano altresì le distinte carriere dei magistrati giudicanti e requirenti**».

Del testo della riforma presentano scarso rilievo le modifiche integrative degli artt. 87 (secondo cui il Presidente della Repubblica «Presiede il Consiglio superiore della magistratura **giudicante e il Consiglio superiore della magistratura requirente**»), 106 (nel cui terzo comma sono apportate le seguenti modificazioni: a) dopo le parole: «della magistratura» è inserita la seguente: «giudicante»; b) dopo le parole: «materie giuridiche» sono inserite le seguenti: «, magistrati appartenenti alla magistratura requirente con almeno quindici anni di esercizio delle funzioni»), 107 (nel cui primo comma le parole: «del Consiglio» sono sostituite dalle seguenti: «del rispettivo Consiglio») e 110 (nel cui primo comma le parole: «del Consiglio» sono sostituite dalle seguenti: «di ciascun Consiglio»), il disposto dei quali si limita a rendere il contenuto coerente con le restanti due disposizioni significativamente riformate. Merita, perciò, attenzione il novellato dettato degli artt. 104 e 105.

a) Secondo il riformato art. 104, resta fermo che «La magistratura costituisce un ordine autonomo e indipendente da ogni altro potere» (co. 1), ma viene aggiunto che essa «è composta dai magistrati della carriera giudicante e della carriera requirente». *Nulla quaestio*: la costituzionalizzazione del principio della separazione delle carriere è pienamente coerente con il principio di cui all'art. 111 che sancisce «il giusto processo» svolto «nel contraddittorio tra le parti, in condizioni di parità, davanti a giudice terzo e imparziale». E anche i nuovi co. 2 e 3 sono in perfetta euritmia con la *ratio* della riforma, confermando, per i due nuovi diversi Consigli Superiori, la vigente disciplina del Csm.

A questo riguardo (riconosciuto che il testo della riforma non contempla – come sovente si sente ripetere assertivamente –, la sottomissione dei pubblici ministeri al Governo: affinché ciò si realizzi, sarebbe necessario un successivo intervento del legislatore ordinario, il cui prodotto, peraltro, sarebbe sempre soggetto al sindacato della Corte costituzionale) sembrano privi di fondamento due dei principali rilievi mossi alla nuova previsione. In primo luogo, che la **separazione delle carriere** sarebbe già nell'ordinamento per effetto delle ultime riforme della legislazione ordinaria. La 'separazione delle carriere', infatti, significa cosa diversa dalla ' **separazione delle funzioni**'. Questa, sì, è già garantita dalla legislazione ordinaria vigente. Ma separare le carriere significa distinguere nettamente il reclutamento e la valutazione della progressione in carriera dei magistrati requirenti e dei magistrati giudicanti, ad evitare che l'unicità del corpo amministrativo che li annovera possa avere effetti di sperequazione fra le parti nel processo: la parità fra queste dinanzi ad un giudice terzo non sarebbe assicurata

laddove una delle parti abbia voce in capitolo nella carriera del giudice**[1]**.

L'assunto appare condivisibile, nonostante sul punto si replichi che sarebbe infondata la preoccupazione secondo cui, all'interno di un unico Csm, i giudici potrebbero essere condizionati dalla valutazione dei pubblici ministeri, giacché questi ultimi non sarebbero una 'corrente', né un nucleo compatto. E anzi, si rischierebbe che lo diventino ove i magistrati requirenti fossero separati e autoreferenziali. D'altronde – si ritiene –, in via potenziale ed astratta, il condizionamento potrebbe derivare (non meno che dai 5 pubblici ministeri) dai ben 10 avvocati presenti nel Csm (anche questi parte processuale). Ed invero, non è infrequente che nelle nomine risultino decisivi i laici: i magistrati si dividono e quello 'ambizioso', per prevalere, fa riferimento ai consiglieri non togati. Sarebbe, perciò, meno grave un'appartenenza correntizia che una 'cambiale' contratta con una parte politica. Inoltre, ci si dovrebbe chiedere perché – ove la reale preoccupazione fosse stata quella di contenere le deviazioni correntizie nelle nomine – il Governo non abbia proposto la previsione, con legge ordinaria, di criteri oggettivi per le nomine (ad esempio, l'anzianità di servizio senza demerito, com'è stato per anni). Mentre l'argomento 'sostanziale' (del condizionamento) appare apodittico, e perciò poco convincente, quello 'procedurale' (della oggettivizzazione dei criteri con legge) non è affatto peregrino. E neppure è infondato il rimarco per il quale il risultato si sarebbe potuto conseguire attraverso, appunto, la legge, e non imponendo la modifica costituzionale, peraltro senza alcuna interlocuzione con le opposizioni.

