

La riforma costituzionale del CSM

Di **Lorenzo Scarpelli**

Sommario: Premessa. – 1. La questione del condizionamento della magistratura da parte del potere esecutivo. – 2. La separazione delle carriere. – 3. L'introduzione di due C.S.M. separati. – 4. L'estrazione a sorte dei membri togati dei due CSM: la violazione del principio «*Quod omnes tangit ab omnibus probari debet*». – 5. L'Alta Corte disciplinare. – 5.1. L'estrazione a sorte. – 5.2. La composizione. – 5.3. La disciplina delle impugnazioni. – 6. Valutazione complessiva.

Premessa.

Con referendum ex art. 138 Cost., saremo chiamati a esprimere l'approvazione o meno della legge costituzionale già approvata da Camera e Senato recante «*Norme in materia di ordinamento giurisdizionale e di istituzione della Corte disciplinare*».

Per decidere come votare al referendum mi sono proposto di: a) capire quali siano le innovazioni a livello giuridico; b) comprenderne i riflessi a livello di filosofia politica sottostante e di conseguenze pratiche; c) decidere se, nel suo complesso, il "pacchetto" riformista proposto sia desiderabile oppure no.

La riforma concerne una pluralità di profili: affronterò i temi di cui sopra alle lett. a) e b) in modo coordinato all'interno di ognuno dei profili (di seguito introdotti con numeri arabi).

1. La questione del condizionamento della magistratura da parte del potere esecutivo.

Il tema in esame è di importanza primaria ed è stato avanzato, da una parte del fronte contrario alla riforma, per argomentare le ragioni del voto NO al referendum.

Il discorso sarebbe fondamentale – e andrebbe svolto (con la dovuta analiticità argomentativa) a difesa della totale indipendenza della magistratura dal potere esecutivo – senonché nella riforma non si rileva traccia di tale condizionamento, neppure sotto forma di fondazione delle basi per la sua realizzazione. La mia trattazione potrà pertanto essere breve.

L'attuale art. 104, comma 1, Cost. dispone: «*La magistratura costituisce un ordine autonomo e indipendente da ogni altro potere*». Il medesimo comma, come riformato, dispone: «*La magistratura costituisce un ordine autonomo e indipendente da ogni altro potere ed è composta dai magistrati della carriera giudicante e della carriera requirente*». Egualmente restano intatte le seguenti parole dell'art. 107, comma 1, Cost. (a garanzia dell'indipendenza del singolo magistrato): «*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 ...» (nella riforma il riferimento diventa al C.S.M. rispettivo di giudicanti e inquirenti).

L'autonomia e indipendenza della magistratura intera, compresi i P.M., è conservata intatta, parola per parola. Ci vorrebbe un'altra riforma costituzionale per mutare l'assetto di tale indipendenza. Valutare un testo normativo sulla base di qualcosa che non dice, ma che potrebbe essere detto in un futuro indeterminato, a mio avviso non è un criterio valido. Non è valido perché scende su un terreno inevitabilmente opinabile, in cui le posizioni sono già formate, hanno una matrice ideologica e difficilmente possono cambiare, appunto perché non basate sui fatti ma su sensazioni, idealità, emozioni, tutte caratterizzate da estrema soggettività.

Se in sede di legislazione attuativa della riforma (che sarà legislazione ordinaria) venissero emanate norme lesive dell'indipendenza della magistratura rispetto al potere esecutivo queste sarebbero contrarie al dettato costituzionale derivante dalla riforma stessa, e nulla potrebbe sottrarle al sindacato di costituzionalità e alle conseguenti censure della Corte costituzionale.

La questione tuttavia diventa più complessa se si pone attenzione, con riferimento alla magistratura, non tanto al dato formale del potere del Governo ma a quello sostanziale del potere della maggioranza parlamentare (che esprime il Governo stesso). In questa prospettiva i rilievi, come vedremo, prendono tutt'altra direzione e il giudizio è molto negativo. Affronterò l'argomento nell'ambito dei temi dei due nuovi C.S.M. (par. 4) e dell'Alta Corte disciplinare (v. *infra* par. 5).

2. La separazione delle carriere.

Il cambio di funzioni da magistrato giudicante a requirente e viceversa è sempre stato molto infrequente ma oggi (a seguito delle ultime restrizioni normative) è diventato insignificante, perché riguarda ogni anno non più dello 0,5% dei magistrati (vale a dire poche decine di persone). Pertanto, la separazione delle carriere (per quanto concerne il passaggio dall'una all'altra funzione) già di fatto esiste.

Questo dato confligge con lo scopo della riforma pubblicamente dichiarato dai suoi promotori. Scopo spesso identificato con l'esigenza di evitare quella vicinanza della parte pubblica (il P.M.) con il giudice che viene individuata come un fattore di turbamento della terzietà e imparzialità del giudice stesso. Una vicinanza che deriverebbe dal fatto di condividere molteplici esperienze lavorative e di sentirsi parte di un medesimo organo. Si noti (riguardo al primo argomento) che per mutare funzione occorre cambiare distretto di Corte d'Appello e quindi è impossibile che un

P.M. si trovi di fronte un collega col quale fino a poco tempo prima esercitava la funzione giudicante.

