



Critiche e speranze intorno ad una riforma che si sarebbe voluta diversa

di Nicolò Zanon

Professore ordinario di Diritto costituzionale presso l'Università degli Studi di Milano, già componente e vice-presidente emerito della Corte costituzionale

1. Diciamo la verità: anche chi, come il sottoscritto, è favorevole alla cd. separazione delle carriere non può dirsi soddisfatto di molti dei contenuti del disegno di legge di revisione costituzionale in approvazione in Parlamento. E se, come ormai è certo, il ddl non subirà modifiche, sarà costretto a dotarsi di un grado di tolleranza abbastanza elevato per votare “sì” al referendum ex art. 138 Cost.

Iniziamo dunque proprio dalla separazione: scelta di civiltà, indispensabile completamento della terzietà del giudice e della tendenza (ahimè, mille volte smentita) verso un codice di procedura accusatorio. Si vorrebbe venisse davvero il tempo in cui possa essere chiaro, non ai giuristi (che già dovrebbero saperlo) ma a tutti i cittadini, che un pubblico ministero non è un giudice, che le accuse che egli muove non sono sentenze ma tesi di una parte procedimentale e processuale, che esse non autorizzano linciaggi mediatici (con connessa distruzione di reputazioni e carriere) e che ciò che conta è l'esito del processo davanti al giudice terzo e imparziale. Non ci si illude che tutto questo accada grazie alla riforma, ma si spera che essa, un poco, possa aiutare. E si vorrebbe che almeno fosse chiaro che non coglie nel segno l'argomento mille volte ripetuto sulla pretesa inutilità e strumentalità della riforma, sul presupposto che la difficoltà di cambiare funzioni ha ridotto ai minimi termini il passaggio da un ruolo all'altro. Il punto non è quanto sia facile o difficile cambiare funzione: il punto è che vera separazione vi è solo se giudici e pm appartengono a due diverse organizzazioni burocratiche.

Ora, a parte l'introduzione del doppio CSM (sul quale dirò dopo), sulla separazione in sé il disegno di legge di revisione contiene solo norme di principio, chiare ma sommarie: le norme dell'ordinamento giudiziario disciplinano le distinte carriere dei magistrati giudicanti e requirenti (nuovo art. 102, primo comma, Cost.); la magistratura ... è composta dai magistrati della carriera giudicante e della carriera requirente (nuovo art. 104, primo comma, Cost.). Nulla invece si dice su alcune scelte qualificanti, evidentemente rinviate alla legge ordinaria, come quella relativa al tipo di concorso iniziale (concorso unico, due concorsi separati). E sarà quindi la legge ordinaria a scegliere, anche se ragioni di coerenza portano a ritenere che dovranno necessariamente prevedersi concorsi separati, se si vuole che la separazione sia effettiva fin dagli inizi delle rispettive carriere. Ancora: nulla si dice in Costituzione sulla formazione, che a sua volta non potrà più essere



comune, ma organizzata secondo percorsi coerentemente diversi, e qui bisognerà capire se l'attuale Scuola superiore è a ciò adeguata o dovrà subire opportune modifiche.

2. Come si accennava, nel ddl Nordio la separazione si manifesta, a livello costituzionale, con la previsione di due distinti Consigli superiori. Scelta ambivalente: da una parte, appunto, decisione simbolica che evidenzia al massimo livello normativo l'esistenza di due organizzazioni separate; dall'altro, anche, scelta "conservativa" della stessa autonomia e indipendenza della magistratura requirente, all'interno di un ordine giudiziario che parrebbe pur sempre unitario (come continua a proclamare la prima parte dell'art. 104 Cost.). In sostanza, a scampo di ogni possibile equivoco sull'esistenza di una volontà di asservirli al potere esecutivo, ai pubblici ministeri è dato un "loro" Consiglio superiore.

