GIUSTIZIA INSIEME

Ordinamento giudiziario

La "necessaria e imprescindibile" indipendenza della Magistratura

La magistratura. Ordinamento, storia, idee **di Giuliano Scarselli**

di **Giovanni Canzio**

14 ottobre 2026

---

1. Dopo le ripetute ristampe della prima edizione dell'*Ordinamento giudiziario e forense* risalente al 2010 e il più recente saggio *La magistratura al tempo di Giacomo Matteotti* (in questa Rivista, 23 marzo 2024), Giuliano Scarselli, professore ordinario di Diritto processuale civile nel Dipartimento di Giurisprudenza dell'Università di Siena, ha pubblicato, nella prestigiosa collana Itinerari-Diritto della società editrice il Mulino, il volume intitolato La magistratura. Ordinamento, storia, idee.

Il sistema ordinamentale positivo della magistratura italiana viene trattato, con sobria essenzialità ed esemplare chiarezza didattica, in tutti i suoi molteplici aspetti organizzativi e funzionali: gli uffici giudiziari ordinari e speciali, l'accesso in magistratura e il concorso pubblico, il tirocinio, la carriera e le valutazioni di professionalità, la direzione degli uffici, la collocazione fuori ruolo, la responsabilità civile e disciplinare, il codice etico, la corte di cassazione e lo speciale ruolo del pubblico ministero.

Tuttavia, fin dalle prime pagine appare preminente il richiamo all'idea di fondo che attraversa simbolicamente l'intera opera: la "necessaria e imprescindibile indipendenza" della magistratura da ogni altro potere dello Stato. Avverte l'Autore che «La magistratura è esattamente la sua indipendenza, nient'altro… non solo misura del grado di civiltà di un popolo, bensì anche della democrazia di un sistema giuridico e della libertà dei cittadini» e che «i

principi di indipendenza della magistratura attengono in egual modo a tutte le giurisdizioni, siano esse ordinarie o speciali, poiché costituenti l'essenza stessa della giurisdizione».

E, alla luce di tale fondamentale principio, le plurime e diverse articolazioni ordinamentali del sistema vengono prima destrutturate e analizzate, talora anche con accenti fortemente critici (come, ad esempio, per il farraginoso sistema tabellare o per il declassamento del criterio di anzianità nella direzione degli uffici), per essere poi ricostruite e ricomposte.

2. Ne è testimonianza l'ampio spazio riservato alla cornice del percorso storico, lungo e travagliato, dell'indipendenza della magistratura: dallo Stato assoluto al principio illuminista della divisione dei poteri, dallo Statuto albertino ai nuovi ordinamenti giudiziari dello Stato unitario, dalla tragica esperienza del totalitarismo della dottrina fascista (gli ordinamenti Oviglio del 1923 e Grandi del 1941) agli approdi ultimi della Costituzione repubblicana, della Convenzione europea dei diritti dell'uomo e della Carta europea dei diritti fondamentali, che hanno consacrato il valore democratico della figura del giudice indipendente e imparziale, precostituito per legge.

Sul rilievo che si è in presenza di un nodo nevralgico dei rapporti fra i poteri dello Stato, l'Autore procede a una rigorosa operazione ricostruttiva delle buone ragioni del principio e del fondamento della legittimazione della magistratura nella società moderna, che va ancorata alla fiducia dei cittadini nell'ordine democratico e nello Stato di diritto, atteso che mediante l'esercizio della giurisdizione si realizza la tutela dei diritti fondamentali della persona.

3. Il titolo di indipendenza della magistratura, anche con opportuni cenni di diritto comparato, viene quindi misurato nel suo concreto realizzarsi, sia in relazione allo Stato-apparato, con riguardo alle attribuzioni dell'organo di governo autonomo – il Consiglio superiore della magistratura, insieme con i consigli giudiziari e la Scuola superiore della magistratura – in grado di assicurarne l'effettività, sia con riferimento allo Stato-comunità, quanto ai rapporti fra magistratura e politica e ai tratti essenziali, all'estensione e ai limiti di discrezionalità della funzione giurisdizionale, in termini di primato della legge, obbligo di motivazione dei provvedimenti, criteri di valutazione e confini dell'interpretazione giudiziale.

4. Un apposito capitolo è dedicato alla storia e alle peculiari funzioni della Corte di cassazione (l' "ambiguo vertice" di Michele Taruffo), esprimendo espliciti dubbi e riserve circa l'odierna sottovalutazione del diritto al ricorso dei cittadini (*ius litigatoris*) dinanzi a un giudice di terza istanza, a fronte delle esigenze, considerate preminenti, di ordine e stabilizzazione che la nomofilachia (*ius constitutionis*) è in grado di assolvere e che si riconosce essere direttamente

proporzionali al gravosissimo carico di lavoro dell'ufficio di legittimità; ma che, qualora evolvessero in senso autoritario, potrebbero segnare la fine della libertà nell'interpretazione della legge da parte dei giudici di merito e un ingessamento del diritto giurisprudenziale.