Osservo che non c'è nessun bisogno di fare una riforma costituzionale se il suo scopo è quello di raggiungere un obiettivo da un lato già raggiunto e dall'altro lato comunque perseguibile mediante la legislazione ordinaria. Tanto è vero che nel corso degli anni il legislatore è più volte intervenuto per restringere le possibilità del mutamento di carriera e i risultati sono stati quelli desiderati: il passaggio da una carriera all'altra in pratica non esiste quasi più. Inoltre, la disciplina che venga ritenuta desiderabile, in tema di distanza fra P.M. e giudice nel processo penale, può senza difficoltà essere realizzata mediante le opportune modifiche del codice di procedura penale.

Il dato dell'esistenza di fatto di carriere separate, tuttavia, confligge anche con uno degli argomenti avanzati dagli oppositori della riforma, quello per cui a seguito della separazione delle carriere i P.M. ridurrebbero la propria cultura volta alla legalità, aumenterebbero il proprio spirito corporativo e diventerebbero sempre più proiettati a vincere (= far condannare gli imputati) e non ad accertare la verità. Infatti, se la separazione delle carriere dovesse condurre a questo, il problema dovrebbe essersi già verificato e anche da molto tempo. Cosa che i magistrati generalmente negano. Se l'acquisizione del corretto atteggiamento del P.M. in merito al proprio ruolo sociale passasse per il contatto con la funzione giudicante ne risulterebbe screditata la maggior parte dei P.M. stessi, che già da anni svolge la sua opera senza avere mai svolto in precedenza la funzione di giudice. In realtà, la corretta postura professionale di un P.M. non può derivare da un fatto contingente e sporadico come il mutamento di funzioni, bensì dall'applicazione della legge, che impone al P.M. di agire nel rispetto e per la ricerca della verità (v. art. 358 c.p.p.: «*Il pubblico ministero compie ogni attività necessaria ai fini indicati nell'articolo 326 [l'esercizio dell'azione penale] e svolge altresì accertamenti su fatti e circostanze a favore della persona sottoposta alle indagini*»).

In altre parole, se la separazione delle carriere è (come in effetti è) già in atto non vi è ragione né di inserirla in Costituzione né di opporsi strenuamente al suo inserimento.

Ho usato l'avverbio «strenuamente» per poter aggiungere un rilievo contrario alla riforma anche sotto questo profilo. L'ordinamento costituzionale è più rigido di quello ordinario (v. art. 138 Cost. in tema di revisione della Costituzione) e quindi, se non indispensabile, è meglio legiferare per via ordinaria al fine di avere un ordinamento più flessibile e duttile, come tale capace di rispondere più velocemente al mutare dei bisogni della società. Quel che si può raggiungere per legislazione ordinaria – e che

non attiene ai principi fondamentali dell'ordinamento – è bene non perseguirlo tramite legislazione costituzionale.

Giunti a questo stadio dell'analisi, e se è vero che la separazione delle carriere non è una conseguenza della riforma stessa, si impone un quesito: quale sia il vero scopo della riforma.

3. L'introduzione di due C.S.M. separati.

Una prima risposta al quesito è quella per cui la riforma porta a compimento la separazione delle carriere già esistente introducendola anche nell'ambito dell'«amministrazione» della magistratura, cioè l'ambito (di competenza del C.S.M.) relativo a:

(i) le assunzioni, le assegnazioni, i trasferimenti, le valutazioni di professionalità e i conferimenti di funzioni dei magistrati;

(ii) la rappresentanza del potere giudiziario nei rapporti con gli altri poteri, esplicita nel *“fare proposte al Ministro per la grazia e giustizia sulle modificazioni delle circoscrizioni giudiziarie e su tutte le materie riguardanti l'organizzazione e il funzionamento dei servizi relativi alla giustizia”*, e nel dare *“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 l. n. 195/1958, istitutiva del C.S.M.; questo secondo aspetto non ha rilievo costituzionale e potrebbe essere modificato o eliminato con legge ordinaria).

Questo compimento della separazione è quanto accade con l'introduzione dei due C.S.M. separati. La proporzione fra togati e non togati resta immutata (rispettivamente 2/3 e 1/3), salvo il dato (a mio avviso marginale) che mentre tale proporzione si attaglia anche ai tre membri di diritto dell'attuale C.S.M. (Presidente della Repubblica, primo presidente della Corte di cassazione, procuratore generale della Corte di cassazione), così non è nei due nuovi C.S.M., dove la proporzione fra togati e non togati per i membri di diritto passa a 1:1. Infatti, oltre al Presidente della Repubblica (membro non togato di entrambi i C.S.M.) il Consiglio superiore della magistratura giudicante ha come membro di diritto il solo primo presidente della Corte di cassazione, mentre il Consiglio superiore della magistratura requirente ha come membro di diritto il solo procuratore generale della Corte di cassazione.

La prima osservazione da fare è che i membri togati del C.S.M. requirente appartengono tutti alla magistratura requirente. Ciò comporta – in apparenza – un notevole rafforzamento dei P.M., dato che attualmente dei venti membri togati del C.S.M. soltanto cinque sono eletti all'interno della magistratura requirente. Quindi la percentuale sui togati passa dal 25% al 100%. Non mi sembra che questo aumento di potere dei P.M. nelle valutazioni delle proprie carriere sia desiderabile: l'interlocuzione

(anche) di magistrati giudicanti nella gestione della carriera dei requirenti è un fattore di equilibrio, come lo è il caso speculare dell'interlocuzione degli inquirenti nella carriera dei giudicanti. Al contempo, tuttavia, neppure mi pare che l'aumento di potere in esame sia suscettibile di conseguenze perniciose.