Nascono qui varie considerazioni, per lo più critiche. Qualcuno pensa che il doppio CSM, anziché orientare verso una separazione, aprirebbe, al contrario, verso una maggiore omologazione tra giudici e pubblici ministeri. Per dir meglio: è come se un ascensore istituzionale portasse i magistrati dell'accusa non solo sullo stesso piano dei giudici (in fondo lo sono già, nell'unico CSM), ma li rendesse ancora più forti. Giacché, in effetti, un CSM composto, come nel progetto, per due terzi da pubblici ministeri (e solo per un terzo da "laici"), pur presieduto dal Presidente della Repubblica, consacra e isola la funzione d'accusa al più alto livello istituzionale, dotandola di un proprio distinto organo di rango costituzionale. In sostanza – e su ciò potrebbero riflettere, con esiti opposti, sia gli avversari che i fautori della riforma – la separazione è ampiamente compensata dalla "gratificazione" costituzionale. Così, da un lato, i nemici della revisione potrebbero trovarsi (sorprendentemente) ad apprezzare i possibili orizzonti di gloria, nel futuro ordinamento costituzionale, di un CSM dei pubblici ministeri; mentre gli assertori più consapevoli della separazione dovrebbero cominciare a temere l'azione di questa inquietante Prokuratura, collocata in Costituzione, autoreferenziale e irresponsabile.

Di là da ogni (azzardata?) previsione, una cosa è almeno certa, sul piano della giustizia costituzionale: nascerebbe un nuovo potere dello Stato, capace a certe condizioni di stare in conflitto con gli altri poteri, ai sensi dell'art. 134 Cost.

Infine: considerate le traiettorie che hanno condotto il CSM, nei decenni, ad allargare le proprie funzioni ben oltre il dettato costituzionale e legislativo, come non pensare che il nuovo CSM sarebbe ben pronto a replicare prassi e consuetudini del primo? E così, per ironia della sorte, proprio coloro che hanno combattuto (in termini politico-giuridici!) contro questo ben noto enlargement of functions dell'organo di governo autonomo, si accingono a varare una riforma che costringerà tutti a fare i conti non più con un solo, ma con due CSM!

Inutile, ormai, invocare alternative più semplici, come quella di un CSM unitario ma suddiviso in due sezioni. Piuttosto, val la pena insistere su aspetti che il ddl di revisione non considera e sono perciò affidati alle leggi ordinarie di attuazione. In primo luogo, vien



da pensare alla dimensione dei due Consigli. Impensabile, innanzitutto, che il CSM dei pubblici ministeri abbia la stessa consistenza numerica (anche sul piano della dotazione di personale) di quello dei giudici, considerando la differenza quantitativa delle rispettive platee di riferimento. Ma, soprattutto, sarà (arduo) compito della legge ordinaria evitare che il CSM dei pubblici ministeri diventi, dall'alto della sua isolata posizione costituzionale, "gestore" unico delle decisioni in tema di esercizio dell'azione penale. Ad esempio, il Parlamento ha voluto compiere passi (per vero, finora incerti) per appropriarsi delle scelte in tema di criteri di priorità nell'esercizio (pur sempre obbligatorio) dell'azione penale. Ma sappiamo che, ciononostante e in conformità ad una tendenza ormai risalente, il CSM attuale non si è affatto astenuto dall'intervenire sul punto. Ora, se la legge ordinaria non porrà paletti in materia, non è difficile prevedere che questo ambito rischia di diventare il core business del CSM della magistratura inquirente, con il che l'eterogenesi dei fini, prima paventata, sarebbe compiuta. Alla legge ordinaria, quindi, il compito di definire con nettezza il confine tra compiti di gestione amministrativa della carriera e decisioni di rilievo politico, quali quelle in tema di esercizio dell'azione penale, da riservare alla rappresentanza politica.

3. Qualche considerazione sul sorteggio previsto per i componenti dei due nuovi CSM. Quel che non si può non notare subito è che questa scelta, applicata ad organi di rilievo costituzionale, introdurrebbe ai più alti livelli dell'ordinamento la forza dirompente della "casualità".

