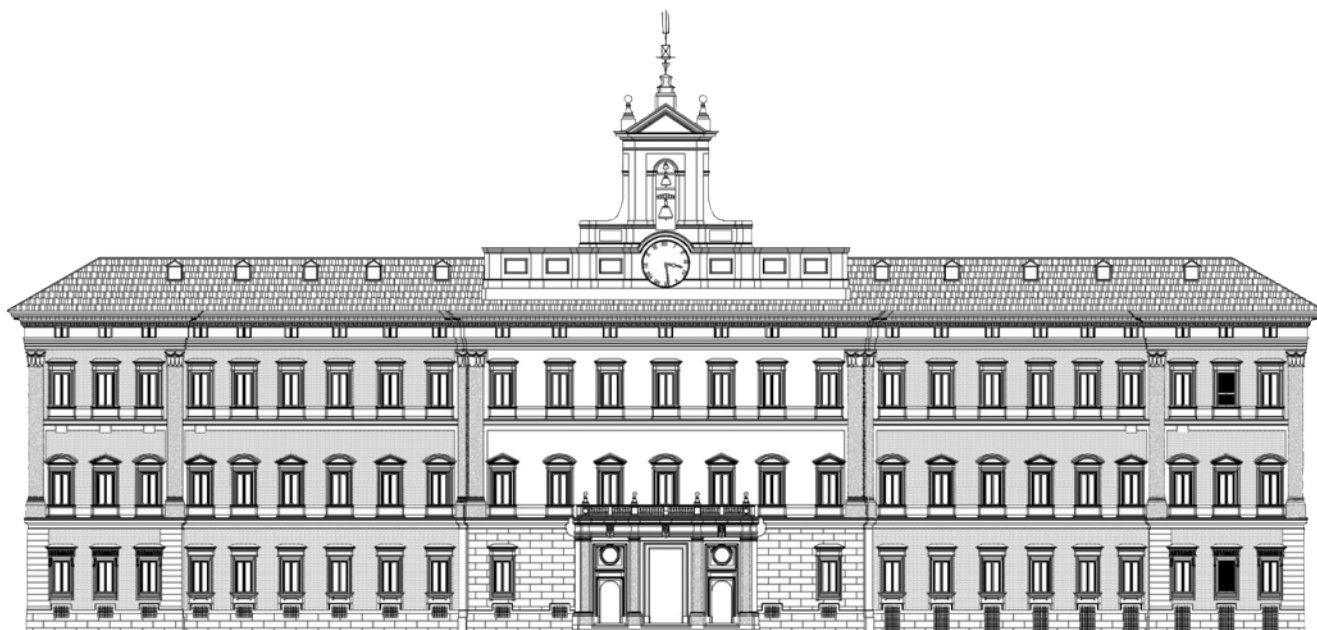




Camera dei deputati

XVIII LEGISLATURA

Documentazione per l'esame di
Progetti di legge



Norme per l'attuazione della separazione delle
carriere giudicante e requirente della magistratura

A.C. 14

Legge Costituzionale

n. 99

19 febbraio 2019

Camera dei deputati

XVIII LEGISLATURA

Documentazione per l'esame di
Progetti di legge

Norme per l'attuazione della
separazione delle carriere giudicante e
requirente della magistratura

A.C. 14

Legge Costituzionale

n. 99

19 febbraio 2019

Servizio responsabile:

SERVIZIO STUDI – Dipartimento Giustizia

☎ 066760-9148 – ✉ st_giustizia@camera.it

SERVIZIO STUDI – Dipartimento Istituzioni

☎ 066760-9475 – ✉ st_istituzioni@camera.it

La documentazione dei servizi e degli uffici della Camera è destinata alle esigenze di documentazione interna per l'attività degli organi parlamentari e dei parlamentari. La Camera dei deputati declina ogni responsabilità per la loro eventuale utilizzazione o riproduzione per fini non consentiti dalla legge. I contenuti originali possono essere riprodotti, nel rispetto della legge, a condizione che sia citata la fonte.

File: GI0057.docx

INDICE

SCHEDE DI LETTURA

Introduzione	3
▪ Articolo 1	7
▪ Articolo 2	10
▪ Articolo 3	11
▪ Articolo 4	18
▪ Articolo 5	20
▪ Articolo 6	21
▪ Articolo 7	22
▪ Articolo 8	24
▪ Articolo 9	26
▪ Articolo 10	28

Schede di lettura

INTRODUZIONE

L'A.C. 14, di iniziativa popolare si compone di 10 articoli con i quali incide sull'ordinamento giudiziario e sulla carriera dei magistrati; modifica struttura, composizione e funzioni dell'organo di governo della magistratura; incide sulle modalità di esercizio dell'azione penale.

In estrema sintesi il progetto di riforma, è volto a **separare le carriere di giudici e di pubblici ministeri** mediante un intervento sul **Titolo IV della Costituzione** prevedendo:

- due distinti organi di autogoverno della magistratura: uno per la magistratura requirente ed uno per la magistratura giudicante.
- la modifica della composizione dei membri elettivi dei due istituendi CSM rispetto a quello unitario esistente, passando dall'attuale prevalenza numerica della componente togata, corrispondente ai due terzi, alla sua parificazione rispetto a quella laica, di nomina politica;
- la rimessione alla legge ordinaria dei criteri di scelta dei magistrati costituenti la componente togata dei due organi di autogoverno;
- la separazione formale dell'ordine giudiziario nelle due categorie della magistratura giudicante e della magistratura requirente con previsione di distinti concorsi per l'accesso in esse;
- la possibilità di nominare, a tutti i livelli della magistratura giudicante, avvocati e professori ordinari universitari di materie giuridiche al di fuori della selezione con pubblico concorso;
- la modifica dell'art. 112 della Costituzione, regolante l'obbligatorietà dell'esercizio dell'azione penale, con la previsione di esercizio della stessa nei casi e secondo i modi previsti dalla legge.

Il tema della separazione delle carriere dei magistrati è stato più volte oggetto di dibattito parlamentare, in particolare nella XIII e nella XVI legislatura.

Si ricordano al riguardo i lavori della **Commissione parlamentare per le riforme costituzionali** (cd. *Commissione D'Alema*) istituita nella XIII legislatura con legge costituzionale 24 gennaio 1997, n. 1. In particolare la riforma del titolo IV della parte II della Costituzione rubricato "La Magistratura" è stato oggetto dell'attività del *Comitato sul*

sistema delle garanzie, costituito all'interno della Commissione e presieduto dall'on. Boato¹.

Le tematiche della **separazione delle funzioni dei giudici da quelle dei magistrati del pubblico ministero** e della struttura del **Consiglio superiore della magistratura** ordinaria sono state oggetto di un confronto serrato, condotto sulla scorta di posizioni assai diversificate, che ha portato la Commissione bicamerale ad approvare un articolato basato in sintesi sui seguenti principi:

- si accede alla magistratura (ordinaria) con un unico concorso e previo tirocinio;
- si è assegnati alle funzioni giudicanti ovvero a quelle requirenti da parte del Consiglio superiore della magistratura a sezioni riunite;
- successivamente a tale assegnazione è consentito il tramutamento delle funzioni solo a seguito di concorso riservato (ai magistrati in servizio) e comunque le funzioni giudicanti penali e quelle del pubblico ministero non possono essere mai svolte nel medesimo distretto;
- il Consiglio superiore della magistratura viene diviso in due sezioni, per i giudici e i magistrati del pubblico ministero;
- la competenza di ciascuna sezione e delle sezioni riunite è direttamente regolata in Costituzione;
- il rapporto tra componenti togati e laici è fissato in 3 a 2.

Nella XVI legislatura le Commissioni riunite Affari costituzionali e Giustizia della Camera sono state impegnate nell'esame del **disegno di legge costituzionale di iniziativa governativa (governo Berlusconi II) AC 4275**, che proponeva una complessiva **riforma del titolo IV della parte II della Costituzione, relativo alla magistratura**. Il Disegno di legge non è arrivato all'esame dell'Assemblea della Camera. Uno dei principi ispiratori della riforma era l'affermazione di una netta distinzione, nell'ambito della categoria dei magistrati, tra giudici e pubblici ministeri. Corollario di tale distinzione era la **separazione delle carriere** e una disciplina differenziata della posizione di autonomia e indipendenza del pubblico ministero. Il riconoscimento quale ordine autonomo e indipendente da ogni potere veniva riferito unicamente ai giudici; allo stesso modo, l'esercizio della giurisdizione è limitato ai giudici. Per l'ufficio del pubblico ministero, era previsto che esso fosse organizzato secondo le norme dell'ordinamento giudiziario che ne assicurassero l'autonomia e l'indipendenza.