Parimenti, anche i magistrati giudicanti apparentemente rafforzano la loro posizione nel C.S.M. loro destinato, in quanto passano a rappresentare il 100% dei togati (che a loro volta come sopra visto restano nella proporzione di 2/3 del totale), quando invece attualmente coprono il 75% dei togati dell'unico C.S.M. finora previsto.

Alcuni danno molto rilievo al fatto che l'attuale «separazione di fatto» delle carriere non ha luogo in sede di concorso di ammissione e di formazione culturale dei P.M., che segue gli stessi canoni e criteri degli altri magistrati. Pertanto, pronosticano che la completa separazione della carriera dei P.M., fin dalla fase del concorso di ammissione proseguendo poi per le scuole di formazione e di aggiornamento professionale, avrà un effetto negativo sotto il profilo *lato sensu* culturale, in quanto i P.M. tenderanno a formarsi una mentalità non più da giudice imparziale ma da super-poliziotto. Dovrebbero pertanto aumentare le indagini a carico di persone innocenti e i processi terminanti con giudizi di assoluzione (con grave danno per gli indagati e gli imputati). Questa previsione è molto difficile da dimostrare e comunque non ha un fondamento giuridico. Infatti, alla luce dell'art. 27, comma 2, Cost. (relativo alla presunzione di innocenza), dell'art. 112 Cost. (relativo all'obbligatorietà dell'azione penale) e del sopra citato art. 358 c.p.p., i processi di selezione e di formazione dei PM dovranno continuare a infondere negli inquirenti i principi della legalità e della ricerca e del rispetto della verità. Nessuno ha mai dubitato, né potrà dubitare in futuro, che la soggezione "*soltanto alla legge*", prevista dall'art. 101, comma 2, Cost. solo per i giudici, valga anche per i P.M. (in forza sia del citato art. 112 Cost. che dei principi di autonomia e indipendenza di cui all'art. 104 Cost.). Una disciplina legislativa del concorso di ammissione alla carriera di P.M., delle scuole di specializzazione, e comunque di ogni altro profilo della professione di P.M., che contrastasse con tali principi sarebbe incostituzionale. Previsioni di sviluppi negativi fondate su ipotesi socio-politiche del tutto svincolate dal dato normativo fuoriescono dal mio esame.

La gestione delle carriere – a differenza della giurisdizione disciplinare – riguarda tutti i magistrati, più volte nel corso della loro vita professionale, ed è il perno del principio costituzionale dell'autonomia della magistratura. Ne deriva l'importanza e la delicatezza del ruolo del C.S.M., che andiamo ad analizzare. Conviene anticipare che quanto sopra osservato sul rafforzamento dei P.M. (e in misura minore dei giudicanti) in sede di autogoverno delle carriere deve essere completamente ripensato alla luce delle considerazioni che seguono.

4. L'estrazione a sorte dei membri togati dei due CSM: la violazione del principio di rappresentanza democratica.

Il nuovo istituto dell'estrazione a sorte (fra tutti i magistrati, senza distinzione alcuna) dei membri togati dei due C.S.M. priva i magistrati della facoltà di svolgere in modo democratico il potere/dovere del governo della magistratura. Ciò in quanto non viene applicato il principio della rappresentanza democratica con il suo corollario del metodo elettivo.

Non posso addentrarmi in questa sede nel concetto di rappresentanza democratica, basterà una citazione: *«su di essa [la rappresentanza politica] si impernano le nuove forme di reggimento politico costituzionale, liberale e democratico, che emergono dal declino dell'ancien régime»* (così M. Cotta, voce *Rappresentanza politica*, in *Dizionario di politica*, Utet, p. 954). L'estrazione a sorte dei membri confligge col principio della rappresentanza democratica, il cui fondamento è necessariamente quello dell'elezione dei membri stessi: *«L'elemento fondamentale del meccanismo strutturale di garanzia della rappresentanza è dato dalle elezioni degli organismi parlamentari (e in certi casi anche di altri organismi politici)»* (così M. Cotta, op. cit., p. 957).

Ora, va chiarito subito che il C.S.M. non è titolare di funzioni di indirizzo politico e non è un organismo politico. Tuttavia, nello svolgere le sue funzioni di amministrazione delle carriere dei magistrati, e di rappresentanza del potere giudiziario (di cui sopra al punto (ii) del par. 3), svolge attività direttiva autonoma da un lato dello *status* professionale dei singoli magistrati e dall'altro lato degli orientamenti del potere giudiziario nelle materie in cui fornisce proposte e pareri al Ministro della giustizia. In conseguenza, quando si tratti di analizzare la relazione esistente fra i componenti togati del C.S.M. e il complesso dei magistrati, è pertinente il richiamo del concetto di rappresentanza.

Se il sistema democratico è indefettibile a livello di potere legislativo e – in via derivata – a livello di potere esecutivo, è agevole dedurre che, trattandosi di un principio fondamentale dell'ordine costituzionale, la sua applicazione sia auspicabile anche negli altri ambiti in cui una collettività operante nel contesto degli interessi pubblici si organizza intorno a regole che devono valere per tutti i suoi membri. Tanto più se questa collettività (la magistratura) è un organo costituzionale e se i rappresentanti dei magistrati formano un organo di rilevanza costituzionale (il C.S.M.).