5. Come pure un apposito capitolo, corredato da un significativo excursus storico-costituzionale, è dedicato alla disciplina e alla posizione "particolare e sotto certi profili addirittura ambigua" del pubblico ministero nel sistema giudiziario. Come scrive Calamandrei, il pubblico ministero dovrebbe essere «parziale al pari di un avvocato come sostenitore dell'accusa e imparziale al pari di un giudice come custode della legge, avvocato senza passione e giudice senza imparzialità». Sicché, a fronte di un tale "assurdo psicologico" che pretende uno straordinario senso di equilibrio, il pubblico ministero – conclude Scarselli – «non può assimilarsi né al giudice in senso stretto né alla parte puramente e semplicemente».

L'Autore si sofferma inoltre sul progetto, che senza alcun commento si limita a definire "politico e non tecnico", di riforma costituzionale circa la separazione delle carriere (oltre quella delle funzioni) dei magistrati, che è stato negativamente scrutinato nella recente prova referendaria, siccome giudicato idoneo a destrutturare larga parte del modello costituzionale sull'ordinamento e sul sistema di governo autonomo della magistratura. Tale modello, all'esito di un serrato dibattito fra le diverse posizioni culturali e ideologiche espresse nell'Assemblea costituente da Calamandrei, Leone, Togliatti e altri, vide prevalere, nel Titolo IV rubricato *La Magistratura*, il progetto di Calamandrei, che rivendicava l'autonomia del potere giudiziario e l'indipendenza dell'intera magistratura, giudicante e requirente, nel perseguimento del comune fine di giustizia e di garanzia dei diritti dei cittadini. La revisione costituzionale avrebbe potuto determinare, per una eterogenesi dei fini, una più spiccata separatezza, autoreferenzialità corporativa e indifferenza della pubblica accusa verso le sorti del processo, contro la linea, tracciata da Calamandrei, dell'attrazione ordinamentale della figura del pubblico ministero nel sistema e nella cultura della giurisdizione.

6. In merito al principio di legalità e al ruolo dell'interprete, avverte Scarselli che il primato della legge è messo in discussione dall'accresciuto potere d'intervento del giudice-interprete, il quale, nel ricostruire il fatto e selezionare la norma da applicare, svolge un ruolo di co-formazione della specifica regola, ritenuta adeguata per la soluzione del caso concreto.

Il fenomeno – non solo italiano – dell'allargamento dell'orizzonte ermeneutico, sempre che non esondi dagli argini dell'alveo semantico tracciato dalla norma, affonda le radici nella scarsa chiarezza e coerenza sistematica delle leggi, nella polisemia e contraddittorietà delle disposizioni, nella stratificazione e pluralità delle stesse fonti legislative e giurisprudenziali,

nazionali e internazionali, nelle trasformazioni della società in continua evoluzione, nella maggiore complessità tecnica dei casi, nella veloce evoluzione delle scienze e delle tecnologie.

L'Autore condivide in proposito il monito di Luigi Ferrajoli contro il prevalere di una "giurisprudenza creativa", che preluderebbe al «declino del principio di legalità e al ribaltamento in sopra-ordinazione della subordinazione dei giudici alla legge», con l'inevitabile corollario che l'indipendenza e l'autonomia verrebbero considerate come una prerogativa o un privilegio di casta; nello stesso tempo, la fonte della legittimazione della magistratura, oggi imperniata sul patto costituzionale fra il potere del giudice (pure "odioso e terribile") e la legge e sul bilanciamento fra norma e interpretazione, si sposterebbe dalla "fiducia" dei cittadini sul terreno del "consenso", che è alla base del fenomeno postmoderno della giustizia mediatica e del populismo penale.

7. Per ribadirne con forza l'irrinunciabile valore, Scarselli ammonisce tuttavia che l'indipendenza della magistratura dovrebbe essere innervata da valori, metodi e tecniche rispettosi della dignità, dei diritti e delle libertà fondamentali della persona, senza cedere all'illusione che siano sufficienti le tecniche della digitalizzazione degli atti, il processo telematico o gli algoritmi dell'intelligenza artificiale.

Nel delineare le buone regole di condotta che fanno di un giudice un "buon giudice", anche nella nuova dimensione dello statuto del giudice europeo, l'Autore ribadisce l'esigenza di una crescita del perimetro della responsabilità e della deontologia professionale, in termini di imparzialità e terzietà, cultura non solo giuridica e maturità professionale, laboriosità e diligenza, sobrietà ed equilibrio, ragionevolezza, equità e comprensibilità delle decisioni, capacità di ascolto delle parti e in particolare degli avvocati, rispetto della parità delle parti e della libertà e dignità delle persone, ferma coscienza del limite e del dubbio; anzitutto, «sufficiente umanità da non incutere timore o paura alle parti che devono essere giudicate».

Insomma, l'esercizio della giurisdizione, in una dimensione umanistica e non burocratica, dovrebbe essere inteso come servizio, anziché come potere.