La possibilità per la legge di prevedere la nomina, anche elettiva, di magistrati onorari veniva estesa ai pubblici ministeri e non più limitata alle funzioni attribuite a giudici singoli. Era inoltre oggetto di modifica il principio dell'esercizio obbligatorio dell'azione penale, con l'attribuzione alla legge della determinazione dei criteri per tale esercizio.

Le attribuzioni del **Consiglio superiore della magistratura (CSM)** erano ripartite tra 3 diversi organi: il Consiglio superiore della magistratura giudicante al quale erano attribuite le funzioni del CSM relative allo status dei giudici; il Consiglio superiore della magistratura requirente, al quale erano attribuite le funzioni del CSM relative allo status dei pubblici ministeri; la Corte di disciplina della magistratura giudicante e requirente, cui spettava la funzione disciplinare relativamente a tutti i magistrati. Nei due Consigli

¹ Come è noto l'Assemblea della Camera dei deputati, per l'anticipata e definitiva interruzione dei lavori, non ha esaminato l'articolato sul Sistema delle garanzie approvato dalla Commissione parlamentare per le riforme costituzionali, come risultante dagli emendamenti approvati nella sessione autunnale conclusasi il 4 novembre 1997.

superiori il rapporto tra il numero dei membri “togati” (eletti dai giudici) ed il numero membri “laici” (eletti dal Parlamento) era di parità, in luogo dell’attuale rapporto di 2/3 di membri togati e 1/3 di membri laici. Inoltre, i membri togati erano eletti previo sorteggio degli eleggibili. I Consigli non potevano adottare atti di indirizzo politico, né esercitare funzioni diverse da quelle previste dalla Costituzione. Era poi introdotta una deroga al principio di inamovibilità dei magistrati, con la previsione che i Consigli superiori possano destinare i magistrati ad altre sedi, in caso di eccezionali esigenze, individuate dalla legge, attinenti all’organizzazione e al funzionamento dei servizi relativi alla giustizia.

Per un approfondimento delle tematiche in oggetto, si rinvia alla documentazione prodotta in occasione dell’esame [AC 4275 \(XVI legislatura\)](#) concernente:

- Il volume: [Il Pubblico ministero, l’azione penale e la polizia giudiziaria negli atti dell’Assemblea costituente](#) (Atti dell’Assemblea Costituente)
- i [resoconti stenografici](#) della seduta della Commissione parlamentare per le riforme costituzionali;
- i resoconti sommari del [Comitato sul sistema delle garanzie](#);
- la discussione, presso l’Assemblea della Camera dei deputati, delle [linee generali del progetto di legge costituzionale](#) (AC 3931-A/AS 2583-A).

Articolo 1

L'articolo 1, modifica l'articolo 87 della Costituzione relativo ai **poteri del Presidente della Repubblica**.

Normativa vigente	A.C. 14
Costituzione	
PARTE II - Ordinamento della repubblica	
Titolo II - Il Presidente della Repubblica	
Articolo 87	
Il Presidente della Repubblica è il Capo dello Stato e rappresenta l'unità nazionale.	<i>Identico.</i>
Può inviare messaggi alle Camere.	<i>Identico.</i>
Indice le elezioni delle nuove Camere e ne fissa la prima riunione.	<i>Identico.</i>
Autorizza la presentazione alle Camere dei disegni di legge di iniziativa del Governo.	<i>Identico.</i>
Promulga le leggi ed emana i decreti aventi valore di legge e i regolamenti.	<i>Identico.</i>
Indice il <i>referendum</i> popolare nei casi previsti dalla Costituzione.	<i>Identico.</i>
Nomina, nei casi indicati dalla legge, i funzionari dello Stato.	<i>Identico.</i>
Accredita e riceve i rappresentanti diplomatici, ratifica i trattati internazionali, previa, quando occorra, l'autorizzazione delle Camere.	<i>Identico.</i>
Ha il comando delle Forze armate, presiede il Consiglio supremo di difesa costituito secondo la legge, dichiara lo stato di guerra deliberato dalle Camere.	<i>Identico.</i>
Presiede il Consiglio superiore della magistratura.	Presiede il Consiglio superiore della magistratura giudicante e il Consiglio superiore della magistratura requirente.
Può concedere grazia e commutare le pene.	<i>Identico.</i>
Conferisce le onorificenze della Repubblica.	<i>Identico.</i>

Al decimo comma, relativo alla presidenza del Consiglio superiore della magistratura, viene specificato che il Presidente della Repubblica **presiede il Consiglio superiore della magistratura giudicante e il Consiglio superiore della magistratura requirente.**

La modifica si connette alla divisione effettuata dalla proposta di legge dell'attuale Consiglio superiore della magistratura in due organi:

- il Consiglio superiore della magistratura giudicante;

- il Consiglio superiore della magistratura requirente.

La creazione di due distinti organi va collegata alla scelta della separazione della funzione giudicante da quella requirente, che rappresenta l'oggetto principale dell'iniziativa legislativa popolare

Viene confermata la Presidenza dei due organi competenti sulle assunzioni e sulla carriera dei giudici e dei pubblici ministeri al Presidente della Repubblica.

Il tema della creazione dell'organo di autogoverno e del conseguente ruolo nei confronti degli altri poteri dello Stato attribuito al Presidente della Repubblica in qualità di presidente del CSM, è ampiamente presente nel dibattito in **Assemblea costituente**². A coloro che sostenevano l'opportunità di attribuire la presidenza del Consiglio superiore della magistratura al Capo dello Stato, riproducendo un istituto già presente nella costituzione francese dell'epoca – (il Presidente della Repubblica «*darà maggior lustro a questo supremo organo del potere giudiziario e, riassumendo in sé la sovranità dello Stato, imprimerà al Consiglio superiore l'aspetto, non di un organo proprio ed esclusivo della magistratura, ma di un organo che presieda al potere giudiziario in nome di tutto il popolo italiano*»³), si opposero coloro che ritenevano questa funzione del Presidente della Repubblica incompatibile con la sua irresponsabilità⁴ ovvero svilente del ruolo del Capo dello Stato («*tra le attribuzioni del CSM ci sono anche le assegnazioni ed i trasferimenti di sede. Credete di elevare il prestigio del Presidente della Repubblica per questi atti, che vorrei definire di ordinaria amministrazione o quasi?*»⁵).

Una sintesi molto efficace delle valutazioni finali dell'Assemblea costituente è contenuta nelle parole del Presidente della Commissione per la Costituzione, Ruini, il quale dopo aver fatto notare che il tema dell'irresponsabilità avrebbe dovuto essere valutato anche quando l'Assemblea aveva attribuito al Capo dello Stato la presidenza del Consiglio supremo di difesa afferma: «*abbiamo considerato il Capo dello Stato come fuori d'ogni potere [...]; ma appunto perché egli è al vertice di tutto, interviene nel dare espressione agli atti più eminenti dei vari poteri: promulga le leggi, emana i provvedimenti del Governo di maggior rilievo; non poteva essere estraneo a quello che è comunemente designato per terzo potere. Ci è sembrato che dargli la presidenza del Consiglio superiore della magistratura risponda alle linee generali della Costituzione, mentre dà dignità e risalto al Consiglio Superiore della Magistratura. Quanto al timore che in questa funzione il Presidente della Repubblica esca dalla sua imparzialità e possa comprometersi personalmente, non dobbiamo dimenticare [...] che la funzione del Presidente della Repubblica è una funzione di arbitro, di moderatore, di equilibratore; o il Presidente della Repubblica ha il temperamento adatto, ed allora anche come presidente del Consiglio superiore della Magistratura, senza entrare in questioni particolari, saprà*

² Per lo sviluppo di questi argomenti si vedano tra gli altri gli interventi di Leone (adunanza plenaria del 30 gennaio 1947), Bozzi (seduta pomeridiana del 6 novembre 1947) e Persico (seduta dell'8 novembre 1947).

³ Cfr. Fausto Gullo nella seduta pomeridiana del 12 novembre 1947.

⁴ Si veda l'intervento di Tito Oro Nobili nella seduta antimeridiana del 25 novembre 1947, nella quale egli illustrò il suo emendamento volto ad attribuire la presidenza del CSM al Primo presidente della Corte di cassazione.