Ne consegue l'alta opportunità, anche in tali ambiti, di fare ricorso all'istituto della rappresentanza democratica, a sua volta inscindibile dal metodo delle libere elezioni. Ciò, ovviamente in tutti quei casi (la maggior parte) in cui è impensabile sotto il profilo pratico che il potere venga esercitato mediante partecipazione diretta di tutti gli

interessati. Diverso è il caso di alcune esperienze europee di c.d. "democrazia deliberativa": si tratta di organismi (locali o competenti su singoli temi), creati tramite sorteggio dei membri, che non svolgono funzioni di normazione o di amministrazione bensì soltanto consultive. Funzioni che non sono in alcun modo paragonabili a quelle del C.S.M.

Tanta è la rilevanza politica dell'attività del C.S.M. che un terzo dei suoi membri è scelto dal Parlamento. In tale contesto non è accettabile che per i restati due terzi (e quindi con riferimento alla relazione di rappresentanza all'interno della categoria della magistratura) non si faccia applicazione del principio democratico.

D'altro canto, se si opinasse diversamente, i membri del C.S.M. dovrebbero essere scelti per concorso (arg. ex art. 97, u.c., Cost.), cosa che però non è prevista né dall'attuale Costituzione, né dalla sua riforma in esame. Né sarebbe produttivo obiettare che l'estrazione a sorte dei componenti togati avviene comunque fra i magistrati, a loro volta divenuti tali in base a concorso. Questo perché non si sta trattando della funzione giurisdizionale bensì di: (i) quella amministrativa, di gestione dell'ingresso in magistratura e della carriera dei magistrati; e (ii) quella di fornire proposte e pareri. Funzioni tutte nelle quali i rappresentanti sono chiamati fare scelte nell'interesse comune ed in nome di tutti i magistrati.

L'indipendenza del C.S.M. dal potere esecutivo e da quello legislativo è uno dei fondamenti del principio di separazione dei poteri, e la riconduzione (in misura preponderante, pari a 2/3 dei consiglieri) del governo delle carriere dei magistrati alle scelte dei magistrati stessi sta alla base di tale indipendenza. Il correttivo (equilibratore dei poteri) della presenza dei membri laici non scalfisce il fatto che la porzione togata del C.S.M. costituisce la forma in cui si esplica l'autonomia della magistratura, a sua volta tassello fondamentale della sua indipendenza da ogni altro potere (v. artt. 101, comma 2, e 104, comma 1, Cost.).

Se dunque deve esservi autogoverno, e se è opportuno che tale autogoverno sia svolto secondo il principio e il metodo democratico (cosa che mi parrebbe argomentabile anche ex art. 1 Cost.), la scelta dei componenti il C.S.M. (o i C.S.M.) deve rispettare il principio della rappresentanza, e quindi deve svolgersi tramite elezioni a suffragio universale di tutti i magistrati.

L'estrazione a sorte prevista dalla legge costituzionale in esame contrasta con tutto ciò. Chi viene estratto a sorte, per il fatto di non essere stato scelto tramite elezioni, ha il potere di rappresentare il complesso dei magistrati non dal basso (come in democrazia) ma dall'alto (come nelle monarchie assolute, nel corporativismo autoritario, nelle teocrazie). Ciò deresponsabilizza il sorteggiato, che non deve né proporsi con un suo programma né render conto del suo operato agli elettori. Ciò

inoltre comporta l'abbandono del sistema democratico in 2/3 del C.S.M. e in conseguenza la perdita di tutto un bagaglio culturale. Mi riferisco al fiorire di idee, progetti, dibattiti, contrapposizioni che il metodo di scelta dei rappresentanti tramite elezioni sempre produce. Le libere elezioni sono uno dei pilastri di un ordinamento democratico: esse implicano un universo di relazioni civiche delle quali finora nei paesi democratici si è sempre andati orgogliosi.

Dall'estrazione a sorte consegue quindi una minorazione dell'autonomia del potere giudiziario. Minorazione e non eliminazione perché il meccanismo del sorteggio non attribuisce il potere di scelta ad un altro dei poteri dello Stato, si limita a toglierlo ai magistrati. Stabilire il livello di gravità di tale minorazione, e se sia tale da svuotare l'istituto dell'autonomia fino a renderlo un simulacro, è una valutazione complessa, che lascio intatta alle riflessioni del lettore. È valutazione altresì delicatissima perché potrebbe condurre all'individuazione di un conflitto fra norme costituzionali (l'art. 104 Cost. riformato, che dispone l'estrazione a sorte, e l'art. 1 Cost., che dispone che l'Italia è una Repubblica democratica).

Inoltre, l'estrazione a sorte preclude alla radice la possibilità di selezionare i migliori e i più adatti al compito (un compito la cui delicatezza, quando si tratta di C.S.M., non ha bisogno di essere illustrata). L'elezione invece, se non inquinata da altri fattori, determina una gara fra i candidati e una cernita delle persone anche secondo parametri di valore (o comunque di valore percepito). Il fatto che tale gara abbia condotto alla formazione (del tutto legittima sotto il profilo giuridico) di divisioni della magistratura per orientamenti *lato sensu* politici (le c.d. «correnti») non ha in sé nulla di negativo, anzi è stato il principale veicolo di quel patrimonio culturale sopra richiamato, e rispecchia la natura dialettica del vivere civile in una comunità.

