

FOCUS

ALCUNI PUNTI FERMI SULLA RIFORMA COSTITUZIONALE IN MATERIA DI GIUSTIZIA

Gian Paolo Dolso

Professore ordinario nell'Università degli Studi di Trieste

Alla luce del dibattito molto ricco ma a tratti confuso (e confondente) che si sta sviluppando intorno alla riforma costituzionale che ha introdotto una serie di modifiche al titolo quarto della Costituzione, relativo alla Magistratura, giova forse fare chiarezza almeno su qualche questione mettendo qualche punto fermo e cercando di sceverare quelli che sono dati di fatto da quelle che sono solo ipotesi, di incerta o anche improbabile verifica.

Andando per punti e schematicamente.

In primo luogo, alcuni *caveat*.

Si ragiona spesso di riforma costituzionale avente ad oggetto la separazione delle carriere o, per altro verso, di riforma della giustizia *tout court*. La modifica costituzionale di cui alla legge costituzionale 30 ottobre 2025, n. 1, non è né l'una né l'altra. La prima denominazione pecca per difetto, l'altra per eccesso. Nemmeno si tratta di una riforma del processo penale i cui principi non sono toccati: piuttosto è un intervento che incide sull'ordinamento giudiziario, ancora di fatto governato dal Regio decreto n. 12 del 1941 (alla cui riforma organica non si è ancora posto mano nonostante la VII disposizione costituzionale transitoria, secondo cui «*fino a quando non sia emanata la nuova legge sull'ordinamento giudiziario in conformità con la Costituzione, continuano ad osservarsi le norme sull'ordinamento vigente*»).

In secondo luogo, è diffusissima la ricerca di opinioni giuridiche che sono state espresse nel passato a favore o contro le scelte sottese alla legge costituzionale. A prescindere dall'autorevolezza dei giuristi di volta in volta richiamati, resta il fatto che, da una parte, ogni opinione va contestualizzata, e quindi non considerata avulsa dal contesto ove essa è stata pronunciata; dall'altra parte va anche considerato che talvolta esse risalgono ad un passato remoto, collocandosi in un periodo sovente di molto anteriore alla riforma del processo penale del 1989. Motivo per cui sarebbe forse opportuno per lo meno limitare questa ricerca quasi ossessiva di opinioni a favore o contro e concentrarsi su quello che la riforma dice o non dice.

Su questo versante si può osservare che dall'articolato normativo della riforma sono desumibili una serie di elementi testuali, mentre altre indicazioni che da esse si vogliono trarre tendono a degradare a mere congetture.

Limitandoci ovviamente ai punti più controversi, si può iniziare dalla separazione delle carriere. L'obiezione spesso avanzata è che si tratti di una riforma che poteva essere attuata con lo strumento della legge ordinaria, come del resto in buona parte era già stato fatto. Obiezione più che legittima: non fosse altro che si tratta di una scelta "politica" – quella

relativa alla forma della legge – scelta ascrivibile a diversi ordini di ragioni ma per definizione appartenente alla sfera insindacabile della decisione politica. Che poi la separazione delle funzioni, e ora delle carriere, fosse conseguente all’impianto del codice di procedura penale del 1989 è constatazione diffusa, soprattutto tra i cultori del processo penale, tanto è vero che alla separazione delle funzioni già si era di fatto giunti con la cosiddetta riforma Cartabia (sul punto non va ovviamente nemmeno pretermessa la riforma costituzionale dell’art. 111 Cost., che porta con sé il modello di un processo penale ove le parti, difesa e accusa, si collocano su uno stesso piano e sono equidistanti rispetto al giudice «terzo e imparziale»).

Piuttosto appare degno di attenzione il tema dell’indipendenza, in particolare del pubblico ministero, a più riprese e da più parti evocato. Sul punto appare dirimente la formulazione del primo comma dell’art. 104 Cost: *«la magistratura costituisce un ordine autonomo e indipendente da ogni altro potere ed è composta dai magistrati della carriera giudicante e della carriera requirente»*. D’altra parte, non viene toccata la previsione di cui all’art. 107 comma 3, Cost., secondo cui *«il pubblico ministero gode delle garanzie stabilite nei suoi riguardi dalle norme sull’ordinamento giudiziario»*. Quindi l’indipendenza del pubblico ministero difficilmente potrebbe essere scalfita o menomata stante la perdurante cornice costituzionale che la garantisce.