Il secondo rilievo privo di fondamento sta in ciò, che, con la rottura dell'unicità di carriera dei magistrati, verrebbe incrinata la *cultura della giurisdizione*. Non si riescono a capire i motivi per cui, al fine di garantire questa, sarebbe indispensabile l'unicità di carriera. In altre parole, non è affatto chiaro perché mai la separazione delle carriere dovrebbe favorire, in capo ai magistrati requirenti, la perdita della (irrinunciabile) 'cultura della giurisdizione'. L'ordine giudiziario e la sua ragion d'essere resterebbero gli stessi pur nella netta differenziazione di funzioni e carriere dei magistrati.

Non è, invece, priva di dubbi e perplessità consistenti la disposizione del riformato co. 4 (che attualmente recita: «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 professori ordinari di università in materie giuridiche ed avvocati dopo quindici anni di esercizio»). Non per quanto concerne la struttura dell'organo, giacché la componente togata resta fissata nei due terzi del collegio (come appare naturale, trattandosi di organi deputati all'autoamministrazione di magistrati), e quella 'laica' nel terzo restante. Bensì per la modalità di

individuazione dei membri delle due componenti, che è significativamente differente, perché, mentre gli esponenti del terzo 'laico' verrebbero «estratti a sorte» fra quelli inseriti in «un elenco di professori ordinari di università in materie giuridiche e di avvocati con almeno quindici anni di esercizio, che il Parlamento in seduta comune, entro sei mesi dall'insediamento, compila mediante elezione»; diversamente, i due terzi esponenti dei 'togati' verrebbero sorteggiati «rispettivamente, tra i magistrati giudicanti e i magistrati requirenti, nel numero e secondo le procedure previsti dalla legge».

Si discute molto dello strumento del sorteggio per la designazione dei componenti dei due Csm, nonché dell'Alta Corte (di cui al successivo art. 105). Si suole affermare – a dire il vero, in maniera non peregrina – «come può l'imputato sentirsi tranquillo se il suo accusatore e il suo giudice appartengono alla medesima corrente?». È proprio al 'correntismo' che il sorteggio disposto dalla riforma della Costituzione vorrebbe porre rimedio. Sebbene – come si è fatto notare – le correnti comunque non sarebbero automaticamente eliminate (né le associazioni sportive, i circoli nautici, le comunità parrocchiali, e via dicendo, di cui possono far parte giudici, pubblici ministeri e avvocati, i quali ultimi, fra l'altro, non di rado partecipano alle stesse correnti), il sorteggio costituirebbe certamente un forte disincentivo. Ma qui l'ambiguità resta di fondo: nello schieramento del NO, molti considerano possibile che i magistrati si associno in base alla visione politico-culturale. E questo, francamente, appare inaccettabile.