Prescindendo da tutti i parametri sopra indicati – come accade con l'estrazione a sorte fra tutti i magistrati – è più probabile che entrino nei due C.S.M. magistrati non all'altezza del compito, o comunque deboli e come tali più condizionabili. Per definizione con l'estrazione a sorte aumenta l'alea della scelta, e con questa aumentano i rischi. Non occorre dilungarsi sul fatto che essere idonei a svolgere le funzioni di magistrato non equivale ad essere idonei a governare la magistratura. Non solo, la debolezza degli estratti a sorte di fronte alle pressioni esterne (soprattutto quelle dei media e della politica), a prescindere dalle loro qualità personali, deriverà proprio dal fatto di non essere stati scelti e di non aver alle spalle la fiducia di un fronte di magistrati (la "corrente") che, votandoli, ha attestato di credere nella loro capacità e al contempo li supporta con il corredo di valori, proposte e programmi che distinguono la corrente stessa. Infine, mentre i togati estratti a sorte potranno essere giovani e inesperti, i laici saranno estratti a sorte da una lista di persone esperte

gradite al Parlamento (*«professori ordinari di università in materie giuridiche e avvocati con almeno quindici anni di esercizio»*): una disparità di livelli che facilmente può tradursi in disparità di potere decisionale e quindi in maggiore forza di condizionamento da parte della politica.

Nel complesso, l'esito dello sdoppiamento dei C.S.M. e dell'estrazione a sorte dei togati è quello dell'indebolimento dei magistrati nel sistema ordinamentale volto a tutelare l'autonomia e l'indipendenza della magistratura.

Da ultimo, va notato che non esiste nessuna professione in Italia che, avendo organi di autogoverno, ne scelga i componenti mediante estrazione a sorte: tutti gli organi di autogoverno sono formati tramite il processo elettorale, ivi comprese quelli delle magistrature speciali (amministrativa, contabile, tributaria, militare, ecc.). Un ulteriore esempio di come il principio democratico permei tutte le istituzioni che abbiano il compito di normare e/o gestire un certo ambito della vita civile anche nell'interesse degli altri partecipanti alla vita medesima. Tale principio non viene meno neppure con i membri laici dei due C.S.M. previsti dalla riforma, estratti a sorte da un elenco compilato per elezione dal Parlamento in seduta comune. Infatti, le persone inserite in tale elenco hanno anch'esse una legittimazione democratica, benché indiretta, perché sono elette da un organo a sua volta eletto dai cittadini. La successiva estrazione a sorte, in quel caso, costituisce un processo di selezione finale, che non diminuisce in alcun modo detta legittimazione.

Sussiste il problema di evitare le degenerazioni clientelari che l'attività delle correnti della magistratura ha talvolta visto sorgere. Non discuto in questa sede la portata e la rilevanza di tali degenerazioni (si tratta di analizzare i fatti di cronaca, che non è mio compito), mi limito ad osservare che – nella previsione che possano accadere – non vanno sottovalutate e vanno prevenute. Tuttavia, vi sono altri strumenti giuridici per far fronte al problema, non certo quello della rimozione del principio democratico dalla rappresentanza del C.S.M. Si possono studiare e adottare regole più stringenti, volte a far emergere e premiare (negli incarichi) i magistrati di maggiore qualità. Regole che potrebbero riguardare (solo come scarso esempio): 1) i requisiti per accedere all'elettorato passivo per il C.S.M.; 2) la riduzione della discrezionalità del C.S.M. nelle nomine, mediante criteri più oggettivi e vincolanti nel conferimento degli incarichi direttivi e semidirettivi; 3) una riforma della carriera e dei giudizi di professionalità dei magistrati che comporti valutazioni più selettive; 4) il rafforzamento della Scuola Superiore della Magistratura; 5) la regolazione dell'attività delle correnti volta alla loro trasparenza, anche con riferimento a bilanci e finanziamenti.

Decenni di vita democratica italiana hanno visto molti esempi di degenerazione clientelare dei partiti politici, ma nessuno ha mai proposto di sopperirvi estraendo a sorte fra tutti i cittadini i membri del parlamento. Sarebbe stato un rimedio peggiore del male, e sarebbe stato eversivo del principio democratico che sta alla base del nostro ordinamento costituzionale. Per quanto l'estrazione a sorte dei componenti togati del C.S.M. non possa essere qualificata come eversiva, resta il fatto che – senza alcuna necessità – si pone in contrasto col metodo democratico. Confesso che veder cristallizzato tale contrasto all'interno della Costituzione fa un effetto sinistro.

5. L'Alta Corte disciplinare.

L'Alta Corte disciplinare è un organismo del tutto nuovo. Composto da quindici persone, è previsto solo per la magistratura ordinaria e non per quelle speciali (amministrativa, contabile, tributaria, militare). Esso sostituisce l'attuale sezione disciplinare del C.S.M. nel compito di svolgere la funzione disciplinare nei confronti dei magistrati. I suoi nove componenti togati sono estratti a sorte tra i magistrati che svolgano o abbiano svolto le loro funzioni presso la Corte di Cassazione. Dei suoi sei componenti laici, tre sono nominati dal Presidente della Repubblica e tre sono estratti a sorte da un elenco formato dal Parlamento in seduta comune (ulteriori dettagli più avanti).

5.1. L'estrazione a sorte.

L'estrazione a sorte dei membri togati dell'Alta Corte disciplinare non pone gli stessi problemi di democrazia interna sopra illustrati, perché questa è un organo giurisdizionale, che, come tale, è sottratto al principio democratico (cfr. l'art. 106, comma 1, Cost.: «*Le nomine dei magistrati hanno luogo per concorso*»).

