



CENTRO STUDI
ROSARIO LIVATINO

Appunti e spunti a margine del disegno di legge costituzionale in materia di ordinamento giurisdizionale e di istituzione della Corte disciplinare.

A cura del Consiglio direttivo del Centro Studi Livatino

“[...] riformare la giustizia, in senso soggettivo e oggettivo, è compito non di pochi magistrati, ma di tanti: dello Stato, dei soggetti collettivi, della stessa opinione pubblica”.

Così concludeva Rosario Livatino la conferenza tenuta quarant'anni fa sul tema de *“Il ruolo del giudice nella società che cambia”*. Un monito sempre attuale, soprattutto alla luce delle polemiche sollevate dal disegno di legge di riforma costituzionale della magistratura.

Si assiste, infatti, da più parti, a prese di posizione che, lungi dall'affrontare il merito delle questioni, indugiano soprattutto sulle intenzioni recondite dei promotori, così da assumere più i toni del pre-giudizio, piuttosto che quello del giudizio, argomentato e razionale.

Non manca neppure chi contesta il diritto stesso del legislatore di avanzare proposte di modifica dell'assetto attuale, ritenute, per ciò solo, eversive dell'assetto costituzionale.

In attesa di conoscere i dettagli della riforma e degli eventuali successivi interventi parlamentari, lo scopo di queste prime brevi riflessioni è quello – come di consueto per il Centro Studi Rosario Livatino – di valutare le proposte legislative nel loro obiettivo contenuto e, soprattutto, alla luce dei principi costituzionali e del criterio-guida di ogni intervento che incida sul rendere giustizia, che consiste nel dare a ciascuno il suo e non nel censurare ogni e qualsiasi cambiamento, anche quando una parte – e non irrilevante – della stessa magistratura lo invoca.

È ben lecito sostenere che l'assetto non vada cambiato, così come è altrettanto ben lecito che si valutino ipotesi di riforma. Quel che deve essere chiaro è che ogni posizione, oltre a dover essere supportata da argomenti, ha come banco di prova il rispetto dell'autonomia e dell'indipendenza della magistratura, da intendersi non come privilegi dei magistrati ma come garanzia dei cittadini per un esercizio imparziale della giurisdizione^[1].

1. La separazione delle carriere

A 33 anni dal vigore di un codice di procedura penale che ha trasformato il pubblico ministero in una parte, non assimilabile al giudice, non sembra più ragionevole rinviare un'organica separazione delle carriere^[2], che disciplini l'assetto esistente in ossequio ai principi costituzionali di indipendenza ed autonomia della magistratura nonché del principio del giusto processo.

In un processo realmente “di parti”, la separazione è il logico corollario del principio della parità di quelle “parti”.

La riforma Cartabia ha, peraltro, compiuto un passo ulteriore rispetto alla riforma Castelli del 2006, consentendo un solo passaggio dalla funzione requirente a quella giudicante. Tuttavia, ciò non ha in alcun modo realizzato una separazione organica, sia con l'ordinamento processual-penalistico che, soprattutto, con l'impianto costituzionale. Infatti, l'accesso in magistratura rimane unico, così come – e non è dato marginale – rimane unico l'organo che decide su carriera, ruoli e disciplina: organo nel quale i P.M. continuano a essere eletti dai giudici e viceversa; sicché, sedendo insieme, ciascuno continua a occuparsi delle carriere degli altri, in un corto circuito non privo di ricadute deontologiche e inevitabili tensioni tra uffici nell'esercizio della quotidiana attività giudiziaria.

A tanto va aggiunto un dato di fatto incontestabile e cioè l'esiguo numero di coloro che, già attualmente per effetto delle riforme intervenute, transitano da una funzione all'altra.

Si tratta, allora, di prendere atto di quanto è oramai entrato a far parte del comune sentire dei magistrati, apprestando una disciplina che rispetti la diversità di ruolo di giudice e pubblico ministero.