Questo vale soprattutto per i componenti togati, per i quali il testo del nuovo art. 104 Cost. richiede che essi siano "estratti a sorte...per due terzi, rispettivamente, tra i magistrati giudicanti e requirenti, nel numero e secondo le procedure stabilite dalla legge" (mentre, come noto, per la scelta dei componenti laici il disegno di legge prevede una procedura mista, dapprima elezione da parte del Parlamento in seduta comune e poi un sorteggio tra gli eletti).

Ecco, dunque, i consiglieri togati del CSM per caso, tali perché così ha voluto la sorte.

Ben vero che si può sostenere che il CSM, nel suo complesso, non è affatto un organo "rappresentativo". Inoltre, per chi pensa, come chi scrive, che il CSM sia un organo di alta amministrazione, non necessariamente la sola elezione appare il modo per comporlo, perché esso in realtà non deve "rappresentare" indirizzi di "politica giudiziaria", che si rinnovano periodicamente. Ben vero, anche, che la scelta del sorteggio sembra una *extrema ratio* non imputabile a una volontà punitiva del legislatore, bensì a una responsabilità della stessa magistratura, che ha fatto cattivo uso della autonomia riconosciutale dalla Costituzione.

Non sono tuttavia sicuro che questi argomenti bastino a giustificare la razionalità della scelta compiuta. Ragionando sempre dei togati, il sorteggio potrebbe (forse) stroncare il



correntismo, ma a quale prezzo? Si può accettare il rischio di avere organi di rilievo costituzionale con componenti non all'altezza?

A questo punto, tutto si gioca sulla definizione dello spazio di intervento che la legge ordinaria potrà legittimamente avere. Il nuovo testo dell'art. 104 Cost. la chiama in campo: il sorteggio dovrà essere previsto "nel numero e secondo le procedure previste dalla legge". E dunque, e ad esempio: potrebbe esser previsto un sorteggio previa dichiarazione di disponibilità? Questa preliminare dichiarazione non sarebbe in contraddizione con la premessa stessa che il sorteggio deve realizzare, cioè l'assenza di un ruolo delle correnti nel pre-determinare candidature ed eletti? Potrà la legge introdurre forme di sorteggio "temperato" (eleggere tra i sorteggiati; o, viceversa, sorteggiare tra gli eletti)? Una tal scelta sarebbe conforme al tenore perentorio di quello che diventerebbe il nuovo quarto comma dell'art. 104 Cost.? Questi sono alcuni dei quesiti cui il legislatore dovrà dare risposta.

4. Vengo, infine, all'Alta Corte disciplinare.

A sostegno della creazione di una istanza disciplinare, distinta dall'organo di governo autonomo, vengono da tempo avanzati vari argomenti: l'inopportunità che gli elettori (cioè, tutti i magistrati) siano disciplinarmente giudicati da un organo in cui quelli da loro eletti (cioè, i componenti togati del CSM) sono in maggioranza; l'opportunità di separare le funzioni di alta amministrazione da quelle disciplinari, che sono di natura giurisdizionale (ma già la legge ordinaria ha in parte operato, come noto, questa scelta, impedendo che i componenti della sezione disciplinare del CSM partecipino ad alcune commissioni consiliari).

L'argomento più importante, tuttavia, mi pare quello per cui, stante il rilievo dei poteri attribuiti al magistrato sulla libertà e i beni dei cittadini, la giustizia disciplinare dei magistrati non deve necessariamente essere, o non deve continuare ad essere, una giustizia disciplinare "dei pari".

Ben vero che solitamente la giustizia disciplinare lo è, con l'obbiettivo non solo di sanzionare le condotte scorrette dei singoli, ma (soprattutto) quello di garantire il prestigio e l'affidabilità della categoria di riferimento, nei confronti di tutti coloro che vi abbiano a che fare. E ben vero che la responsabilità che vien fatta valere a carico dei singoli, in questi casi, è soprattutto una responsabilità verso l'ordine d'appartenenza.