Si noti che la Costituzione prevede già un caso di estrazione a sorte di alcuni componenti di un organo giurisdizionale. Si tratta della composizione della Corte costituzionale nei giudizi di accusa contro il Presidente della Repubblica promossi dal Parlamento, nei quali *"intervengono, oltre i giudici ordinari della Corte, sedici membri tratti a sorte da un elenco di cittadini aventi i requisiti per l'eleggibilità a senatore, che il Parlamento compila ogni nove anni mediante elezione con le stesse modalità stabilite per la nomina dei giudici ordinari"* (art. 135, u.c., Cost.).

5.2. La composizione.

La composizione dell'Alta Corte – 15 membri, dei quali 9 (pari a 3/5) togati e 6 (pari a 2/5) laici – rivela un cambiamento significativo: il potere politico aumenta la sua forza a scapito di quello giudiziario (che passa da una maggioranza di 2/3 a una di 3/5: fatto – come vedremo – con un'importante conseguenza pratica). La previsione che tre dei sei membri non togati siano nominati dal Presidente della Repubblica non diminuisce la loro matrice politica. La politica, dunque, vuole avere una presa

maggiore nei procedimenti disciplinari. Ricordo infatti che attualmente la funzione disciplinare è svolta da una sezione del C.S.M. composta da sei persone secondo il solito rapporto: 2/3 togati, 1/3 non togati. Siccome l'esito di tre voti a favore e tre voti contro conduce al proscioglimento del magistrato, la sua condanna in sede disciplinare presuppone che, oltre ai due laici, si esprimano per la colpevolezza del magistrato almeno anche due togati.

Invece nell'Alta Corte, supponendo che ogni singolo procedimento sia condotto da cinque suoi membri (tre togati e due non togati, formazione che rispetta la proporzione di 3/5 e 2/5), per un esito del processo sfavorevole al magistrato basterà che uno solo dei togati assuma l'opinione «colpevolista» dei non togati. Nulla cambia (nel senso che sempre occorre un togato favorevole alla condanna) in caso di una diversa composizione del collegio (tre membri, oppure sette). Ciò a condizione che (in sede di legislazione attuativa) non si deroghi al principio che in ogni collegio i togati debbano essere la maggioranza. Una deroga a tale principio sarebbe a mio avviso incostituzionale perché la previsione per cui *“La legge ... assicura che i magistrati giudicanti o requirenti siano rappresentati nel collegio”* (art. 105 u.c. riformato) deve essere interpretata nel senso della necessità di rispettare (almeno) il principio di maggioranza dei togati, derivante dalla composizione dell'Alta Corte a maggioranza togata (3/5) prevista direttamente dalla norma costituzionale.

Tutti i dettagli della giurisdizione disciplinare saranno stabiliti per legge ordinaria, allorché la riforma costituzionale sia approvata in sede referendaria.

Tramite un uso «politico» del procedimento disciplinare si può condizionare fortemente un magistrato scomodo. La cosa mi pare al contempo molto grave e evidente, per cui non mi ci soffermo. Preciso tuttavia che la questione non riguarda solo il magistrato penale (sul quale si tende a concentrarsi) ma anche quello civile. Mi riferisco alle azioni civili della persona comune contro grandi potentati economici (banche, assicurazioni, imprese farmaceutiche o automobilistiche, ecc.), i quali hanno connessioni col mondo politico di tale importanza da poter ottenere condizionamenti del comportamento dei giudici mediati dal procedimento disciplinare dinanzi all'Alta Corte.

Per contro, un minor peso della componente non togata, affiancato dall'inevitabile spirito di corpo che caratterizza tutte le professioni, aumenta il rischio di giudizi disciplinari esageratamente morbidi e di lasciare impunte mancanze di un magistrato che invece meriterebbero una sanzione.

Il legislatore costituente del 1947 ritenne che un rapporto di 2/3 a 1/3 fosse equilibrato anche con riferimento alla funzione disciplinare del C.S.M. Il quesito che si pone adesso è chiaro: la successiva storia d'Italia ha evidenziato comportamenti della

magistratura di tale consistenza negativa da suggerire di ridurre il suo potere decisionale nei procedimenti disciplinari? In caso affermativo, il potere politico a sua volta ha dimostrato – in base alla statura morale manifestata nel corso delle legislature – di meritare di avere un peso decisionale maggiore nei procedimenti in questione? Motivare le risposte a tali quesiti richiederebbe molto spazio, qui non consentito e neppure opportuno. Ognuno dovrà per proprio conto formarsi le risposte a tali domande perché da queste risposte dipende l'approvazione o meno della riforma costituzionale nella parte relativa al procedimento disciplinare. Segnalo tuttavia che, in caso di risposta positiva al primo quesito, esisterebbe in astratto una soluzione diversa da quella di aumentare il peso della politica: sarebbe quella di introdurre (almeno in parte) nel collegio disciplinare il criterio dell'accesso per concorso. Come accade per la magistratura, anche nella corte disciplinare si entrerebbe (in tutto o in parte) attraverso un severissimo concorso, garanzia di selezione di giudici di alto livello. Tuttavia, non è questa la strada che piace al legislatore della riforma costituzionale: la politica vuole aumentare il proprio potere e non limitarsi a ridurre quello della magistratura.

Il mio parere (in questa sede necessariamente apodittico) è che non sussista alcuna ragione per aumentare il peso del potere politico nei procedimenti disciplinari.