Com'è stato ben osservato, la funzione giurisdizionale esercitata dal giudice è intrinsecamente diversa dalla funzione che esercitano le parti, sia quella pubblica sia quella privata. Infatti, l'interesse pubblico, a cui corrisponde la pronuncia del giudice, è intrinsecamente diverso dall'interesse del pari pubblico alla repressione dei reati perseguito dal PM. La funzione del pubblico ministero presuppone un atteggiamento *«incompatibile con la oggettività e la neutralità quasi adiafora che deve caratterizzare la funzione del giudicare: quella indifferenza (uso il termine in chiave filosofica, di uguale e perfetta distanza dal doppio pregiudizio colpevolista o innocentista, indotto dalle più diverse fonti) che deve caratterizzare l'atteggiamento del giudice, che non si fa influenzare, o si fa influenzare il meno possibile, dalla pressione che proviene sia dall'esterno che dall'interno, cioè dalle proprie passioni, ben naturali e comprensibili, ma capaci di far deviare l'esito del giudizio dalla strada del «giusto»^[3].*

«Se il P.M. è, dunque, una parte connotata da un interesse giuridicamente qualificato alla realizzazione dell'istanza punitiva, nonché da un interesse personale alla convalida giudiziaria della propria ipotesi investigativa (il che implica inevitabilmente un giudizio sulle

sue capacità di intuizione investigativa e di abilità giuridico/processuale), è evidente che il suo ruolo va rigorosamente separato dal ruolo dei giudici».

«Questa separazione deve concernere anche gli organi deputati al sistema delle promozioni, degli affidamenti degli incarichi e del controllo delle situazioni di incompatibilità ambientale. Perché non è possibile una vera indipendenza dei giudici, se non viene assicurata loro l'indipendenza rispetto a coloro che fruiscono del potere di indagine e di controllo di legalità anche nei loro confronti»^[4].

Il timore, da taluni prospettato, di un'attrazione del pubblico ministero nell'orbita del potere esecutivo viene fugato garantendo ai magistrati della funzione requirente che ogni decisione concernente il proprio status venga presa da un organo di autogoverno, al pari di quello previsto per i giudici, sempre sotto la guida della Presidenza della Repubblica.

La comune cultura della giurisdizione viene alimentata con il prevedere la formazione condivisa, sia pure nel rispetto della peculiarità delle rispettive funzioni, anche – ed è quanto sia pure timidamente sta già accadendo – estesa agli avvocati.

2. L'Alta Corte disciplinare

Tra le novità previste dalla riforma, di sicuro interesse è l'istituzione di un'Alta Corte disciplinare. Dalle colonne di questo sito si è scritto in più occasioni di come il giudizio disciplinare sia *“un ambito nel quale l'appartenenza correntizia o la comunanza ideologica può incidere sulla terzietà di chi è chiamato a giudicare, con le inevitabili ricadute sull'immagine di imparzialità dell'intero C.S.M.”*^[5].

Collocare fuori del C.S.M. il giudizio disciplinare presenta l'indubbio vantaggio di escludere, o comunque fortemente ridimensionare, il diffuso sospetto che l'appartenenza correntizia dell'incolpato possa in qualche modo incidere sull'esito del procedimento che lo riguarda; conferisce, dunque, al procedimento stesso e alla decisione che ne consegue una maggiore credibilità, in un ambito nel quale l'essere imparziale e l'apparire imparziale sono attributi inscindibilmente connessi.

L'idea da cui muove la riforma è dunque pienamente condivisibile. In termini generali, riconosce che si tratta di una *«scelta che offre il vantaggio di superare taluni dei problemi segnalati di funzionamento dell'attuale sistema»* anche chi richiama l'attenzione sul fatto che *«deve essere ben ponderata, al fine di evitare una diminuzione del connotato di garanzia del vigente sistema, il quale prevede, tra l'altro, un regime di impugnazione delle decisioni delle sezioni disciplinari che non è agevolmente riproducibile adottando un diverso modello»*^[6].

Per rispondere a questa esigenza di garanzia, si era prospettata la possibilità che l'Alta Corte fosse *«non elettiva e individuata con criteri oggettivi, per esempio fra ex Presidenti di Cassazione o di alte giurisdizioni ed ex giudici costituzionali, nominata dal capo dello*

Stato»[7]. Il testo del DDL governativo sembra essersi diversamente orientato rispetto a tale profilo, benché il richiamo ai «*venti anni di esercizio*», che vale sia per i sei componenti laici che per i nove componenti togati, sembra essere segno concreto della volontà di conferire al Collegio quello spessore che è indubbiamente necessario che possieda.