Con il sorteggio, in realtà – assumono i sostenitori del NO –, privandolo dell'investitura democratica, s'intende svuotare il Csm della sua effettiva capacità di autogoverno. È stato opportunamente ricordato, però, richiamando l'Atene classica, che il sorteggio non è «un principio ideologico, né un riflesso automatico dell'eguaglianza democratica», bensì «una tecnica di organizzazione del potere», dovendosi tener distinte «le funzioni di gestione ordinaria della città e le funzioni di direzione strategica». Per attendere alle prime non è affatto eccentrico, né improprio, affidarsi al sorteggio, allo scopo di «impedire che la gestione quotidiana della cosa pubblica» si trasformi «in una rendita di potere». L'investitura diretta tramite elezione democratica, invece, appare ineludibile soltanto per le seconde, laddove cioè si deve scegliere a chi spetti «guidare la polis», a chi si debba affidare «la responsabilità politica più alta»**[2]**.

Si tratta allora di stabilire se il compito che i Padri fondatori hanno assegnato al CSM consista nell'esercizio di una funzione di (sia pur alta) amministrazione, oppure nello svolgimento di una funzione politica. Sostenere che il decidere sulle carriere, sui trasferimenti e sulle sanzioni disciplinari costituisca esercizio, non di amministrazione, bensì di potere politico, sembra una vera e propria interpretazione 'alterativa' del dato normativo. La funzione ed il potere

giurisdizionali, per definizione, integrano altro, e radicalmente differente, dal potere politico – che si manifesta nell'esercizio delle funzioni legislativa e amministrativa –, della conformità alla legalità del cui esercizio la giurisdizione deve istituzionalmente occuparsi, in coerenza con il principio di separazione dei poteri. Non si può confondere l'esercizio della funzione e del potere giudiziari con la «funzione tecnica», di «mera amministrazione» della magistratura, e non «della giurisdizione». A «garanzia» ed «a presidio della libertà dei cittadini» sta l'esercizio della giurisdizione, non la gestione delle carriere dei magistrati**[3]**.

Insomma, definire il sorteggio come un «insulto alla democrazia» è una palese forzatura. Lo dimostrano anche i molteplici 'cambi di rotta' (tra favorevoli e contrari) nelle opinioni di una parte e dell'altra. Così come è intollerabile che si adoperi l'argomento in forma di domanda, di semplificazione populistica, «affidereste al sorteggio la nomina dell'amministratore del vostro condominio, o la scelta del chirurgo che vi deve operare?» (l'uno è scelto dai condomini non certo per rappresentarli politicamente, l'altro – è evidente – così come non può essere sorteggiato, nemmeno può eleggersi). Il sorteggio non garantisce i migliori, ma che li garantisca l'elezione è negato dalla storia: affermare convintamente che si vota il migliore, esplicita la ingenuità (se in buona fede) di chi l'afferma. Il consenso è sempre più catturato da meccanismi ben distanti dal merito. Si vota chi restituisce la fiducia assai più che chi è considerato il migliore (che poi tante volte si considera tale chi appare tale, non chi lo è veramente).

È vero che il Csm è un organo di rilievo costituzionale. Ma è innegabile che la Carta lo abbia configurato come vocato (non al loro autogoverno in senso tecnico, ma) all'autogestione delle carriere e della disciplina dei magistrati, non certo quale organo deputato alla loro rappresentanza politica, alla «direzione di un potere costituzionale», come il «punto più alto e sensibile del potere giudiziario»**[4]**. Secondo il disposto dell'art. 105, il Csm ha un – cruciale e delicatissimo – compito amministrativo: decidere per «le assunzioni, le assegnazioni ed i trasferimenti, le promozioni e i provvedimenti disciplinari nei riguardi dei magistrati». Punto. Solo questo 'dovrebbe' fare. E, a tal fine, la organizzazione in 'correnti' si presenta in evidente contrasto con la *mens legis* del Costituente. D'altronde, il potere giurisdizionale esiste per garantire che gli altri due non agiscano *contra legem*, per 'controllare' la legalità dell'esercizio della funzione politica, non per duplicarla. Un magistrato che fa politica, anche solo all'interno della magistratura, opera in violazione del principio di separazione dei poteri e delle funzioni. È per questo che i giudici non dovrebbero poter manifestare liberamente il loro pensiero, perché la loro – sacra – funzione istituzionale consiste nel giudicare se siano legittimi gli atti e i comportamenti degli esponenti degli altri due poteri.