⁵ Cfr. Intervento di Macrelli nella seduta antimeridiana dell'11 novembre 1947.

svolgere anche qui la sua alta funzione; o non ha quel temperamento, e gli urti avverranno anche negli altri compiti che gli spettano per la Costituzione».

Articolo 2

L'articolo 2 modifica la **rubrica del titolo IV** della parte II della Costituzione, che nel testo vigente fa riferimento a "La magistratura". Tale termine viene sostituito con "**L'Ordine giudiziario**".

Analoga modifica era prevista dal progetto di riforma della Costituzione approvato dalla Commissione parlamentare per le riforme costituzionali istituita nella XIII legislatura (c.d. **Bicamerale D'Alema**). Nello stesso senso anche il disegno di legge costituzionale AC 4275 della XVI legislatura (vedi sopra).

Fu la Commissione per la Costituzione ad intitolare il Titolo IV del progetto di Costituzione "La magistratura". Nel corso del dibattito che seguì in **Assemblea costituente**, vi fu chi come Persico e Romano criticò tale dicitura (*«Magistratura non vuol dire altro che una congregazione di uomini, i quali si distinguono per alcune funzioni e, direi, anche per una loro veste esteriore: la toga e il tocco»*⁶) proponendo di sostituirla con "potere giudiziario". Chiamato ad esprimere il parere della Commissione sugli emendamenti proposti, Ruini affermò: *«Il termine proposto nel testo, e cioè "magistratura", corrisponde, con euritmia e con concretezza, agli altri che designano i vari titoli: Parlamento, Governo, ecc.; e mi sembra dia risalto e debba soddisfare i magistrati. [...] Dichiaro subito, relativamente alla proposta "Il potere giudiziario", che il Comitato sente profondamente ciò che significa la distinzione dei poteri come spirito di tutta la Costituzione. Ma un incasellamento preciso di norme in tal senso non è possibile; avremmo dovuto dire anche: "Il potere legislativo" e "Il potere esecutivo". Non è, per questa ragione, possibile accettare la proposta dizione. [...] Se si vuol mutare "Magistratura" preferiamo si adottino un altro termine "La giustizia", che è largo e solenne, e che è usato in altre Costituzioni, come la weimariana. E' un po' astratto, ma dà il senso alto della funzione, di cui si tratta nel titolo»*. L'Assemblea – nonostante alla fine la Commissione avesse optato per l'espressione "La giustizia", anche per respingere le alternative "potere giudiziario" e "ordine giudiziario" – votò a favore dell'originaria intitolazione "La magistratura"⁷.

Sono altresì modificate le **rubriche delle due sezioni** che compongono la parte IV:

- la sezione I assume la denominazione "Ordinamento dei magistrati", in luogo di "Ordinamento giurisdizionale";
- la sezione II si intitola "Norme per la giurisdizione", anziché "Norme sulla giurisdizione".

⁶ Cfr. intervento di Persico nella seduta dell'8 novembre 1947. Nella seduta pomeridiana dell'11 novembre 1947 Romano aggiunse che «La Magistratura è un complesso di organi e, quindi, la denominazione indica un concetto puramente astratto».

⁷ Cfr. seduta pomeridiana del 20 novembre 1947.

Articolo 3

Normativa vigente	A.C. 14
Costituzione	
PARTE II - Ordinamento della repubblica	
Titolo IV La magistratura Sezione I Ordinamento giurisdizionale	Titolo IV L'Ordine giudiziario Sezione I Ordinamento dei magistrati
Articolo 104	
La magistratura costituisce un ordine autonomo e indipendente da ogni altro potere.	L'ordine giudiziario è costituito dalla magistratura giudicante e dalla magistratura requirente ed è autonomo e indipendente da ogni potere.
Il Consiglio superiore della magistratura è presieduto dal Presidente della Repubblica. Ne fanno parte di diritto il primo Presidente e il Procuratore generale della Corte di cassazione.	Il Consiglio superiore della magistratura giudicante è presieduto dal Presidente della Repubblica. Ne fa parte di diritto il Primo presidente della Corte di cassazione.
Gli altri componenti sono eletti per 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.	Gli altri componenti sono scelti per la metà tra i giudici ordinari con le modalità stabilite dalla legge e, per l'altra metà , dal Parlamento in seduta comune tra i professori ordinari di università in materie giuridiche e gli avvocati dopo quindici anni di esercizio. Durano in carica quattro anni e non sono immediatamente rieleggibili.
Il Consiglio elegge un vice presidente fra i componenti designati dal Parlamento.	<i>Identico.</i>
I membri elettivi del Consiglio durano in carica quattro anni e non sono immediatamente rieleggibili.	Soppresso.
Non possono, finché sono in carica, essere iscritti, negli albi professionali, né far parte del Parlamento o di un Consiglio regionale.	Non possono, finché sono in carica, essere iscritti, negli albi professionali, né far parte del Parlamento o di un Consiglio regionale o provinciale o comunale ovvero di un ente di diritto pubblico.

L'**articolo 3, comma 1**, modifica l'articolo 104, primo comma, Cost., secondo cui la magistratura costituisce un ordine autonomo e indipendente da ogni potere specificando che **l'ordine giudiziario** è costituito da magistratura **giudicante** e magistratura **requirente**, ed è **autonomo ed indipendente da ogni potere**.

I pubblici ministeri continueranno, quindi, ad essere magistrati e a godere delle garanzie di autonomia e indipendenza proprie dei magistrati, ma apparterranno a un ordine giudiziario distinto da quello dei giudici.

Una prima conseguenza della distinzione è la **separazione delle carriere** dei giudici e dei pubblici ministeri.

Da tale separazione discende la necessità di superare l'attuale sistema che prevede un concorso unico per l'accesso alla magistratura, con possibilità di svolgere sia funzioni giudicanti che requirenti e di passare da una funzione all'altra, sia pure nei limiti previsti dalle norme sull'ordinamento giudiziario (*al riguardo si veda l'articolo 7 della proposta che modifica il comma primo dell'articolo 106 Cost.*)

Attualmente, il **passaggio dalle funzioni requirenti a quelle giudicanti** – e viceversa – è disciplinato dal decreto legislativo n. 160 del 2006, come da ultimo modificato dalla legge n. 111 del 2007. In materia si sono susseguite le riforme dell'ordinamento giudiziario introdotte nella XIV legislatura ad opera della legge delega n. 150 del 2005, con i conseguenti decreti legislativi attuativi (*c.d. Riforma Castelli*) e nella XV legislatura ad opera della legge n. 111 del 2007, che tali decreti ha novellato (*c.d. riforma Mastella*).

Originariamente, il **decreto legislativo n. 160 del 2006** prevedeva infatti una serie di prescrizioni per il passaggio dalle funzioni giudicanti a quelle requirenti e viceversa. In primo luogo, il candidato che aspirasse ad entrare in magistratura doveva indicare, a pena d'inammissibilità della domanda, se intendeva accedere ai posti per giudice oppure per requirente. In secondo luogo, la riforma prevedeva che il passaggio dall'una all'altra funzione potesse darsi solo dopo tre anni di servizio, previa partecipazione ad un concorso per titoli, per l'assegnazione dei posti vacanti disponibili in uffici giudiziari aventi sede in diverso distretto, dopo aver frequentato un apposito corso di formazione presso la Scuola superiore della Magistratura, e a seguito di un esame il cui esito valutato da una commissione mista composta da magistrati e professori universitari⁸.

Tale disciplina non è mai entrata in vigore in quanto, all'inizio della successiva legislatura, la legge n. 269 del 2006 ha sospeso l'efficacia della riforma.

E' dunque intervenuta la **legge n. 111 del 2007** che ha novellato il decreto legislativo n. 160 prevedendo un concorso unico nel quale il candidato non deve dichiarare preventivamente se intende accedere a posti di giudice oppure di requirente. In base all'art. 13, comma 3, del decreto legislativo n. 160/2006, come novellato dalla citata legge, il **passaggio** da funzioni giudicanti a requirenti e viceversa **non è consentito all'interno dello stesso distretto**, né all'interno di altri distretti della stessa regione⁹.

Il passaggio può essere richiesto dall'interessato, **per non più di 4 volte nell'arco dell'intera carriera, dopo aver svolto almeno cinque anni di servizio continuativo nella funzione esercitata** ed è disposto a seguito di procedura concorsuale, previa partecipazione ad un corso di qualificazione professionale e subordinatamente ad un

⁸ Per un approfondimento di questi profili della c.d. Riforma Castelli si vedano, tra gli altri, Scarselli, *Ordinamento giudiziario e forense*, Milano, 2007, p. 224 e ss.; Gambineri, *La legge di riforma dell'ordinamento giudiziario. La separazione delle carriere e la separazione delle funzioni*, in *Il foro italiano*, 2006, V, p. 24.