Possono essere oggetto di ulteriore riflessione: 1) il rapporto tra componente laica e componente togata, al fine di garantire alla componente laica un maggior peso, anche in considerazione del fatto che la nomina dei componenti togati non giunge a chiusura della carriera dei magistrati che ne vanno a fare parte (i quali, dunque, esaurito l'incarico, tornano in organico all'Ufficio di provenienza)[8]; 2) il meccanismo selettivo pensato per i tre laici di nomina parlamentare, basato sul sorteggio, che non sembra trovare adeguata giustificazione, a differenza di quanto accade per la componente togata.

Altro aspetto degno di nota è che la riforma prevede, in chiave garantistica, che innanzi l'Alta Corte si svolgano ben due gradi di giudizio, in quanto avverso le sentenze emesse in prima istanza è ammessa impugnazione «*anche per motivi di merito*»; il giudizio di impugnazione è rimesso alla medesima Alta Corte, ma in diversa composizione e senza la «*partecipazione dei componenti che hanno concorso a pronunciare la decisione impugnata*». Sembra ragionevole ritenere che resti comunque ferma la possibilità di proporre avverso la sentenza resa in seconda istanza il «*ricorso per cassazione, nei termini e con le forme previsti dal codice di procedura penale*», secondo quanto previsto oggi dall'art. 24 del decreto legislativo 23 febbraio 2006, n. 109 e tenendo conto dell'oramai acquisito carattere giurisdizionale del procedimento disciplinare. Sarà comunque opportuno ribadire questo punto nelle fonti attuative della riforma costituzionale, se non lo si intende esplicitare direttamente nel testo del *novellando* art. 105 della Costituzione.

Da ultimo, va segnalato che l'istituzione dell'Alta Corte disciplinare attraverso la riforma costituzione potrebbe essere un'occasione da non perdere per operare una "riunificazione" del procedimento disciplinare con riferimento alle diverse magistrature, attribuendo all'*istituendo* Collegio competenza a giudicare anche con riferimento ai magistrati appartenenti alla giurisdizione amministrativa, contabile, tributaria e militare[9], magari incardinandolo presso la Presidenza della Repubblica.

3. Il sorteggio dei componenti del CSM

L'art. 3 del Disegno di legge costituzionale recante «*Norme in materia di ordinamento giurisdizionale e di istituzione della Corte disciplinare*», ridisegna, inoltre, l'art. 104 cost. e prevede due distinti organi di governo autonomo – uno per la magistratura giudicante ed uno per la magistratura requirente – entrambi presieduti dal Presidente della Repubblica come stabilito per l'attuale CSM; il DDL introduce anche un diverso meccanismo di individuazione dei componenti laici e togati, lasciando parzialmente invariata la disciplina relativa ai

componenti di diritto, nel senso che continueranno ad essere il primo Presidente e il Procuratore generale della Corte di Cassazione, ma – precisa l’art. 3 del DDL – *“rispettivamente”* l’uno per il Consiglio superiore della magistratura giudicante e l’altro per il Consiglio superiore della magistratura requirente. Del tutto invariata si prevede la proporzione laici/togati, rimanendo quella di un terzo per i primi e di due terzi per i secondi.

Il nuovo meccanismo di individuazione dei componenti previsto dal DDL consiste nel sorteggio, temperato da previa elezione per la componente laica e puro per la componente togata: il terzo comma dell’art. 3 stabilisce infatti, per i componenti laici, l’estrazione a sorte *“da un elenco di professori ordinari di università in materie giuridiche e avvocati dopo quindici anni di esercizio, che il Parlamento in seduta comune, entro sei mesi dall’insediamento, compila mediante elezione”* e, per i componenti togati, la mera estrazione *“tra i magistrati giudicanti e i magistrati requirenti”*.