Si osserva, in contrario avviso, che fra i magistrati esistono diverse sensibilità sul modo di intendere la giurisdizione, che andrebbero adeguatamente rappresentate nel Csm. Tuttavia, sebbene ci siano temi di politica giudiziaria che dividono, anche significativamente, i magistrati (si pensi alla dicotomia tra specializzazione e pluralismo di esperienze; ai modi d'impiego dei magistrati onorari; all'ampiezza del conferimento degli incarichi extra giudiziari; ai criteri per l'assegnazione fuori ruolo; alla possibilità o meno di acquisire le valutazioni degli avvocati sulla carriera dei magistrati; alla gerarchizzazione degli uffici di Procura, e così via), per gestire le carriere e la disciplina, non dovrebbe esserci bisogno di scegliere un indirizzo di siffatta politica. Ed invero, superando le ipocrisie di facciata, la divisione in correnti dei magistrati non è certo generata dalle divergenze o dalle discussioni sui temi di politica giudiziaria.

Non v'è dubbio che «L'equilibrio tra legislativo, esecutivo e giudiziario non è un dettaglio tecnico, ma la condizione stessa della libertà», e bisogna ridurre al minimo i «rischi che una democrazia matura non può permettersi di sottovalutare». Proprio perciò il sorteggio costituirebbe un efficace strumento per combattere «la tendenza alla cristallizzazione del potere, la formazione di gruppi organizzati, la difficoltà di garantire trasparenza e imparzialità nelle carriere e nella disciplina». Un antidoto, o almeno un efficace disincentivo, al nefasto 'correntismo', in grado di «evitare la formazione delle consorterie». Posto che «l'autogoverno giudiziario» consiste esattamente in «mera amministrazione», e ciò non significando affatto «trattare il terzo potere come una funzione minore da neutralizzare»**[5]**.

Ed è su questo aspetto (sul palesato intento, cioè, di 'neutralizzare' il potere giudiziario) che il dettato normativo della riforma presenta un obiettivo *vulnus* di legittimità costituzionale. Perché – come si è chiarito – il problema non è il sorteggio in sé, ma il modo arbitrariamente asimmetrico in cui la riforma lo disciplina. Se la riforma venisse confermata dal voto referendario, infatti, «la legge ordinaria sarebbe tenuta, comunque, a prevedere un sorteggio "secco" dei membri togati, senza possibilità per il corpo rappresentato di selezionare in via preventiva i sorteggiabili tramite la loro inclusione in un elenco (metodo, quest'ultimo, espressamente riservato dalle nuove prescrizioni costituzionali alla nomina dei membri laici)». Siffatta diversità di disciplina «determina una disparità di trattamento nella nomina dei membri laici e dei membri togati priva di qualsiasi giustificazione, se si considera che le nuove prescrizioni prevedono che i sorteggiabili siano, in ogni caso, individuati fra persone appartenenti a categorie professionali dotate di pari competenze ed autorevolezza (avvocati, magistrati e professori universitari)», ciò generando «un'irrimediabile violazione del principio di uguaglianza»**[6]**.

Non presentano problemi, infine, i co. 5[7], 6[8] e 7[9] del riformato art. 104, i quali – salvo qualche insignificante dettaglio di tipo formale – ripropongono nella sostanza un contenuto regolativo pressoché identico al testo vigente.