Alcune segnalazioni minori. La prima è che, a seguito della riforma, i P.M. peserebbero per 1/3 nella componente togata dell'Alta Corte, mentre adesso pesano per 1/4 nella componente togata della sezione disciplinare del C.S.M. Se fosse valida l'equazione «P.M. = *forma mentis* condannatoria» si avrebbe un ulteriore spostamento dell'equilibrio del procedimento disciplinare a svantaggio del magistrato sottopostovi.

La seconda è l'esistenza della previsione che i membri togati dell'Alta Corte abbiano «*almeno venti anni di esercizio delle funzioni giudiziarie e ... svolgano o abbiano svolto funzioni di legittimità*» (nuovo art. 105 Cost). Si potrebbe sostenere che un giudice più anziano e di legittimità, oltre ad essere più esperto, possa anche essere più severo, anzi troppo severo, oltre che meno portato a sindacare i fatti con la dovuta precisione. Sarebbe però un assunto impossibile da dimostrare, e al quale personalmente non credo perché appare basato più su analogia che su possibili relazioni di causa-effetto. Pertanto, ritengo che la disposizione in esame non meriti valutazioni negative.

Alcuni reputano negativo il fatto che i membri dell'Alta Corte cessino di partecipare (come invece fanno adesso) ad alcune delle attività del C.S.M. diverse da quella disciplinare, e quindi cessino di acquisire una conoscenza ad ampio spettro delle questioni inerenti all'amministrazione del sistema giudiziario (si noti che già adesso i componenti della sezione disciplinare del CSM non possono far parte delle commissioni

che decidono sulle valutazioni di professionalità, sugli incarichi direttivi e sulle incompatibilità). Non mi pare tuttavia che tale conoscenza sia un prerequisito necessario per giudicare correttamente in sede disciplinare, dove ogni caso ha la sua storia peculiare, che il giudice ha il dovere di conoscere a fondo avvalendosi delle prove offerte dalle parti e dei suoi poteri di assumere d'ufficio tutte le prove utili. Si noti che la componente laica dell'Alta Corte (*«professori ordinari di università in materie giuridiche e avvocati con almeno venti anni di esercizio»*) – anch'essa resa estranea alle attività del C.S.M. diverse da quella disciplinare – proviene da categorie professionali che sono garanzia di esperienza e competenza.

5.3. La disciplina delle impugnazioni.

«Contro le sentenze emesse dall'Alta Corte in prima istanza è ammessa impugnazione, anche per motivi di merito, soltanto dinanzi alla stessa Alta Corte, che giudica senza la partecipazione dei componenti che hanno concorso a pronunciare la decisione impugnata» (art. 105, comma 7, Cost. riformato).

In primo luogo, tale previsione allontana - ma solo in parte - l'obiettivo di aumentare il peso del potere politico nei giudizi disciplinari. Si tenga conto che attualmente vi è un solo grado di merito (dinanzi alla sezione disciplinare del C.S.M.) dopo il quale resta possibile l'impugnazione della sentenza dinanzi alla Corte di cassazione, ovviamente solo per motivi di legittimità. Come sopra visto, in tale grado di merito il magistrato viene condannato solo se almeno quattro dei componenti il collegio giudicante lo decidano. In sostanza, almeno due togati (oltre ai due non togati) devono votare per la colpevolezza.

Con la riforma basta che un togato voti per la colpevolezza, ma questo vale per il primo grado di merito. Per il secondo grado di merito ci vuole un altro (diverso) togato favorevole alla condanna del magistrato, e siamo quindi di nuovo alla necessità di due togati «colpevolisti» nel complesso dei due gradi di giudizio. Tutto ciò, però, vale soltanto se il primo grado sia risultato sfavorevole al magistrato, e pertanto sia questi ad impugnare. Ove invece il primo grado avesse esito favorevole al magistrato, e l'appello (da parte del titolare dell'azione disciplinare) avesse esito contrario, la condanna deriverebbe da un fronte che potrebbe essere composto anche da un solo membro togato dell'Alta Corte. In conclusione, il potere decisionale della componente politica nei procedimenti disciplinari a seguito della riforma aumenta.

In secondo luogo, nulla viene previsto in merito alla impugnabilità per cassazione della sentenza emessa dall'Alta Corte in grado di appello (l'avverbio "soltanto" nel testo sopra citato si riferisce solo alle sentenze emesse in primo grado). Sembra quindi corretto concludere nel senso dell'ammissibilità, ai sensi dell'art. 111, comma 7, Cost., del ricorso per cassazione contro tale sentenza. Infatti, detta norma costituzionale

esprime un principio generalissimo (quello dell'impugnabilità di tutte le sentenze dinanzi alla Cassazione per motivi di legittimità), derogabile soltanto mediante una contraria previsione anch'essa di rango costituzionale. Unica previsione in tal senso è la seguente: «*Contro le decisioni della Corte costituzionale non è ammessa alcuna impugnazione*» (art. 137, u.c., Cost.). Invece per le decisioni del Consiglio di Stato e della Corte dei conti è espressamente prevista una limitazione dei motivi di ricorso per cassazione, ammesso per le sole questioni inerenti alla giurisdizione (art. 111, u.c., Cost.). La sentenza dell'Alta Corte disciplinare in grado di appello ha tutte le caratteristiche di decisorietà e definitività stabilite dalla giurisprudenza della Corte di cassazione per individuare il perimetro dei provvedimenti impugnabili ex art. 111 Cost. In conseguenza, se la legge attuativa dell'Alta Corte prevedesse la non impugnabilità per cassazione della sentenza pronunciata in secondo grado, tale norma sarebbe meritevole di sindacato di costituzionalità. La decisione spetterebbe alla Corte costituzionale che dovrebbe, a mio avviso, dichiarare l'incostituzionalità della norma ai sensi dell'art. 111 Cost. Un'argomentazione approfondita delle ragioni dell'applicabilità dell'art. 111 Cost. fuoriesce dall'ambito del presente lavoro.