La scelta del sorteggio per la componente laica suscita qualche dubbio, sia in ordine agli obiettivi che in tal modo si intende perseguire, sia in ordine all’effettiva utilità di prevedere una procedura così articolata, soprattutto laddove si consideri che attualmente la componente laica è eletta dal Parlamento in seduta comune, come è stabilito per il Presidente della Repubblica e per un terzo dei giudici della Corte costituzionale: una coincidenza senz’altro non casuale e che dovrebbe indurre a maggiori riflessioni sull’opportunità di modificare un tale assetto. Giova altresì ricordare che la composizione mista del CSM è stata il frutto di un ampio dibattito in sede di Assemblea costituente e alla fine è prevalsa la convinzione che un organo di autogoverno composto soltanto da magistrati avrebbe corso il rischio di essere chiuso in sé stesso ed autoreferenziale. La modalità di elezione prevista dal costituente per la componente laica è stata dunque coerente con lo scopo di selezionare persone dotate di elevate competenze tecnico-giuridiche e in grado di garantire il mantenimento di quella indispensabile continuità che deve esistere fra vita sociale e magistratura.

Diverso è invece il discorso per quanto riguarda la componente togata, dal momento che il meccanismo di elezione si è dimostrato *“vulnerabile”*. La proposta del sorteggio puro prevista dal DDL costituzionale trova pertanto la sua ragion d’essere nella volontà di contrastare un sistema che, di fatto, è stato progressivamente dominato dalle logiche correntizie^[10]. Un tema, quest’ultimo, noto anche al precedente Governo, tanto che le modifiche al sistema elettorale introdotte dalla riforma Cartabia avevano il precipuo obiettivo di ridurre il potere delle correnti. Un obiettivo che con la mera riforma elettorale non è stato tuttavia raggiunto, se si considera che nelle ultime elezioni del 2022, diciannove seggi su venti sono stati ottenuti da candidati espressione dei gruppi associativi e solo uno è andato ad un indipendente puro.

A tal proposito, è interessante ricordare l’esito del referendum consultivo che è stato indetto dall’Associazione Nazionale Magistrati – a norma dell’art. 55 del proprio Statuto – che si è svolto *on line* il 27 e il 28 gennaio 2022. In quell’occasione, l’Associazione ha

formulato due quesiti riguardanti l'elezione dei componenti togati del CSM, uno relativo al sistema elettorale (maggioritario o proporzionale) e l'altro relativo proprio al metodo del sorteggio. Ebbene, su 4275 voti espressi (affluenza pari al 54,31%), malgrado vi sia stata una prevalenza dei voti contrari (2475, pari a circa il 58%), è stata comunque significativa la percentuale di magistrati a favore del sorteggio, pari a circa il 42% (1787 voti). Un esito che è stato considerato sintomatico della sfiducia nei confronti delle correnti e del loro modo di gestire l'autogoverno della magistratura. Il sorteggio è stato visto da quella non trascurabile percentuale di magistrati come uno strumento necessario per recidere i legami delle correnti all'interno del Csm e favorire l'indipendenza dei consiglieri nell'esercizio della loro funzione.

La ragione su cui si fonda il superamento del sistema elettivo per la componente togata, a favore del sorteggio, è dunque evidente. Occorre tuttavia interrogarsi se il sorteggio puro sia davvero la soluzione migliore o se ve ne siano altre da prendere in considerazione. In particolare, appare opportuno ragionare sugli eventuali effetti negativi a cui potrebbe condurre un sorteggio puro, posto che nell'individuazione delle possibili soluzioni ad un problema sono in genere da preferire quelle che non determinano criticità ulteriori rispetto al problema da risolvere. Se da una parte, infatti, è vero che il sorteggio avverrebbe comunque fra persone che già esercitano – in quanto magistrati – il potere giurisdizionale e che pertanto sono dotate di un'elevata professionalità in ragione dell'alta funzione che svolgono, è altrettanto vero che non tutti i magistrati godono della medesima stima. Ne consegue che l'obiettivo di contrastare il condizionamento da parte delle correnti potrebbe forse essere perseguito in un modo migliore, attraverso un sistema in grado di valorizzare le capacità del singolo magistrato e l'apprezzamento riconosciutogli nell'ambito del proprio ufficio o, più in generale, nell'ambito del territorio ove esercita le funzioni.