***b*)** Viene, invece, integralmente sostituito l'art. 105, che delinea il perimetro funzionale dei tre 'nuovi' organi. Al co. 1 si dispone che «Spettano a ciascun Consiglio superiore della magistratura, secondo le norme sull'ordinamento giudiziario, le assunzioni, le assegnazioni, i trasferimenti, le valutazioni di professionalità e i conferimenti di funzioni nei riguardi dei magistrati». Così sottraendosi la funzione disciplinare ai due Csm istituiti in luogo dell'unico attuale. Giusta il co. 2 dell'articolo novellato, infatti, «La giurisdizione disciplinare nei riguardi dei magistrati ordinari, giudicanti e requirenti, è attribuita all'Alta Corte disciplinare».

Questa «è composta da quindici giudici tre dei quali nominati dal Presidente della Repubblica tra professori ordinari di università in materie giuridiche e avvocati con almeno venti anni di esercizio e tre estratti a sorte da un elenco di soggetti in possesso dei medesimi requisiti, che il Parlamento in seduta comune, entro sei mesi dall'insediamento, compila mediante elezione, nonché da sei magistrati giudicanti e tre requirenti, estratti a sorte tra gli appartenenti alle rispettive categorie con almeno venti anni di esercizio delle funzioni giudiziarie e che svolgano o abbiano svolto funzioni di legittimità» (co. 3).

Obiettivamente, non sembrano esservi 'pericoli' se «la delicatissima funzione disciplinare sia affidata a organi diversi da quelli che sono chiamati a svolgere le funzioni di amministrazione attiva di una così importante categoria e quindi chiamati a occuparsi, appunto, di promozioni, trasferimenti e nomine»[10]. Nulla di sbagliato, dunque, nell'affidarla ad un'Alta Corte autonoma, per garantire che gli errori dei magistrati (giudici e pubblici ministeri), ove accertati, vengano sanzionati. Nessun problema, insomma, sui primi due commi, giacché si limitano a introdurre il nuovo principio.

Più di una perplessità, invece, suscita il terzo comma, che quel principio traduce in regole assai discutibili. Sia perché la proporzione nella composizione dell'organo avrebbe dovuto essere identica a quella dell'attuale Csm e dei due Csm previsti dalla riforma (2/3 ai togati e 1/3 ai laici), non diminuendosi la consistenza della componente togata (9 su 15, cioè i 3/5 invece che i 2/3), sebbene la componente laica venga determinata a metà fra designati dal Presidente della Repubblica e sorteggiati dall'elenco compilato elettivamente dal Parlamento. Sia, e soprattutto, per la medesima criticità – di cui s'è riferito poc'anzi – dell'asimmetria del sorteggio fra le componenti laica e togata prevista per i due Csm.

In linea di massima, anche per i successivi commi 4, 5, 6 e 8**[11]** non si rinvengono problemi di sorta. Gravi dubbi, invece, suscita il dettato normativo del comma 7, secondo cui «Contro le sentenze emesse dall'Alta Corte in prima istanza è ammessa impugnazione, anche per motivi di merito, **soltanto** dinanzi alla stessa Alta Corte, che giudica senza la partecipazione dei componenti che hanno concorso a pronunciare la decisione impugnata».

Desta, invero, notevole preoccupazione la sottrazione delle decisioni dell'Alta Corte al ricorso alla Corte di Cassazione. Non può valere, in proposito, l'argomento basato sulla sussistenza dell'art. 111, co. 7 (per il quale «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. Si può derogare a tale norma soltanto per le sentenze dei tribunali militari in tempo di guerra»), che supererebbe la mancata espressa previsione nel novellato art. 105, co. 7, prevalendo sul disposto di questo. Ciò perché la nuova disposizione (che si presenta come tassativa) è, sì, di eguale rango costituzionale, ma prevale sulla previsione dell'art. 111, co. 7, giacché costituisce, non solo *lex posterior* (e – com'è ben noto – *lex posterior derogat priori*), ma anche *lex specialis* (e – com'è altrettanto noto – *lex specialis derogat generali*).

In definitiva, ed in estrema sintesi, ecco perché la riforma, approvata senza alcun confronto parlamentare, ed ora sottoposta al voto referendario, merita di non essere confermata sotto il profilo tecnico-giuridico.