E però, i magistrati non sono responsabili (solo) verso l'ordine cui appartengono, ma assumono una responsabilità verso l'intero ordinamento statale. Ciò è coerente con l'insieme di poteri loro attribuiti, che coinvolgono direttamente beni e libertà dei cittadini. Nella Costituzione vigente, questo profilo è reso manifesto dal fatto che il titolare dell'azione disciplinare verso i magistrati è il Ministro della Giustizia (art. 107, comma 2): ciò evoca proprio la loro responsabilità verso l'intero ordinamento.



Ancora (e direi soprattutto): le fattispecie di illecito disciplinare non sono decise dall'ordine d'appartenenza, attraverso circolari o atti para-normativi del CSM. Sono stabilite dalla legge, proprio perché la garanzia del corretto svolgimento delle funzioni giudiziarie è un interesse non del solo ordine giudiziario, ma è un presidio dei diritti di tutti noi. Per questo, è di importanza decisiva che la predeterminazione delle fattispecie tipiche di illecito disciplinare avvenga per legge, da parte della rappresentanza politica democraticamente legittimata.

Questo aspetto mi parrebbe importante, in termini anche culturali. Il punto è stato ben percepito, anche se da un angolo visuale opposto a quello qui accolto, dal parere di maggioranza che il CSM ha reso sul disegno di legge di revisione costituzionale. Il parere, infatti, riflettendo sulla sottrazione della funzione al CSM, riconosce che un certo peso, nella direzione della opportuna "terzietà" del decisore disciplinare, l'avrebbe proprio la tipizzazione per legge degli illeciti disciplinari. Nega, tuttavia, che questo peso sia decisivo e anzi rivendica il ruolo dell'organo di governo autonomo nella costruzione, deontologica e culturale, del "modello" di magistrato. Configurando una sorta di magistero (anche) disciplinare del CSM, sostiene, quindi, che l'organo di governo autonomo "parla" ai magistrati attraverso l'insieme delle proprie funzioni, di cui la sezione disciplinare costituisce un momento essenziale. Di qui, in definitiva, l'inopportunità della sottrazione della relativa funzione al CSM.

È il punto centrale dell'intera questione. Personalmente, propendo per la tesi opposta. Proprio la tipizzazione per legge, che ha dalla sua note e formidabili ragioni di garanzia per gli stessi magistrati, testimonia che non è l'organo di governo autonomo a "costruire" il catalogo degli illeciti. Nessuno potrà ovviamente negare la capacità conformativa del decisore disciplinare, e anche degli stessi titolari dell'azione, quanto alla consistenza delle fattispecie di illecito. Ma resta decisiva, a mio avviso, la circostanza che quelle fattispecie sono decise dal legislatore democraticamente legittimato. È la rappresentanza politica, insomma, che ne valuta e decide l'opportuna presenza nel catalogo degli illeciti. Di conseguenza, non vi sono ragioni stringenti che obbligano a deferire allo stesso organo di governo autonomo la valutazione finale circa l'esistenza degli illeciti. E sono anzi forti le ragioni per affidarla a un organo "terzo", in cui peraltro vi dovrebbe essere consistente presenza di magistrati (che meglio conoscono le caratteristiche del lavoro negli uffici giudiziari, e perciò meglio sanno scorgervi le anomalie disciplinarmente rilevanti, quanto agli illeciti funzionali).

Detto questo, bisognerebbe calarsi in un esame puntuale della disciplina sulla competenza e sulla composizione di tale Alta Corte. Ma qui comincerebbero i dolori e le critiche (dalla limitazione della giurisdizione ai soli magistrati ordinari, al sorteggio, ecc.). Sicché, generosamente, ci si può fermare qui.