Quanto alla posizione specifica del pubblico ministero, si sono fatte le più varie ipotesi con riguardo al rapporto con la polizia giudiziaria. Anche in questo caso va ricordato che l’art. 109 Cost. prevede: *«l’autorità giudiziaria dispone direttamente della polizia giudiziaria»*. Ad onta del fatto che il termine autorità giudiziaria, nell’ottica del Costituente, che aveva come punto di riferimento il codice di procedura penale del 1930 di stampo inquisitorio, di norma significa giudice e/o pubblico ministero, nel caso della polizia giudiziaria si è sempre ritenuto che la sua direzione fosse da ritenersi in capo alle procure della Repubblica. Quindi ragionare di pubblico ministero come “super-poliziotto” non pare avere alcun fondamento testuale. Del resto, si tratta di una preoccupazione in qualche misura controbilanciata da una simmetrica critica che si è rivolta alla riforma, secondo la quale il pubblico ministero finirebbe per dipendere in qualche misura dalla stessa polizia giudiziaria e, indirettamente, dall’Esecutivo.

Quanto al principio di obbligatorietà dell’azione penale, va anche in questo caso ricordato che la disciplina dell’art. 112 Cost. rimane intatta, anche se in parte erosa dalla prassi e non certo da pochi anni. La riforma Cartabia prevede che *«gli uffici del pubblico ministero, per garantire l’efficace e uniforme esercizio dell’azione penale, nell’ambito dei criteri generali indicati dal Parlamento con legge, individuino criteri di priorità trasparenti e predeterminati, da indicare nei progetti organizzativi delle procure della Repubblica, al fine di selezionare le notizie di reato da trattare con precedenza rispetto alle altre»* (il riferimento è all’art. 1, comma 9, lett. i) della legge n. 134 del 2021, in parte attuata con il d.lgs. n. 150 del 2022). Se il Parlamento non si è ancora mai espresso sul punto, le Procure hanno da qualche tempo iniziato ad inserire una serie di indicazioni al riguardo nei piani organizzativi che le stesse stilano. Tutto ciò non è toccato dalla riforma costituzionale.

Ulteriore punto controverso è costituito dalla costituzione di due Consigli superiori della magistratura e dalla sottrazione ad essi della competenza disciplinare, radicata in capo ad un’Alta Corte.

Partendo dai Consigli superiori della magistratura la previsione di due organi appare come una conseguenza della scelta di separare le carriere *ab initio* fin dal concorso per l’accesso alla magistratura (giudicante o requirente). Se il quadro è questo, più in sintonia con esso è la previsione di due Consigli, i quali assolvono essenzialmente una funzione di

garanzia, che a questo punto è ripartita in capo ai due organi con riguardo alle diverse funzioni svolte dalla magistratura: requirente appunto e giudicante. Il *punctum crucis* non è tuttavia rappresentato tanto dalla previsione dei due organi ma piuttosto sul sistema di nomina dei componenti, soprattutto togati: con riguardo ad essi l'art. 104 Cost. novellato prevede che essi siano «*estratti a sorte*» «*per due terzi, rispettivamente, tra i magistrati giudicanti e i magistrati requirenti, nel numero e secondo le procedure previsti dalla legge*». Anche in questo caso ogni opinione è lecita, ma forse conviene tenere conto di alcuni elementi spesso trascurati: in primo luogo il Consiglio superiore della magistratura (CSM) è un organo di garanzia e non un organo di rappresentanza, il che esigerebbe un meccanismo rigorosamente elettivo; in secondo luogo, va ricordato che la legge di attuazione ha ampi margini per trovare soluzioni che possano anche attenuare le criticità – vere o presunte – del meccanismo. Quindi, ad onta del fatto che si tratti di un sistema di certo non comune e piuttosto eccentrico, non va nondimeno pretermesso che si tratta di una legge di revisione costituzionale, come tale sottratta a censure di legittimità salvo profili di contrasto con i *principi supremi* del nostro ordinamento, non agevoli da argomentare nel caso in esame, soprattutto alla luce della giurisprudenza della Corte costituzionale che ha nel tempo fornito una declinazione di tali principi in termini piuttosto restrittivi, avendoli utilizzati in una pronuncia di annullamento in un'unica occasione (la sent. n. 238 del 2014).

Va ricordato che, in altre proposte di riforma costituzionale, si era prevista una composizione paritaria del CSM tra membri togati e non togati: si tratta di una opzione a cui non si è dato corso e che rappresenta un segnale di sostanziale continuità con il disegno fatto proprio dal Costituente, al netto del fatto che anche una composizione paritaria non ne avrebbe obliterato la *ratio* di garanzia come vari modelli adottati in altri Paesi europei dimostrano eloquentemente.