⁹ La disposizione non si applica nel caso in cui il magistrato che chiede il passaggio a funzioni requirenti abbia svolto negli ultimi cinque anni funzioni esclusivamente civili o del lavoro ovvero nel caso in cui il magistrato chieda il passaggio da funzioni requirenti a funzioni giudicanti civili o del lavoro in un ufficio giudiziario diviso in sezioni, ove vi siano posti vacanti, in una sezione che tratti esclusivamente affari civili o del lavoro.

giudizio di idoneità allo svolgimento delle diverse funzioni, espresso dal Consiglio superiore della magistratura previo parere del consiglio giudiziario.

Si ricorda in proposito che, nella sentenza n. 37 del 2000, la Corte costituzionale ha rilevato che la Costituzione «pur considerando la magistratura come un unico "ordine", soggetto ai poteri dell'unico Consiglio superiore (art. 104), non contiene alcun principio che imponga o al contrario precluda la configurazione di una carriera unica o di carriere separate fra i magistrati addetti rispettivamente alle funzioni giudicanti e a quelle requirenti, o che impedisca di limitare o di condizionare più o meno severamente il passaggio dello stesso magistrato, nel corso della sua carriera, dalle une alle altre funzioni». Nell'attuale testo della Costituzione una posizione di indipendenza dei pubblici ministeri - parzialmente diversa da quella dei giudici - è desumibile dall'art. 107, quarto comma, secondo il quale «il pubblico ministero gode delle garanzie stabilite nei suoi riguardi dalle norme sull'ordinamento giudiziario»; per i giudici vale invece il principio della soggezione unicamente alla legge sancito dall'art. 101, secondo comma.

Il rinvio alle norme sull'ordinamento giudiziario operato dal quarto comma dell'art. 107 della Costituzione va oggi riferito agli articoli 69 e ss. dell'ordinamento giudiziario (**R.D. n. 12 del 1941**), agli articoli 50 e ss. del **codice di procedura penale** e al **decreto legislativo n. 106 del 2006**, di riorganizzazione degli uffici del PM, emanato in attuazione della legge delega n. 150 del 2005 (c.d. *Riforma Castelli*) e solo limitatamente novellato dalla legge n. 111 del 2007 (c.d. *Riforma Mastella*).

Originariamente, l'art. 70 dell'ordinamento giudiziario disponeva che il titolare dell'ufficio del pubblico ministero esercitasse le sue funzioni personalmente ovvero per mezzo dei «dipendenti» magistrati, disegnando una organizzazione gerarchica interna agli uffici del PM. Successivamente il legislatore, in relazione ai principi costituzionali in tema di assenza di gerarchie interne alla magistratura, aveva eliminato ogni riferimento ad espressioni che potessero alludere a rapporti gerarchici interni all'ufficio, sostituendo l'inciso magistrati «dipendenti» con magistrati «designati».

In effetti, fino al 2006, la prassi degli effettivi rapporti che si sviluppano all'interno degli uffici del Pubblico Ministero si è mossa nel senso di una sostanziale equiparazione della posizione, in termini di autonomia, che il magistrato designato occupa rispetto al dirigente dell'ufficio. Tale sistema è stato profondamente modificato dal decreto legislativo n. 106 del 2006, che ha reintrodotto il principio gerarchico all'interno dell'ufficio del PM. In particolare, la riforma ha stabilito che¹⁰:

- il procuratore della repubblica, quale capo dell'ufficio, è il titolare esclusivo dell'azione penale e la esercita sotto la sua responsabilità;
- il procuratore della repubblica determina i criteri ai quali i magistrati dell'ufficio devono attenersi nell'impiego della polizia giudiziaria, nell'utilizzo delle risorse finanziarie e tecnologiche, e nell'impostazione delle indagini;
- il procuratore della repubblica può designare un procuratore aggiunto alla funzione di vicario o un qualsiasi magistrato del suo ufficio al compimento di

¹⁰ Cfr. Scarselli, *La riorganizzazione dell'ufficio del pubblico ministero*, in *Il foro italiano* 2006, V, p. 27. Si vedano anche Melillo, *L'organizzazione interna dell'ufficio del pubblico ministero*, in *Il nuovo ordinamento giudiziario*, Milano, 2006, p. 217; Coletta, *Il pubblico ministero nella riforma*, in *Guida alla riforma dell'ordinamento giudiziario*, Milano, 2007, p. 235 e ss.; Santalucia, *Il pubblico ministero*, in *La controriforma dell'ordinamento giudiziario alla prova dei decreti delegati*, in *Questione giustizia*, 2006, p. 103.

singoli atti, oppure alla trattazione di uno o più procedimenti, o infine alla gestione di un determinato settore di affari;

- il procuratore della repubblica determina i criteri ai quali i magistrati delegati devono attenersi, con facoltà di revoca dell'assegnazione in caso di divergenze o inosservanza dei criteri, e tuttavia con obbligo di trasmettere il provvedimento di revoca al procuratore generale presso la Corte di cassazione;
- il procuratore della repubblica determina i criteri per l'organizzazione dell'ufficio e per l'assegnazione della trattazione dei procedimenti, precisando per quali tipologie di reato riterrà di adottare meccanismi automatici;
- il procuratore della repubblica (ovvero il procuratore aggiunto, ovvero il magistrato delegato) deve prestare l'assenso con riferimento agli atti dell'ufficio che incidono sui diritti reali o sulla libertà personale (misure cautelari);
- il procuratore della repubblica, o magistrato da questi appositamente delegato, tiene in via esclusiva ed impersonale i rapporti con gli organi di informazione;
- infine, i procuratori generali presso le corti d'appello acquisiscono dati e notizie per verificare il corretto ed uniforme esercizio dell'azione penale, nonché il rispetto del principio in base al quale l'esercizio di tale azione spetta in via esclusiva al capo dell'ufficio.

La differenza di posizione tra giudice e pubblico ministero risulta inoltre accentuata dall'entrata in vigore nel 1989 del nuovo codice di procedura penale, che ha segnato il passaggio da un processo di stampo inquisitorio ad un processo accusatorio e dai principi del giusto processo sanciti dall'articolo 111 della Costituzione, nel testo modificato nel 1999. L'articolo 111 riconosce infatti la parità delle parti del processo davanti ad un giudice terzo e imparziale.

A differenza del testo vigente dell'articolo 104, primo comma, nella proposta in esame l'autonomia e l'indipendenza sono riconosciute, rispetto **«ad ogni potere» e non rispetto «ad ogni altro potere»**.

L'attributo «altro» sottintende nel testo vigente una qualificazione della magistratura quale potere a sé stante. La soppressione dell'attributo potrebbe essere intesa nel senso di far venire meno tale qualificazione, la quale peraltro ha valore sul piano astratto dei principi senza implicare immediate conseguenze sul piano precettivo.

Per altro verso, la soppressione dell'attributo «altro» potrebbe leggersi nel senso di sottolineare l'indipendenza del giudice non solo dagli altri poteri (cd. indipendenza esterna), ma anche rispetto a tutti gli altri giudici (cd. indipendenza interna). In senso contrario, tuttavia, resta il fatto che, sul piano letterale, l'autonomia e l'indipendenza sono riferite all'ordine dei giudici e non al singolo giudice.

L'articolo 3, commi da 2 a 6, in linea con il principio della distinzione tra giudici e pubblici ministeri che ispira la riforma, prevede, modificando l'attuale art. 104 Cost., un **Consiglio superiore della magistratura giudicante**, distinto dal

Consiglio superiore della magistratura **requirente** previsto dall'articolo 5 della proposta, che introduce il nuovo art. 105-bis Cost.,.

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

Come già nel sistema vigente, le nuove norme costituzionali non provvedono alla determinazione del numero dei componenti dei Consigli superiori, che è dunque rimesso alla legge ordinaria.

Per quanto riguarda l'**attuale composizione del Consiglio superiore della magistratura** occorre far riferimento – oltre che alla Costituzione – all'articolo 1 della legge n. 195 del 1958 (*Norme sulla Costituzione e sul funzionamento del Consiglio superiore della Magistratura*), come modificato dalla **legge n. 44 del 2002**¹¹.