8. L'intreccio fra ordinamento, storia e idee della magistratura trova, infine, una fulgida testimonianza nell'ottavo capitolo conclusivo, intitolato Cronache di magistrati e di magistratura, un racconto di "storie di giudici", perché – nel solco degli studi di Pietro Saraceno, figlio di Pasquale Saraceno, giudice ucciso dai fascisti all'ingresso della corte di appello fiorentina nel 1944 – «la storia della magistratura non si fa solo con lo studio della legge, delle altre fonti del diritto e della giurisprudenza, ma piuttosto con la ricerca e la ricostruzione della vita dei singoli

magistrati».

Vengono brevemente ma efficacemente tratteggiate, con accenti talora di vigile commozione "per non dimenticare", le nobili figure dei magistrati: Lodovico Mortara, precursore dello studio dell'ordinamento giudiziario e difensore della divisione dei poteri; Vincenzo Chieppa, segretario generale dell'Associazione generale fra i magistrati d'Italia fino allo scioglimento della stessa il 21 dicembre 1925 e firmatario dell'ultimo editoriale *L'idea che non muore* datato 15 gennaio 2026, poi destituito dall'ordine giudiziario insieme ad altri magistrati da Alfredo Rocco; Mauro Del Giudice, presidente della sezione istruttoria di accusa e titolare dell'inchiesta sull'omicidio di Giacomo Matteotti fino alla sua promozione a procuratore generale della corte di appello di Catania e al suo trasferimento; dei tanti magistrati vittime del fascismo, fra i quali Pasquale Calagrande, Pasquale Saraceno e Aurelio Sansoni, ricordati da Piero Calamandrei nella prefazione alla terza edizione nel 1954 dell'*Elogio dei giudici scritto da un avvocato*; dei magistrati che si resero attivi protagonisti nel passaggio dalla dittatura alla democrazia, fra i quali Domenico Riccardo Peretti Griva e Luigi Bianchi D'Espinosa; dei magistrati vittime del terrorismo e della mafia, fra i quali Vittorio Bachelet, Rosario Livatino e Silvio Bozzi. Come pure vengono rammentate, all'opposto, le deplorevoli vicende dei magistrati non sgraditi o sensibili alle lusinghe del regime fascista, fra i quali Mariano D'Amelio, presidente della Corte di cassazione per l'intero ventennio, i diciotto magistrati trasferiti su domanda al Tribunale speciale per la difesa dello Stato, Nicola Pende e i 700 pretori devoti e inneggianti a Mussolini.

Ma vi è ancora spazio per percorrere la storia dell'associazionismo e delle correnti della magistratura, dal *Proclama di Trani* del 1904 alla nascita il 13 giugno 1909 dell'Associazione generale fra i magistrati d'Italia e al suo scioglimento il 21 dicembre 1925, alla rifondazione nel 1945 dell'Associazione nazionale magistrati e della rivista *La magistratura* dopo la caduta del fascismo, alla scissione nel 1961 dell'Unione dei magistrati italiani che raccoglieva gran parte dei magistrati della Cassazione, al sorgere delle correnti associative (prima Magistratura democratica nel 1969, poi Magistratura indipendente, Unità per la costituzione, Movimento per la giustizia, Area democratica per la giustizia).

Uno speciale rilievo viene dato a due eventi storici di straordinaria portata: l'accesso delle donne in magistratura, che fu consentito solo a partire dal concorso del 3 maggio 1963, vinto da otto donne (fra le quali Maria Gabriella Luccioli, divenuta la prima donna nominata consigliera e poi presidente di sezione della corte di cassazione) e il congresso associativo di Gardone del 1965. Di quest'ultimo viene richiamata la dichiarazione congressuale, che faceva decisamente leva sulla portata politico-costituzionale e sulla funzione di garanzia dell'interpretazione giudiziale, perché

tale da assicurare, pure nei limiti della soggezione del giudice alla legge, l'applicazione della norma e l'apertura del ragionamento giudiziale finalmente conformi ai valori, ai principi e alle finalità della Costituzione.

Un tema, quello dei rapporti fra il principio di legalità (espressione del potere rappresentativo della politica) e la progressiva evoluzione del diritto giurisprudenziale come diritto vivente (espressione del potere giudiziario) che – come si è detto – dopo sessanta anni resta tuttora aperto e affidato all'equilibrato dispiegarsi delle rispettive sfere di attribuzioni.

9. Nello scorrere le pagine dell'opera, oltre il rigore delle analisi e dei valori etici e politici che le motivano, si scorgono le radici e il respiro della passione civile e dell'impronta liberale e democratica del giurista, il quale, pure nella lettura critica di taluni aspetti del vigente sistema di giustizia, dichiara senza alcuna esitazione di confidare nella illuminata robustezza dell'ordinamento costituzionale e convenzionale per tenere insieme l'esercizio della giurisdizione, lo Stato di diritto e la democrazia.

Al termine della lettura si avverte netta la sensazione di essere stati accompagnati, senza fatica, lungo un affascinante itinerario, intessuto di cultura (non solo giuridica), politica del diritto, storia, comparazione, etica pubblica e scienza dei limiti, alla riscoperta delle profonde ragioni che sono a fondamento del principio di indipendenza della magistratura e ne giustificano l'attualità.

G. Scarselli, *La magistratura. Ordinamento, storia, idee*, Bologna, il Mulino, 2026.