Altra questione controversa riguarda l'istituzione dell'Alta Corte disciplinare: secondo il novellato art. 105 Cost. «*la giurisdizione disciplinare nei riguardi dei magistrati ordinari, giudicanti e requirenti, è attribuita all'Alta Corte disciplinare*». In particolare «*l'Alta Corte è composta da quindici giudici, tre dei quali nominati dal Presidente della Repubblica tra professori ordinari di università in materie giuridiche e avvocati con almeno venti anni di esercizio e tre estratti a sorte da un elenco di soggetti in possesso dei medesimi requisiti che il Parlamento in seduta comune, entro sei mesi dall'insediamento, compila mediante elezione nonché da sei magistrati giudicanti e tre requirenti estratti a sorte tra gli appartenenti alle rispettive categorie, con almeno venti anni di esercizio delle funzioni giudiziarie e che svolgano o abbiano svolto funzioni di legittimità*». Le criticità che si sono individuate riguardano, come nel caso dei CSM, il meccanismo del sorteggio dei membri togati. E su questo punto valgano le considerazioni già espresse, a cui si può aggiungere che il meccanismo del sorteggio è previsto anche in questo caso pure per i membri laici: di fatto si tratta in questo ultimo caso di un sorteggio temperato, in definitiva pure criticabile alla luce del fatto che la scelta dei membri “laici” è una scelta politica e quindi espressione di massima discrezionalità. Ma le modalità operative del sorteggio nei due casi dipendono ampiamente dalla legge di attuazione.

Altri profili più tecnici oggetto di critica riguardano sia la natura giurisdizionale dell'organo, in distonia con il divieto di cui all'art. 102, comma 2, Cost. («*non possono essere istituiti giudici straordinari o giudici speciali*») sia la mancata previsione del ricorso in Cassazione per violazione di legge, garanzia che è fissata in via generale dall'art. 111 Cost. Sul primo punto, a tacere del fatto che il divieto è rivolto alle fonti di rango *subordinato* e non costituzionale (nel caso prospettandosi una deroga che si aggiungerebbe a quelle ammesse dalla Costituzione stessa e richiamate dalla VI disposizione transitoria alla Costituzione), va osservato che in definitiva l'Alta Corte eserciterà le funzioni per l'innanzi svolte dalla sezione

disciplinare del CSM, con la differenza che le pronunce non saranno oggetto di ricorso in Cassazione. A quest'ultimo riguardo, il testo della riforma prevede che *«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»*. La previsione può sollevare perplessità, che si tradurrebbero in altrettanti dubbi di costituzionalità se ragionassimo di una disposizione di legge ordinaria. Stante il rango costituzionale della previsione, anche in questo caso si tratta di una scelta "politica", censurabile sul piano della opportunità, difficilmente su quello della legittimità, dove sarebbero da scomodare ancora i "principi supremi". La *ratio* della esclusione del ricorso in Cassazione appare ancorata alla natura e alla composizione dell'organo, e alla sua eradicazione dal CSM, sino ad ora appunto deputato, attraverso la sua sezione disciplinare, ad irrogare le sanzioni disciplinari.

Al netto dei dati relativi alla giustizia disciplinare, non tutti per vero attingibili, soprattutto quelli inerenti alla fase di avvio dell'azione disciplinare (segnatamente con riguardo alla fase del promovimento e dell'archiviazione), resta il fatto che la costituzione di un organo *ad hoc*, alla cui composizione concorrono sia il Parlamento, sia il Presidente della Repubblica, sia la Magistratura, appare una garanzia in grado di attenuare se non dissolvere i dubbi relativi all'omessa previsione del ricorso in Cassazione. Del resto il modello di composizione del Collegio, che replica in sostanza la felice scelta adottata dal Costituente per la Corte costituzionale, che ha dimostrato un'eccellente funzionalità e che non è mai stata revocata seriamente in dubbio, sembra perseguire una finalità di autorevolezza dell'organo, all'interno del quale del resto la maggioranza dei componenti risultano espressi dalla magistratura: non certo una scelta costituzionalmente vincolata, eppure espressione dell'autonomia riconosciuta all'ordine giudiziario.