Il CSM risulta così composto di **27 membri**:

- **3 membri di diritto**: Presidente della Repubblica (Presidente del CSM); primo presidente della Corte di cassazione; procuratore generale della Repubblica presso la Corte di cassazione;
- **16 membri togati**, eletti dai magistrati ordinari¹². L'elezione si effettua attraverso la costituzione di 3 collegi nazionali: a) uno per l'elezione di **2** magistrati che esercitano le **funzioni di legittimità** presso la Corte di cassazione e la Procura generale presso la stessa Corte; b) uno per l'elezione di **4** magistrati che esercitano le **funzioni di PM** presso gli uffici di merito e presso la Direzione nazionale antimafia; c) uno per l'elezione di **10** magistrati che esercitano le **funzioni di giudice** presso gli uffici di merito, ovvero per i magistrati destinati all'ufficio del massimario e del ruolo della Cassazione;
- **8 membri laici**, eletti dal Parlamento in seduta comune tra i professori ordinari di università in materie giuridiche e tra gli avvocati dopo quindici anni di esercizio professionale (con la maggioranza dei 3/5 dell'assemblea per i primi due scrutini e dei 3/5 dei votanti nei successivi, ex art. 22, l. 195/1958).

Il **Consiglio superiore della magistratura giudicante** si distingue dall'attuale CSM in quanto:

- non ne fa parte di diritto il procuratore generale presso la Corte di cassazione, ma solo il **primo Presidente della Corte**;

¹¹ Legge 28 marzo 2002, n. 44, *Modifica alla L. 24 marzo 1958, n. 195, recante norme sulla costituzione e sul funzionamento del Consiglio superiore della magistratura*.

¹² All'elezione dei magistrati componenti il Consiglio superiore della magistratura partecipano tutti i magistrati con la sola esclusione degli uditori giudiziari ai quali, al momento della convocazione delle elezioni, non siano state conferite le funzioni giudiziarie, e dei magistrati che, alla stessa data, siano sospesi dall'esercizio delle funzioni.

- il **rapporto tra il numero** dei membri “**togati**” (eletti dai giudici) ed il numero membri “**laici**” (eletti dal Parlamento) **è di parità**, in luogo dell’attuale 2/3 di membri togati ed 1/3 di membri laici;
- i membri “togati” sono scelti **tra i giudici** ordinari con le modalità stabilite dalla legge: rispetto alla disciplina vigente dunque la componente “togata” non viene più eletta dai magistrati ordinari, ma i **criteri di scelta** dei magistrati che la compongono **vengono rimessi alla legge ordinaria**
- l’**incompatibilità** è estesa alle cariche di consigliere provinciale e comunale

Sono invece confermate:

- la Presidenza in capo al Presidente della Repubblica;
- l’elezione dei membri “laici” da parte del Parlamento in seduta comune tra professori ordinari di università in materie giuridiche ed avvocati dopo 15 anni di esercizio;
- la durata in carica di 4 anni per i membri elettivi; la **non immediata rieleggibilità**
- l’elezione di un vice presidente da parte del Consiglio fra i membri “laici”;
- l’incompatibilità con l’iscrizione ad albi professionali e con le cariche di parlamentare e consigliere regionale.

Il tema della prevalenza numerica dei togati sui c.d. laici fu ampiamente dibattuto anche in **Assemblea costituente**.

Il testo proposto all’Assemblea dalla Commissione per la Costituzione non assicurava la prevalenza nel Consiglio superiore della magistratura dei componenti magistrati: l’art. 97 del progetto prevedeva infatti che il CSM fosse composto per metà di membri togati e per l’altra metà di membri designati dal Parlamento; le vicepresidenze dovevano essere due ed anch’esse attribuite ad un togato (il Primo presidente della Corte di Cassazione) e ad un laico (individuato dal Parlamento); il presidente della Repubblica era posto al vertice dell’organo.

Nel corso del dibattito in Assemblea alcuni sostennero l’originaria formulazione dell’art. 97 e dunque la sostanziale parità tra togati e laici¹³; vi fu però anche chi sostenne come di un autentico autogoverno della magistratura si potesse parlare solo assicurando che il CSM fosse composto di soli magistrati¹⁴; a questi si contrapposero quanti, nella volontà di non chiudere la magistratura in se stessa, proposero una rappresentanza del potere legislativo che però non fosse numericamente tale da vanificare il concetto di

¹³ Si vedano gli interventi di Angelo Carboni (seduta pomeridiana del 7 novembre 1947), di Cappi (seduta dell’8 novembre 1947), di Salerno (seduta pomeridiana dell’11 novembre 1947), di Fausto Gullo (seduta pomeridiana del 12 novembre 1947).

¹⁴ Questa era l’originaria intenzione di Calamandrei (si veda l’art. 17 del suo progetto originario). La tesi fu sostenuta negli interventi di Bozzi e Mastino (seduta pomeridiana del 6 novembre 1947), di Crispo (seduta antimeridiana del 7 novembre 1947), di Abozzi e Cortese (seduta antimeridiana del 12 novembre 1947), di Caccuri (seduta pomeridiana del 12 novembre 1947). Si vedano anche gli emendamenti presentati da Mastino, Romano e altri nella seduta antimeridiana del 25 novembre 1947.

autogoverno e indipendenza della magistratura¹⁵, peraltro con questo aderendo ad una specifica richiesta che era stata fatta all'Assemblea dall'Associazione nazionale magistrati. Prevalse, in particolare, la proposta di Scalfaro di porre sotto la presidenza del Capo dello Stato due terzi di magistrati eletti dalla magistratura e un terzo di non magistrati eletti dal Parlamento¹⁶.

Vi fu anche chi sostenne come fosse sufficiente – come affermato dalla relazione di accompagnamento del disegno di riforma costituzionale in esame - che la prevalenza numerica dei togati fosse assicurata dalla presenza di membri di diritto provenienti dalla magistratura.

¹⁵ Si veda l'intervento di Vinciguerra (seduta pomeridiana del 7 novembre 1947). Vi fu anche chi, come Dominedò (seduta antimeridiana del 7 novembre 1947) affermò che *«a rigore basterebbe la presenza di un solo rappresentante del legislativo per allontanare il pericolo dell'hortus conclusus, superando il luogo comune di una casta separata e irresponsabile»*.

¹⁶ Si veda l'illustrazione della proposta nella seduta pomeridiana del 12 novembre 1947. Analoga soluzione era prevista dall'emendamento Caccuri (v. seduta antimeridiana del 25 novembre 1947).

Articolo 4

L'**articolo 4** sostituisce l'art. 105 Cost., relativo alle attribuzioni del CSM.

Normativa vigente	A.C. 14
Costituzione	
PARTE II - Ordinamento della repubblica	
Titolo IV La magistratura Sezione I Ordinamento giurisdizionale	Titolo IV L'Ordine giudiziario Sezione I Ordinamento dei magistrati
Articolo 105	
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.	Spettano al Consiglio superiore della magistratura giudicante , secondo le norme dell'ordinamento giudiziario, le assunzioni, le assegnazioni, i trasferimenti, le promozioni e i provvedimenti disciplinari nei riguardi dei giudici . Altre competenze possono essere attribuite solo con legge costituzionale.

Il nuovo testo attribuisce **al Consiglio superiore della magistratura giudicante**, con riferimento ai giudici, tutte le funzioni attualmente previste dall'art. 105.

Si tratta di **funzioni relative alla carriera dei magistrati** e, in particolare, **assunzioni, assegnazioni, trasferimenti e promozioni, nonché i provvedimenti disciplinari**.

Ulteriori competenze del Consiglio superiore della magistratura giudicante possono essere attribuite **solo con legge costituzionale**.

Nell'attuale assetto normativo, l'art. 10 della L. 195/1958, che enumera le attribuzioni del CSM, stabilisce una norma di chiusura in base alla quale il Consiglio superiore delibera su ogni altra materia ad esso attribuita dalla legge (terzo comma).