> In linea di principio sarebbe giusto separare la carriera dei magistrati giudicanti da quella dei magistrati requirenti, per impedire che la carriera di chi giudica sia decisa da chi accusa, e viceversa, e per garantire pienamente la terzietà del giudice. Non lo è, però, se – come fa la riforma varata – il principio si realizza accompagnandone la traduzione normativa con disposizioni costituzionali che ne inficiano non marginalmente la bontà e la giustezza.
>
> Pur essendo l'istituzione di due diversi Csm coerente con la separazione, e con l'obiettivo ad essa sotteso di garantire la terzietà del giudice, appare tuttavia improponibile la modalità di designazione dei componenti dei due organi di autogestione. Non tanto per l'adozione del principio del sorteggio (per evitare la spartizione delle cariche tra le correnti e provare così a superare la grave anomalia dell'associazione dei magistrati in correnti, non è sbagliato che i componenti dei due Csm vengano sorteggiati), quanto piuttosto per il modo in cui il sorteggio è stato concepito e disciplinato. Esso, infatti, avrebbe dovuto essere costruito in maniera speculare fra le componenti togata e laica, estendendo anche alla prima la selezione elettiva dei sorteggiabili.

Non v'è alcunché di sbagliato nell'affidare la funzione disciplinare ad un'Alta Corte autonoma per garantire che gli errori dei magistrati, giudici e pubblici ministeri, vengano sanzionati, ma: *a*) la proporzione della composizione avrebbe dovuto essere identica a quella dell'attuale Csm (2/3 e 1/3 e non 3/5 e 2/5); *b*) la modalità del sorteggio avrebbe dovuto essere speculare fra le componenti laica e togata; *c*) le decisioni dell'Alta Corte non avrebbero dovuto essere sottratte al ricorso alla Corte di Cassazione, essendo consentito farlo solo con ricorso ad essa medesima, una siffatta impossibilità risultando inammissibile (l'impugnabilità delle decisioni in parola attiene a ragioni di legittimità e di giurisdizione, che l'ordinamento pone nelle mani esclusive della Cassazione).
È, infine, indiscutibile che la riforma non migliora il servizio giustizia. Non risolve, cioè, le questioni centrali dei ritardi, della carenza di personale e della digitalizzazione. D'altronde, la effettiva consistenza della questione della separazione delle carriere (che resta di rilevanza cruciale) appare scarsamente significativa, se è vero che il numero dell'esercizio dell'opzione del mutamento di funzioni è veramente esiguo (a quanto si sa, solo lo 0,8% dei PM passerebbe da PM a giudice e lo 0,2% da giudice a PM).

4. Il contesto politico-istituzionale nel quale la vicenda referendaria si colloca

E veniamo al terzo e ultimo punto, decisivo ai fini del voto referendario: la contingenza politico-istituzionale in cui il referendum si inserisce. Sono legittime le preoccupazioni di ogni autentico liberaldemocratico, per l'osservazione delle sorti del mondo, nelle mani di predatori senza scrupoli che negano il ruolo del diritto per garantire la convivenza pacifica, riaffermando il primato della forza bruta che nella seconda metà dello scorso secolo era stata progressivamente accantonata.

Perché questo c'entri col referendum non è difficile da capire. La destra oggi al potere in Italia esibisce – pur se nelle sue molteplici intrinseche contraddittorietà – una postura autoritaria, resa evidente da plurimi elementi sintomatici. *a*) Le modalità con le quali la riforma è stata approvata dal Parlamento; il confronto dialogante è stato pressoché azzerato. *b*) Il ricorso al referendum in una prospettiva plebiscitaria, distorsiva della logica dell'art. 138 Cost. (che lo vuole strumento a tutela delle minoranze), radicalmente esclusa nelle intenzioni dei Padri fondatori. *c*) Le dichiarazioni di molti autorevoli esponenti della maggioranza nel senso di voler 'piegare' la magistratura. *d*) Il modo con cui viene condotta la campagna elettorale, adoperandosi