La disposizione prosegue nel modo seguente: *«la legge determina gli illeciti disciplinari e le relative sanzioni, indica la composizione dei collegi, stabilisce le forme del procedimento disciplinare e le norme necessarie per il funzionamento dell'Alta Corte, e assicura che i magistrati giudicanti o requirenti siano rappresentati nel collegio»*. Scelte rilevanti sono anche in questo caso rilasciate alla norma di attuazione che dovrà, da una parte, prevedere un meccanismo di funzionamento della Corte per collegi che assicuri sia una cornice processuale adeguata al procedimento della *revisio prioris instantiae*, sia una corretta rappresentatività delle due componenti della magistratura – giudicante e requirente – nei collegi. Quest'ultima previsione, unitamente a quella appunto di un'unica Corte preposta alla definizione dei procedimenti disciplinari, potrebbe anche smentire i timori di una frattura troppo profonda tra le due componenti della magistratura, che invece sono oggetto di disciplina comune sia con riguardo alla composizione dei collegi, ove le due componenti devono risultare presenti, sia con riguardo ai magistrati sottoposti a procedimento disciplinare, indifferentemente appartenenti alla magistratura giudicante e requirente. Tutto ciò a tacere del fatto che la nuova versione dell'art. 104 Cost. costituzionalizza il principio di tipicità degli illeciti disciplinari senza distinzione tra magistratura giudicante e requirente. Si tratta di una strada verso cui il legislatore da tempo si era incamminato ma che ora può vantare copertura costituzionale.

In definitiva, al di là delle obiezioni sollevate, che pure sono più che lecite, sembra che il testo della riforma ci restituisca una immagine diversa da quella che emerge da talune ricostruzioni.

Alla luce di quanto osservato, e al netto della legittimità di ogni opinione al riguardo, il testo della riforma – soprattutto se letto *sine ira et studio* – non pare oggettivamente accreditare (per lo meno tutte) le critiche che allo stesso testo sono state mosse.

Va certo preso atto della circostanza che la separazione delle funzioni tra giudici e pubblici ministeri è già di fatto presente nel sistema. Purtroppo, la separazione delle carriere prevista in Costituzione è prodromica rispetto a una ulteriore innovazione che non avrebbe potuto essere realizzata con legge ordinaria: la previsione di due Consigli superiori della magistratura.

Quanto all'indipendenza del pubblico ministero, essa è garantita da norme costituzionali non incise dalla riforma. Il *quid pluris* è la presenza di un Consiglio superiore della magistratura requirente, mentre fino ad oggi la componente giudicante e quella requirente erano presenti in proporzione variabile e non definibile *a priori* all'interno del Consiglio superiore. Nel nuovo sistema di fatto i Consigli superiori conservano le stesse identiche competenze – rivestendo le medesime funzioni di garanzia –, tranne la competenza disciplinare, migrata appunto verso l'Alta Corte disciplinare. La composizione della nuova Corte sembra oggettivamente garantire una maggiore indipendenza e imparzialità di un organo che in definitiva esercita funzioni giurisdizionali (come la Corte costituzionale da tempo ha riconosciuto), anche se la mancanza di un ricorso in Cassazione costituisce una deroga rispetto alla regola di cui all'art. 111 Cost.

Punti controversi ci sono, inutile negarlo. In riferimento per lo meno ad alcuni di essi spesso non viene tenuto in sufficiente considerazione lo spazio che compete alla normativa di attuazione. Soprattutto in relazione al "sorteggio" e in relazione al funzionamento dell'Alta Corte, le scelte da compiere possono di certo mitigare le preoccupazioni che il testo della riforma, a torto o a ragione, ha sollevato, e su questi aspetti forse una *pars construens* nella cornice delle critiche alla riforma potrebbe fornire elementi utili al legislatore nel caso la riforma avesse l'avallo popolare.

Nel dibattito andrebbe forse tenuto in debito conto che la legge costituzionale in esame non costituisce una riforma del processo penale, ma piuttosto una riforma che incide sull'ordinamento giudiziario, intatti rimanendo – come osservato – gli artt. 104 e 112 Cost., rispettivamente in punto di indipendenza del pubblico ministero e di obbligatorietà dell'azione penale.

Alla luce di quanto osservato, ognuno può trarre le proprie conclusioni in ordine alla preoccupazione, da diverse parti avanzata, di essere al cospetto di un "attacco alla Costituzione", tra l'altro operato con una legge di riforma costituzionale che ha seguito – come ovvio – l'*iter* previsto e disciplinato dall'art. 138 Cost.