Tra le funzioni attribuite dalla L. 195/1958, si ricordano:

- le proposte al Ministro della giustizia sulle modificazioni delle circoscrizioni giudiziarie e su tutte le materie riguardanti l'organizzazione e il funzionamento dei servizi relativi alla giustizia (art. 10, secondo comma);
- i pareri al Ministro sui disegni di legge concernenti l'ordinamento giudiziario, l'amministrazione della giustizia e su ogni altro oggetto comunque attinente alle predette materie (art. 10, secondo comma);
- la formazione delle tabelle degli uffici giudiziari (art. 10-*bis*);
- funzioni relative alle elezioni dei componenti "togati" (artt. 18 e 21 ss.);
- la verifica dei titoli di ammissione dei componenti "togati" e la decisione sui relativi reclami (art. 20, primo comma, n. 1);

- la verifica sui requisiti di eleggibilità dei componenti designati dal Parlamento e la comunicazione ai Presidenti delle Camere dell'eventuale mancanza degli stessi (art. 20, primo comma, n. 2);
- la facoltà di disciplinare con regolamento interno il proprio funzionamento (art. 20, primo comma, n. 7)

Articolo 5

L'articolo 5 - in analogia con quanto previsto dai descritti commi da 2 a 6 dell'articolo 3 - detta la disciplina del **Consiglio superiore della magistratura requirente**, introducendo il **nuovo articolo 105-bis** della Costituzione.

Normativa vigente	A.C. 14
Costituzione	
PARTE II - Ordinamento della repubblica	
Titolo IV La magistratura Sezione I Ordinamento giurisdizionale	Titolo IV L'Ordine giudiziario Sezione I Ordinamento dei magistrati
Articolo 105-bis	
<p>Il Consiglio superiore della magistratura requirente è presieduto dal Presidente della Repubblica. Ne fa parte di diritto il Procuratore generale della Corte di cassazione. Gli altri componenti sono scelti per metà tra i pubblici ministeri ordinari con le modalità stabilite dalla legge e, per l'altra metà, dal Parlamento in seduta comune tra i professori ordinari di università in materie giuridiche e gli avvocati dopo quindici anni di esercizio. Durano in carica quattro anni e non sono immediatamente rieleggibili. Non possono, finché sono in carica, essere iscritti agli albi professionali, né far parte del Parlamento o di un Consiglio regionale o provinciale o comunale ovvero di un ente di diritto pubblico. Il Consiglio elegge un vice presidente fra i componenti designati dal Parlamento.</p>	

Le uniche differenze rispetto al Consiglio superiore della magistratura giudicante sono:

- la presenza di diritto del procuratore generale presso la Corte di cassazione, anziché del primo Presidente della Corte;
- la scelta dei membri "togati" con le modalità stabilite dalla legge, tra i **pubblici ministeri**; anche in questo caso, così come per l'organo di autogoverno della magistratura giudicante, non vi è più l'elezione, bensì una scelta dei componenti in base a criteri individuati da legge ordinaria.

Articolo 6

Normativa vigente	A.C. 14
Costituzione	
PARTE II - Ordinamento della repubblica	
Titolo IV La magistratura Sezione I Ordinamento giurisdizionale	Titolo IV L'Ordine giudiziario Sezione I Ordinamento dei magistrati
Articolo 105-ter	
<p>Spettano al Consiglio superiore della magistratura requirente, secondo le norme dell'ordinamento giudiziario, le assunzioni, le assegnazioni, i trasferimenti, le promozioni e i provvedimenti disciplinari nei riguardi dei magistrati requirenti. Altre competenze possono essere attribuite solo con legge costituzionale.</p>	

Analogamente a quanto previsto dall'articolo 4 in relazione alle funzioni del Consiglio della magistratura giudicante, **l'articolo 6**, che introduce il nuovo art. **105 ter** Cost., attribuisce le medesime funzioni al Consiglio superiore della magistratura requirente. Anche in tal caso si specifica che ulteriori competenze possono essere attribuite solo con legge costituzionale.

Articolo 7

Normativa vigente	A.C. 14
Costituzione	
PARTE II - Ordinamento della repubblica	
Titolo IV La magistratura Sezione I Ordinamento giurisdizionale	Titolo IV L'Ordine giudiziario Sezione I Ordinamento dei magistrati
Articolo 106	
Le nomine dei magistrati hanno luogo per concorso.	Le nomine dei magistrati giudicanti e requirenti hanno luogo per concorsi separati .
La legge sull'ordinamento giudiziario può ammettere la nomina, anche elettiva, di magistrati onorari per tutte le funzioni attribuite a giudici singoli.	<i>Identico.</i>
Su designazione del Consiglio superiore della magistratura possono essere chiamati all'ufficio di consiglieri di Cassazione, per meriti insigni, professori ordinari di università in materie giuridiche e avvocati che abbiano quindici anni di esercizio e siano iscritti negli albi speciali per le giurisdizioni superiori.	La legge può prevedere la nomina di avvocati e di professori ordinari universitari di materie giuridiche a tutti i livelli della magistratura giudicante.

L'**articolo 7**, modifica l'articolo 106, primo comma, Cost., specificando che le nomine dei magistrati giudicanti e requirenti hanno luogo per **concorsi separati**.

In **Assemblea costituente**, sin dai lavori della Commissione per la Costituzione, emergono la netta preferenza per il sistema di reclutamento concorsuale della magistratura e soprattutto le forti perplessità per il sistema elettivo, al più consentendo che la legge sull'ordinamento giudiziario potesse prevedere l'elezione dei giudici onorari, quelli destinati ad amministrare la giustizia così detta minore (all'epoca i conciliatori)¹⁷. L'art. 98 del Progetto di Costituzione, approvato dall'Adunanza plenaria della Commissione¹⁸, stabilisce la regola del concorso per i magistrati ordinari e attribuisce al Consiglio superiore la competenza sia a nominare magistrati onorari per le funzioni dei giudici singoli, senza prevedere la possibilità del reclutamento elettivo, sia a designare

¹⁷ I profili della riforma giudiziaria sono dibattuti nelle sedute del 28, 29 e 31 maggio 1946. Sia Calamandrei che Leone - relatori di due (dei tre) progetti di riforma del potere giudiziario presentati all'Assemblea Costituente - sono in via di principio contrari all'elezione anche per i magistrati onorari: l'elezione è coerente ad un ordinamento giuridico ispirato dal diritto libero, dove il magistrato è un operatore della politica - afferma perentoriamente Calamandrei - mentre il principio di legalità che informa il nostro ordinamento esige che il magistrato sia un tecnico reclutato attraverso un concorso idoneo a verificare la preparazione giuridica dei candidati (si veda la seduta del 5 dicembre 1946).

¹⁸ Cfr. seduta del 31 gennaio 1947.

avvocati e professori ordinari di materie giuridiche all'ufficio di consigliere di Cassazione, senza menzionare il requisito dei «meriti insigni».

Il successivo dibattito in Assemblea sull'accesso in magistratura ordinaria tocca due temi: il reclutamento elettivo e le funzioni onorarie (oltre a quello dell'ammissione delle donne). Sul primo punto è ribadita la ferma contrarietà all'elezione quale metodo di reclutamento di tutti i magistrati, confermata dalla reiezione dell'emendamento secondo cui i magistrati sarebbero nominati «in base al risultato delle elezioni nei casi e secondo i modi stabiliti dalla legge»¹⁹. D'altra parte, sebbene riaffiorino dubbi, l'Assemblea finisce con l'approvare la norma che conserva la categoria dei magistrati onorari, limitandone la competenza alle cause di minor importanza (tale è il significato attribuito, nel corso del dibattito, al riferimento alle funzioni dei giudici singoli) e aggiungendo la previsione dell'eventuale reclutamento elettivo. L'idea non è certamente di dare vita ad una forma di partecipazione popolare alla giustizia, bensì di individuare il meccanismo (non concorsuale) più idoneo ad assicurare l'indipendenza (dall'Esecutivo) anche dei magistrati così detti inferiori²⁰.

In sintesi, dall'esame dei lavori preparatori emerge la sicura indicazione a favore di un ordinamento giudiziario incentrato sul modello burocratico di magistrato, nominato per concorso in ragione della sua competenza tecnica, in coerenza con le idee di Calamandrei, il cui progetto è matrice della norma alla fine approvata; l'eventualità dell'elezione unicamente per chi esercita in via onoraria la funzione giurisdizionale è giustificata dalla convinzione che siffatto meccanismo di reclutamento possa assicurare anche ai magistrati «minori» un'adeguata indipendenza²¹.

Viene altresì sostituito il terzo comma dell'articolo 106 Cost. che attualmente prevede la facoltà del Consiglio superiore della magistratura di chiamare all'ufficio di consiglieri di cassazione, per meriti insigni, professori ordinari di università in materie giuridiche e avvocati che abbiano quindici anni di esercizio e siano iscritti negli albi speciali per le giurisdizioni superiori.