disinvoltamente gli strumenti di comunicazione in maniera sperequata rispetto all'opinione contraria. *e*) Il complessivo disegno autoritario di riforma costituzionale che nell'insieme include anche il premierato e l'autonomia differenziata concepita ai danni del Mezzogiorno. *f*) Il disegno politico, che mira palesemente al conseguimento dei cosiddetti 'pieni poteri' in capo al Governo, inverato nella legislazione ordinaria, comprensivo dell'abolizione del reato di abuso di ufficio, dell'indebolimento della Corte dei conti, dei vari decreti sicurezza che puntano sfacciatamente alla repressione del dissenso, e da ultimo del d.d.l. di riforma della legge elettorale.

5. Brevi conclusioni

Nessuno può dichiarare di volere la sottoposizione della magistratura al potere politico. Il punto è: questa riforma lo fa? Chi la propone dà garanzie che non lo voglia fare a partire da essa? Restando ai principi che la ispirerebbero, la riforma reca nulla di sovversivo. Sennonché, sia la procedura per pervenirvi, sia il modo in cui questi sono stati tradotti in disposizioni normative, segnalano un loro oggettivo tradimento, fino al punto da mettere a rischio gli assunti basilari dello Stato di diritto. La necessità, nell'attuale congerie politico-istituzionale, di dover resistere ai rischi connessi a questa preoccupante deriva politica suggeriscono – puranche a chi, pienamente convinto dei fondamenti della democrazia liberale, crede che la separazione delle carriere (oltre quella delle funzioni che è già garantita dall'ordinamento vigente) costituisca un obiettivo indispensabile per il miglioramento del funzionamento dello Stato di diritto secondo una prospettiva garantista – di votare NO alla riforma. Questo per le seguenti ragioni.

Perché: *a*) è stata concepita senza il corretto confronto parlamentare; *b*) parte consistente dell'ordito normativo per realizzarla, determinerebbe conseguenze pericolose per la separazione dei poteri; *c*) se si vuole salvare lo Stato di diritto (con la legalità e la separazione dei poteri che gli danno il corpo essenziale e indefettibile), occorre contrastare il plebiscito che col referendum la destra al governo obiettivamente intende conseguire. Non rileva se, soggettivamente, qualcuno sia in buona fede: egli soffre di una palese miopia istituzionale, non avvedendosi di quel che sta accadendo, non cogliendo, cioè, fino in fondo quale sia la posta in gioco. Chi ritiene che il referendum «per sua natura, richiede una scelta libera e consapevole del corpo elettorale fondata sul merito delle norme e non sull'appartenenza agli schieramenti politici o su campagne emotive»**[12]**, è intellettualmente onesto ma ragiona in modo astratto. Le modalità con cui si sta svolgendo la campagna elettorale dimostrano in maniera difficilmente revocabile in dubbio che il confronto fra i due schieramenti si muove in larga parte su due diversi impianti politico-

culturali.