Riassumendo, il controllo del magistrato in sede disciplinare registra un mutamento nel senso del rafforzamento del potere della componente politica, solo in parte attenuato dalla previsione dell'impugnazione delle sentenze dinanzi alla stessa Alta Corte. Tale aumento di potere determina una maggiore condizionabilità del comportamento dei magistrati da parte della politica.

Il procedimento disciplinare diventa più lungo perché acquista un grado di merito in più, senza però perdere il grado di legittimità (salvo un margine di incertezza in ordine a come verrà interpretato l'art. 111, comma 7, Cost.). Il giudizio di secondo grado nel merito è ambivalente: giova al magistrato se condannato in primo grado, ma gli nuoce se nel medesimo primo grado fosse stato assolto.

6. Valutazione complessiva.

a) Una riforma in parte molto dannosa (laddove prevede la nomina dei togati per sorteggio), in parte dannosa (laddove mira a spostare i rapporti di forza in sede disciplinare) e per la restante parte (apparentemente) superflua.

Tuttavia, il superfluo, quando si tratta di delicati assetti costituzionali, è in sé dannoso. Perché comunque si va a modificare un equilibrio (relativo alla separazione dei poteri dello Stato) ben consolidato in decenni di vita democratica, e si genera la necessità di disciplinare (per legge ordinaria) tutta una serie di questioni nuove relative al coordinamento dei nuovi organi. Penso alla necessità di riformare concorsi, scuole di formazione, regolamenti; alla probabilità di dover far fronte a problematiche che adesso neppure si immaginano; alla possibilità di commettere gravi errori in

qualche parte della nuova disciplina legislativa e alla conseguente instabilità del sistema giudiziario; alla possibilità di forzature politiche (in tale futura disciplina legislativa) che – se incostituzionali (per esempio perché in violazione del principio dell'indipendenza della magistratura) – dovranno poi essere corrette dalla Corte costituzionale.

b) Una riforma costosa, in conseguenza della triplicazione degli organismi, con triplicazione dei loro componenti, del personale amministrativo, delle sedi, e così via. Anche i costi per gli uffici dei P.M. dovrebbero aumentare in modo rilevante. Sarebbero spese che lo Stato può ovviamente permettersi, e ben giustificate, a fronte di un disegno riformatore chiaro, puntuale e condivisibile. Invece, dinanzi a un progetto così deleterio, l'aumento dei costi perde ogni giustificazione.

c) I problemi veri del sistema giustizia italiano sono altri (*in primis* la lentezza dei processi), e le loro cause sono molto più banali delle architetture costituzionali sottoposte a referendum: principalmente derivano dalla carenza di risorse umane e materiali. Questa riforma non li risolve e neppure li affronta, né serve un intervento costituzionale per farlo. Miglioramenti tecnici dei processi civili e penali sono possibili e si perseguono con modifiche dei relativi codici di procedura. Tutto il dibattito che la riforma ha sollevato e solleverà distoglie l'attenzione dagli ingranaggi reali che non permettono alla macchina di funzionare bene.

d) Una valutazione complessiva non trascura il contesto in cui la legge costituzionale in esame si inserisce, in ordine al quale mi limito a segnalare due riforme (su di esse invito il lettore che già non le conosca a informarsi con cura, non essendo questa la sede per descriverne in dettaglio la portata).

La prima è l'abolizione del reato di abuso di ufficio, disposta con legge n. 114 del 9 agosto 2024 (notare il mese!), la cui fattispecie riguardava il pubblico amministratore che: *"in violazione di specifiche regole di condotta espressamente previste dalla legge o da atti aventi forza di legge e dalle quali non residuino margini di discrezionalità, ovvero omettendo di astenersi in presenza di un interesse proprio o di un prossimo congiunto o negli altri casi prescritti, intenzionalmente procura a sé o ad altri un ingiusto vantaggio patrimoniale ovvero arreca ad altri un danno ingiusto"*. L'eliminazione crea un vuoto normativo e riduce gli strumenti per contrastare quella che era una ben determinata categoria di abusi nella pubblica amministrazione.

La seconda è la riforma della responsabilità erariale dei pubblici amministratori e dei poteri della Corte dei Conti, disposta con l. n. 1/2026, approvata dal Senato il 27 dicembre 2025 (anche qui notare la data!). Essa riduce sotto molti profili il perimetro della responsabilità per danno patrimoniale alla pubblica amministrazione provocato da chi gestisce le risorse pubbliche.

Tutto si tiene: questa maggioranza parlamentare ha già allargato le aree di impunità dell'azione politica, e la nuova legge costituzionale è coerente con tale condotta e col progetto sottostante.

(Articolo pubblicato, in versione in parte diversa, in "Diritto, Giustizia e Costituzione", rivista online di Unità per la Costituzione, in data 16 dicembre 2025)