Il nuovo comma terzo dell'art. 106 Cost. sottrae tale facoltà al CSM e demanda alla legge la possibilità di prevedere la nomina di avvocati e di professori ordinari di materie giuridiche non più solo per la Cassazione ma a tutti i livelli della **magistratura giudicante**.

Si valuti l'opportunità di specificare nella disposizione costituzionale a chi spetti la nomina di avvocati e di professori ordinari di materie giuridiche.

¹⁹ Si veda l'emendamento presentato da Gullo e Mugolino nella seduta del 26 novembre 1947.

²⁰ Si veda l'intervento di Leone nella seduta del 26 novembre 1947.

²¹ Per questa ricostruzione si veda Rigano, *Art. 106*, in *Commentario alla Costituzione*, UTET, 2006.

Articolo 8

Normativa vigente	A.C. 14
Costituzione	
PARTE II - Ordinamento della repubblica	
Titolo IV La magistratura Sezione I Ordinamento giurisdizionale	Titolo IV L'Ordine giudiziario Sezione I Ordinamento dei magistrati
Articolo 107	
I magistrati sono inamovibili. Non possono essere dispensati o sospesi dal servizio né destinati ad altre sedi o funzioni se non in seguito a decisione del Consiglio superiore della magistratura, adottata o per i motivi e con le garanzie di difesa stabilite dall'ordinamento giudiziario o con il loro consenso.	I magistrati giudicanti e requirenti sono inamovibili. Non possono essere dispensati o sospesi dal servizio né destinati ad altre sedi o funzioni se non in seguito a decisione rispettivamente del Consiglio superiore della magistratura giudicante o del Consiglio della magistratura requirente , adottata o per i motivi e con le garanzie di difesa stabilite dall'ordinamento giudiziario o con il loro consenso.
Il Ministro della giustizia ha facoltà di promuovere l'azione disciplinare.	<i>Identico.</i>
I magistrati si distinguono fra loro soltanto per diversità di funzioni.	Soppresso.
Il Pubblico ministero gode delle garanzie stabilite nei suoi riguardi dalle norme sull'ordinamento giudiziari	<i>Identico.</i>

L'**articolo 8** modifica l'articolo 107, primo comma, Cost., che sancisce il principio di **inamovibilità dei magistrati**, giudicanti e inquirenti.

L'inamovibilità consiste nella necessità che i provvedimenti di dispensa o sospensione dal servizio, ovvero di destinazione ad altre sedi o funzioni, siano assunti dal CSM a conclusione di **procedimenti garantiti** (per i motivi e con le garanzie di difesa stabilite dall'ordinamento giudiziario) **ovvero consensuali** (con il consenso del magistrato interessato).

L'istituto, trovando la sua *ratio* nella indipendenza del magistrato, a sua volta finalizzata ad assicurare il corretto esercizio della funzione giudiziaria, protegge la stabilità del posto, senza però degenerare in mero privilegio, proprio perché acconsente a quelle forme garantite di mobilità, che non sono espressione di attentati alla indipendenza del magistrato, in quanto rispettose di quel *modus procedendi*.

Il principio è attuato dal legislatore con l'articolo 2 del R.D.Lgs. 31 maggio 1946, n. 511 (*Guarentigie della magistratura*) in base al quale i magistrati non possono essere trasferiti ad altra **sede** o destinati ad altre **funzioni**, se non col loro consenso.

Essi tuttavia possono, anche senza il loro consenso, essere trasferiti ad altra sede o destinati ad altre funzioni, previo parere del CSM, quando si trovino in una situazione di

incompatibilità o quando, per qualsiasi causa indipendente da loro colpa, non possono, nella sede occupata, svolgere le proprie funzioni con piena indipendenza e imparzialità. Il parere del Consiglio superiore è vincolante quando si tratta di magistrati giudicanti.

La modifica disposta dal **comma 1**, appare volta a **coordinare** il primo comma dell'articolo 107 con la separazione del CSM nei due organi previsti dalla proposta in esame (articolo 104 Cost. come riformulato e nuovo art. 105-bis Cost.).

Il secondo periodo prevede che i magistrati non possono essere dispensati o sospesi dal servizio né destinati ad altre sedi o funzioni se non in seguito a decisione del Consiglio superiore della magistratura, adottata o per i motivi e con le garanzie di difesa stabilite dall'ordinamento giudiziario o con il loro consenso.

Il riferimento al CSM viene sostituito dall'articolo in esame con il riferimento ai Consigli superiori della magistratura giudicante e requirente.

Il **comma 2** provvede all'abrogazione del terzo comma dell'articolo 107 Cost. secondo il quale i magistrati si distinguono tra di loro soltanto per diversità di funzioni. La modifica appare consequenziale rispetto alla separazione formale dell'ordine giudiziario nelle due categorie della magistratura giudicante e della magistratura requirente.

In seno **all'Assemblea Costituente** il dibattito relativo alla questione delle funzioni come unico elemento di distinzione dei magistrati, fu assai ampio e vivace: esso fu influenzato dall'esigenza, largamente avvertita in quella sede, di impedire che nell'organizzazione interna dell'ordine giudiziario si perpetuassero sistemi che, attraverso la qualificazione per gradi, riproponessero schemi gerarchici ritenuti lesivi dell'autonomia e dell'indipendenza²². La norma è stata inoltre costantemente interpretata come il fondamento della concezione della magistratura come "potere diffuso": il legislatore costituente affermando che l'unico criterio distintivo dei magistrati va ricercato nelle funzioni effettivamente esercitate, ha inteso escludere ogni struttura gerarchica all'interno dell'ordine giudiziario, riaffermando così il principio in base al quale il giudice è soggetto soltanto alla legge.

²² Per un'ampia ricostruzione si veda Bonifacio-Giacobbe, *Art. 107*, in *Commentario della Costituzione*, Zanichelli, 1986.

Articolo 9

Normativa vigente	A.C. 14
Costituzione	
PARTE II - Ordinamento della repubblica	
Titolo IV La magistratura Sezione I Ordinamento giurisdizionale	Titolo IV L'Ordine giudiziario Sezione I Ordinamento dei magistrati
Articolo 110	
<p>Ferme le competenze del Consiglio superiore della magistratura, spettano al Ministro della giustizia l'organizzazione e il funzionamento dei servizi relativi alla giustizia.</p>	<p>Ferme le competenze del Consiglio superiore della magistratura giudicante e del Consiglio superiore della magistratura requirente, spettano al Ministro della giustizia l'organizzazione e il funzionamento dei servizi relativi alla giustizia.</p>

L'**articolo 9** modifica l'articolo 110 della Costituzione, relativo alle competenze del Ministro della giustizia. L'unica modifica appare **di mero coordinamento** in quanto sostituisce il riferimento all'attuale CSM con quello ai due Consigli superiori della magistratura giudicante e requirente istituiti dal disegno di legge in esame.

Nel dibattito in **Assemblea Costituente** si pose in modo deciso, anche per segnare nettamente la discontinuità con il regime fascista, la questione della garanzia e dell'indipendenza della magistratura dall'esecutivo; si pose però anche il problema di contemperare le garanzie dell'indipendenza del potere giudiziario, che erano volte a «parificarlo» quanto a posizione a quello legislativo e all'esecutivo, con la necessità di non renderlo un corpo separato dagli altri poteri²³. Da qui la necessità di menzionare direttamente nella Costituzione il Ministro della giustizia e le sue attribuzioni, rendendolo l'unico fra gli organi governativi, a parte il Presidente del Consiglio e il Consiglio dei ministri, ad assumere rilievo costituzionale.

Il progetto approvato dalla Commissione per la Costituzione menzionava il ministro soltanto in coda all'art. 97, attribuendogli la promozione dell'azione disciplinare (disposizione poi approvata con il secondo comma dell'art. 107).

Nel corso del dibattito, anche per placare i timori di coloro che ipotizzavano che l'autogoverno della magistratura spogliasse di tutte le sue funzioni il Ministro della

²³ In questo senso vi fu chi in Assemblea costituente (si veda soprattutto la seduta pomeridiana del 25 novembre 1947) propose – sul modello francese – che il guardasigilli fosse membro di diritto del CSM (Perlingieri) se non addirittura vicepresidente dell'organo (Preti).

giustizia²⁴, si avanzò l'idea di un autonomo articolo dedicato alle competenze del guardasigilli (art. 97-bis, ora art. 110), da leggere in parallelo alle competenze riconosciute al CSM (art. 97, ora all'art. 105)²⁵.

Le funzioni di vigilanza e sorveglianza del Ministro della giustizia sono attualmente disciplinate a livello di legislazione ordinaria.