E allora, voterò NO, sebbene sia profondamente convinto che la separazione delle carriere costituisca un principio fondamentale per una più compiuta realizzazione dello Stato di diritto. Un principio, però, che, in quanto tale, non può essere tradotto in norme (con un disposto regolativo di rango costituzionale) in maniera tale da mettere in pericolo un caposaldo dello stesso Stato di diritto: quello di tripartizione/separazione dei poteri. Il sospetto che ciò sia in gioco deriva sia dal modo in cui la riforma è stata approvata; sia dal come è stata costruita la traduzione del principio in norme costituzionali; sia, infine, dalla estrema delicatezza della congiuntura politica. Il referendum ha acquisito un significato, appunto, politico, ben traducibile in un *vulnus* che ferisce alle radici lo Stato di diritto, bene prezioso e insostituibile che perciò deve essere difeso. Il rischio di un intento sovversivo delle istituzioni democratiche è obiettivo (il disegno costituzionale contempla il presidenzialismo, l'autonomia differenziata e un depotenziamento della magistratura mal mascherato da un garantismo peloso) e sarebbe gravissimo sottovalutarlo. È per questo che non c'è alcunché di 'ideologico' nel votare NO. Del resto – ci si dovrebbe chiedere – se veramente l'intento fosse stato garantista, perché mai il Governo non ha cercato il dialogo con l'opposizione, tradendo il significato dell'art. 138 Cost.; e perché ha 'strutturato' a quel modo il contenuto delle nuove disposizioni della Carta, anziché semplicemente affermare i principi di separazione delle carriere, doppio Csm ed Alta Corte disciplinare, senza cioè regolarli in maniera da penalizzare la magistratura.

---

[1] Si v. A. Barbera, *Referendum giustizia, perché Barbero sbaglia tutto. Il prof. vittima del suo successo mediatico*, in *Il riformista*, 26 gennaio 2026.

[2] Si v. B. Cartillone, ***Atene non sorteggiava i generali. Una lezione dimenticata nella riforma dell'autogoverno giudiziario***, in *Giustizia insieme*, 17 febbraio 2026.

[3] Come sostiene B. Cartillone, ***Atene non sorteggiava i generali*** cit.

[4] Come opina ancora B. Cartillone, ***Atene non sorteggiava i generali*** cit.

[5] Secondo la tesi sempre di B. Cartillone, ***Atene non sorteggiava i generali*** cit.

[6] Si v. F. Caprioli, M. Daniele, P. Ferrua, ***Un profilo di incostituzionalità della riforma della magistratura***, in *Giustizia insieme*, 20 febbraio 2026.

[7] Il cui testo – «Ciascun Consiglio elegge il proprio vicepresidente tra i componenti designati mediante sorteggio dall'elenco compilato dal Parlamento in seduta comune» – è pressoché identico al testo vigente: «Il Consiglio elegge un vicepresidente fra i componenti designati dal Parlamento».

[8] Il cui testo – «I componenti designati mediante sorteggio durano in carica quattro anni e non possono partecipare alla procedura di sorteggio successiva» – è anch'esso pressoché identico al testo vigente: «I membri elettivi del Consiglio durano in carica quattro anni e non sono immediatamente rieleggibili».

[9] Il cui testo – «I componenti non possono, finché sono in carica, essere iscritti negli albi professionali né far parte del Parlamento o di un Consiglio regionale» – pure è pressoché identico al testo vigente: «Non possono, finché sono in carica, essere iscritti negli albi professionali, né far parte del Parlamento o di un Consiglio regionale».

[10] Sono parole di A. Barbera, *Referendum giustizia, perché Barbero sbaglia tutto* cit.

[11] «L'Alta Corte elegge il presidente tra i giudici nominati dal Presidente della Repubblica o estratti a sorte dall'elenco compilato dal Parlamento in seduta comune» (co. 4). «I giudici dell'Alta Corte durano in carica quattro anni. L'incarico non può essere rinnovato» (co. 5). «L'ufficio di giudice dell'Alta Corte è incompatibile con quelli di membro del Parlamento, del Parlamento europeo, di un Consiglio regionale e del Governo, con l'esercizio della professione di avvocato e con ogni altra carica e ufficio indicati dalla legge» (co. 6). «La legge determina gli illeciti disciplinari e le relative sanzioni, indica la composizione dei collegi, stabilisce le forme del procedimento disciplinare e le norme necessarie per il funzionamento dell'Alta Corte e assicura che i magistrati giudicanti o requirenti siano rappresentati nel collegio» (co. 8).

[12] Così E. Marano, *La riforma della giustizia merita un «sì»*, in *Corsera*, 23 gennaio 2026.