Al contempo non si può trascurare che fra i sorteggiati potrebbero esservi persone non interessate a ricoprire l'incarico di consigliere (per le più diverse ragioni) o, ancora, persone meno adatte di altre ad occuparsi dell'attività amministrativa del CSM.

Pertanto, l'ipotesi che sembra conciliare al meglio le diverse esigenze è quella del sorteggio temperato, ossia "mitigato" da altre pre-condizioni o preceduto da una preventiva selezione elettorale. A tale ultimo riguardo, va osservato che una procedura elettiva su base territoriale più circoscritta (ad esempio, distrettuale) consentirebbe, per un verso, di aprire la consultazione a candidati non necessariamente supportati dalle correnti e, per altro verso, di fare in modo di selezionare quei magistrati che, comunque, godono di stima riconosciuta fra i colleghi.

[1] Il Centro Studi Rosario Livatino ha dedicato plurimi approfondimenti alle ipotesi di riforma dell'assetto ordinamentale della magistratura, prima e dopo l'esplosione del c.d. caso Palamara, sia in occasione del convegno nazionale del 29 novembre 2019, i cui atti sono

pubblicati in *“In vece del Popolo italiano. Percorsi per affrontare la crisi della magistratura”*, e prima ancora, il 20 ottobre 2017, nel convegno nazionale *“Giudici senza limiti?”*, con le relazioni, fra gli altri di Anthony Borg Barthet, giudice alla Corte di Giustizia dell’Unione Europea, e di Francisco Javier Borrego Borrego, giudice della Corte europea dei diritti dell’uomo.

[2] Si veda: M. Ronco, *Le ineludibili riforme di struttura, 30 anni dopo il “nuovo” codice di procedura penale*, al link <https://www.centrostudilivantino.it/le-ineludibili-riforme-di-struttura-30-anni-dopo-il-nuovo-codice-proc-penale/>; nonché: F. Cavallo, *Block Notes per una legislatura riformatrice in terra di giustizia*, al link <https://www.centrostudilivantino.it/block-notes-per-una-legislatura-riformatrice-in-materia-di-giustizia/>

[3] V. M. Ronco, *Le ineludibili riforme di struttura, 30 anni dopo il “nuovo” codice di procedura penale*, cit.

[4] V. M. Ronco, *Le ineludibili riforme di struttura, 30 anni dopo il “nuovo” codice di procedura penale* cit.

[5] D. Airoma, *Riforma Cartabia-Bonafede sull’ordinamento giudiziario*, consultabile al link: <https://www.centrostudilivantino.it/riforma-cartabia-bonafede-sullordinamento-giudiziario/>

[6] R. Balduzzi, *Alcune domande sulla giustizia disciplinare*, in *Il procedimento disciplinare dei magistrati*, Quaderno 8, SSM, pp. 121-122.

[7] Le riforme necessarie e possibili. Si veda A. Mantovano (a cura di), *In vece del popolo italiano. Percorsi per affrontare la crisi della magistratura*, Edizioni Cantagalli, 2020, p. 90.

[8] Seppur in diverso contesto, si era ipotizzata una prevalenza delle componente laica su quella togata; v. in proposito, D. Airoma, *Riforma Cartabia-Bonafede sull’ordinamento giudiziario*, cit..

[9] In proposito, v. sempre D. Airoma, *Riforma Cartabia-Bonafede sull’ordinamento giudiziario*, cit.

[10] Il Centro Studi Livatino si è già occupato di questo tema. Cfr. D. Airoma, A. Mantovano, *Cartabia-nca, una riforma in favore delle correnti*, 19 aprile 2022, in <https://www.centrostudilivantino.it/cartabia-nca-una-riforma-in-favore-delle-correnti/>; Centro Studi Livatino, *Elezione togati CSM: W le correnti, insofferenza per la “sinistra”*, 23 settembre 2022, in <https://www.centrostudilivantino.it/elezione-togati-csm-w-le-correnti-insofferenza-per-la-sinistra/>.