La legge n. 1311/1962 ha istituito l'ispettorato generale presso il Ministero di grazia e giustizia, posto alla diretta dipendenza del Ministro.

Il capo dell'ispettorato generale dispone, in conformità delle direttive impartite dal Ministro, di norma ogni triennio, le ispezioni in tutti gli uffici giudiziari allo scopo di accertare se i servizi procedono secondo le leggi, i regolamenti e le istruzioni vigenti. Il Ministro può in ogni tempo, quando lo ritenga opportuno, disporre ispezioni negli uffici giudiziari. Il Ministro può altresì disporre ispezioni parziali negli uffici giudiziari, al fine di accertare la produttività degli stessi nonché l'entità e la tempestività del lavoro di singoli magistrati (ccdd. verifiche ispettive, previste dall'art. 7).

Il Ministro può avvalersi dell'ispettorato generale per l'esecuzione di inchieste sul personale appartenente all'ordine giudiziario e su qualsiasi altra categoria di personale dipendente dal Ministero (ccdd. inchieste amministrative, previste dall'art. 12).

L'art. 56 del D.P.R. n. 916/1958, recante attuazione della L. n. 195/1958 sul CSM, prevede che per l'esercizio dell'azione disciplinare, per l'organizzazione del funzionamento dei servizi relativi alla giustizia, nonché per l'esercizio di ogni altra attribuzione riservatagli dalla legge, il Ministro esercita la sorveglianza su tutti gli uffici giudiziari e può richiedere ai capi di corte informazioni sul conto di singoli magistrati.

L'art. 15 del D.Lgs. n. 25/2006 dispone infine che i consigli giudiziari, istituiti presso ogni corte di appello e composti da magistrati, esercitano la vigilanza sull'andamento degli uffici giudiziari del distretto e, qualora rilevino l'esistenza di disfunzioni nell'andamento di un ufficio, le segnalano al Ministro della giustizia.

²⁴ Intervenne Leone, nella seduta pomeridiana del 14 novembre 1947, per tranquillizzare i colleghi sul permanere di importantissime funzioni in capo al Ministro («Cosa accadrà di questo Ministro della giustizia? [...] Voglio sinteticamente elencare i tre gruppi di attività che il Ministro della giustizia ha conservato. Il Ministro conserva anzitutto tutta l'attività concernente gli uffici giudiziari; in secondo luogo ha il potere di ispezione; poi ha il potere di promuovere l'azione disciplinare [...] ed infine provvede all'esecuzione penale»). Nella seduta del 15 novembre 1947 fu Conti a esorcizzare le paure di coloro che immaginavano un ministro senza più funzioni («Il povero ministro dovrà andare al palazzo di Via Arenula per guardare le mura e tornare a casa tutto sconcolato perché non sarà più il Ministro arbitro della giustizia. Niente affatto signori. Con l'organizzazione della Magistratura che è in progetto, il Ministro avrà sempre molte cose da fare: ed egli sarà l'altissimo, vigilante preside all'amministrazione della Giustizia») elencando quelle rilevanti che gli restavano. Ed infine altrettanto fece Ruini in sede di parere sugli emendamenti nella seduta antimeridiana del 25 novembre 1947.

²⁵ Andarono in questa direzione gli emendamenti Mortati e Colitto (seduta antimeridiana del 25 novembre 1947) e soprattutto l'emendamento Targetti e altri dalla cui approvazione scaturisce l'art. 110 Cost. Come affermò il presentatore (seduta antimeridiana del 25 novembre 1947) «Noi siamo favorevolissimi ad assicurare alla Magistratura il massimo di indipendenza; non siamo neppure contrari a dare ad essa, attraverso il Consiglio superiore, larghi poteri; ma, al tempo stesso, riteniamo che si debba essere tutti d'accordo nel ristabilire il principio o, per dir meglio, nel mettere in evidenza che non abbiamo rinunciato al principio che il Ministro della giustizia debba rispondere dell'amministrazione della giustizia».

Articolo 10

Normativa vigente	A.C. 14
Costituzione	
PARTE II - Ordinamento della repubblica	
Titolo IV La magistratura	Titolo IV L'Ordine giudiziario
Sezione II – Norme sulla giurisdizione	
Articolo 112	
Il pubblico ministero ha l'obbligo di esercitare l'azione penale.	Il pubblico ministero ha l'obbligo di esercitare l'azione penale nei casi e nei modi previsti dalla legge.

L'**articolo 10** modifica l'art. 112 della Costituzione, che sancisce il principio **dell'obbligatorietà dell'esercizio dell'azione penale.**

L'articolo 112 Cost. è il risultato del dibattito svoltosi in seno all'**Assemblea Costituente** (seduta antimeridiana del 27 novembre 1947) sull'art. 101, 1° co., del Progetto di Costituzione: «L'azione penale è pubblica. Il Pubblico Ministero ha l'obbligo di esercitarla e non la può mai sospendere o ritardare»²⁶.

Il nucleo centrale del citato articolo registrò un consenso unanime in Assemblea²⁷; l'attenzione dei Costituenti si concentrò, quindi, sulla necessità di sopprimere il carattere pubblico dell'azione penale ed il divieto di sospensioni o ritardi nell'esercizio della stessa. In particolare, Leone osservò come l'obbligatorietà dell'azione penale soddisfacesse «l'ansia politica» del Costituente, mentre il carattere pubblico avrebbe altresì conferito inopportuno al Pubblico Ministero anche il monopolio dell'azione penale, a detrimento di azioni penali sussidiarie da parte dei privati; quanto all'inciso «e non la può mai sospendere o ritardare», Bettiol e Paolo Rossi si limitarono a considerare come fosse preferibile lasciare al legislatore ordinario di valutare l'opportunità di riconoscere alcune ipotesi, evidentemente marginali, di sospensione dell'azione penale.

La modifica introdotta dal disegno di legge consiste nella **attribuzione alla legge** della determinazione dei casi e dei modi **per l'esercizio obbligatorio** dell'azione penale.

²⁶ Per questa sintetica ricostruzione si veda D'Elia, *Art. 112*, in *Commentario alla Costituzione*, UTET, 2006.

²⁷ Alcuni interventi, come quello di Bettiol e di Giovanni Leone, facevano espressamente leva sul carattere fondamentale del principio di obbligatorietà dell'azione penale in uno Stato democratico e di diritto, e ricordavano come fosse, al contrario, proprio degli ordinamenti antidemocratici l'adesione all'opposto principio della discrezionalità. In particolare, tra gli obiettivi tenuti di mira con la formulazione della disposizione in commento apparve evidente quello di porre un definitivo divieto alla possibilità per il Pubblico Ministero di archiviare gli atti di un processo senza un previo controllo giurisdizionale.

Nell'attuale sistema, il principio di obbligatorietà dell'azione penale è stato definito dalla **Corte costituzionale** come un «punto di convergenza di un complesso di principi basilari del sistema costituzionale» (sentenza n. 88/1991).

Secondo la Consulta, «l'obbligatorietà dell'esercizio dell'azione penale ad opera del Pubblico Ministero (...) è stata costituzionalmente affermata come elemento che concorre a garantire, da un lato, l'indipendenza del Pubblico Ministero nell'esercizio della propria funzione e, dall'altro, l'uguaglianza dei cittadini di fronte alla legge penale; sicché l'azione è attribuita a tale organo senza consentirgli alcun margine di discrezionalità nell'adempimento di tale doveroso ufficio» (sentenza n. 84 del 1979 e n. 88 del 1991).

«Più compiutamente: il principio di legalità (art. 25, secondo comma), che rende doverosa la repressione delle condotte violatrici della legge penale, abbisogna, per la sua concretizzazione, della legalità nel procedere; e questa, in un sistema come il nostro, fondato sul principio di eguaglianza di tutti i cittadini di fronte alla legge (in particolare, alla legge penale), non può essere salvaguardata che attraverso l'obbligatorietà dell'azione penale. Realizzare la legalità nell'eguaglianza non è, però, concretamente possibile se l'organo cui l'azione è demandata dipende da altri poteri: sicché di tali principi è imprescindibile requisito l'indipendenza del pubblico ministero» (sentenza n. 88/1991).

Nello stesso senso diverse sentenze riconoscono nel principio di obbligatorietà dell'azione penale «la fonte essenziale della garanzia dell'indipendenza del pubblico ministero» (sentenza n. 420/1995; cfr. anche sentenza n. 84/1979).