

“Riforma epocale” ?

SOMMARIO

1. CONSIDERAZIONI GENERALI – 2. LA C.D. SEPARAZIONE DELLE CARRIERE – 3. VERSO LA “CORTE DI DISCIPLINA”

1

CONSIDERAZIONI GENERALI

1.1

Tempo fa si poteva anche pensare che, secondo l’austero ordine repubblicano configurato dai padri costituenti, tutte quante le leggi, riformatrici o meno – e tanto più le leggi di riforma costituzionale – fossero fatte nell’interesse dei cittadini, cioè della *res publica*. Ma ora, purtroppo, in linea di tesi dobbiamo forse, o almeno in parte, ricrederci.

Infatti, in un comunicato ufficiale del Governo, in data 10 marzo 2011, leggiamo testualmente, quanto segue: “Si è svolta a Palazzo Chigi la riunione del Consiglio dei Ministri. Tra i provvedimenti approvati, il disegno di legge costituzionale di riforma della giustizia. «E’ una riforma fatta nell’interesse dei cittadini»: così il presidente Berlusconi ha presentato il provvedimento”.

Il presidente, dunque, ci assicura, per l’appunto, che questa volta (diciamo: almeno questa volta) la nuova legge costituzionale è per davvero pensata nell’interesse di tutti. E lo afferma quasi si trattasse di una novità o, chissà mai, di un’eccezione, anziché – è proprio il caso di dirlo – di una clamorosa *excusatio non petita*.

Questa caratteristica di *excusatio non petita* risulta confermata dall’art. 15 dello stesso disegno di legge, contenente una disposizione transitoria secondo cui i “principi contenuti nella presente legge costituzionale non si applicano (?) ai *procedimenti penali in corso* alla data della sua entrata in vigore”.

Dobbiamo quindi cominciare a prendere atto, con un certo esercizio di pazienza, che questa disposizione transitoria *ad excludendum*, facendo limitato riferimento ai “procedimenti penali”, non riguarda, invece – e non se ne intende il perché – i procedimenti civili, amministrativi, disciplinari ecc. Per tutti questi ultimi, dunque, i principi nuovi ... trovano applicazione – si direbbe: meno male, pur quando non se ne intendano le modalità – anche ai procedimenti in corso.

Ma come? ci chiediamo. La “presente legge costituzionale” contiene dei principi che non possono non essere costituzionali, e pertanto del massimo rilievo, anche di carattere notevolmente innovativo. Ebbene: nonostante questo, chissà perché si prevede che, a differenza di quanto solitamente avviene almeno per le disposizioni processuali, e come del resto è avvenuto per la legge cost. n. 2 del 1999 (che ha modificato l’art. 111 della Costituzione) essi non debbano trovare applicazione immediata.

Anzi, a ben vedere, di applicazione si prevede che non ne troveranno mai, anche se quei procedimenti penali, purché già “in corso” all’eventuale momento storico dell’entrata in vigore della nuova legge costituzionale, dovessero protrarsi per altri cinque, o per i biblici sette anni, o per un decennio, ed oltre. Mai, e poi mai.

Ma in che modo può spiegarsi una tale automutilazione? Si spiega perché – in buona, ed anzi cattiva, sostanza – per i predetti “procedimenti penali in corso” la *Realpolitik* dei giorni nostri suggerisce che non è necessario mettere in campo, chissà mai col rischio

di sciubarli, addirittura i principi nuovi della Costituzione rinnovata. No: bastano le leggi ordinarie che, a ritmo serrato e passo marziale, con le maggioranze lubrificate dei numeri necessari, possono ben giungere in porto. Basta la disciplina della prescrizione breve, o brevissima; quella del processo breve, che vorrebbe chiamare “europeo” il letto di Procuste; quella del processo, che pur dovrebbe veder garantite le “condizioni di parità” tra le parti, e purtuttavia dovrebbe essere caratterizzato – il che potrebbe verosimilmente avvenire, anche a prescindere dalla “riforma epocale” – dalla reiterata menomazione del potere di appello da parte del P.M. (è indubbio che il giudice di primo grado, umanamente, possa sbagliare, ma poi, non si capisce bene perché possa sbagliare solo quando condanna), e così via mutilando, *ad usum principis*. Il tutto portato avanti magari con l'improntitudine di chiamare in gioco una generica e presunta copertura rappresentata dalla sbandierata riforma costituzionale nel frattempo soltanto *in itinere*.

1.2

Così come ci sono – dicono i costituzionalisti – le costituzioni “brevi” e le costituzioni “lunghe”, sembra che anche le leggi costituzionali possano presentarsi in quella duplice tipologia. La legge costituzionale di cui stiamo parlando, forte e corazzata con i suoi 16 articoli, appartiene senz'altro al tipo delle leggi costituzionali “lunghe”.

Ma altre, e non meno macroscopiche, caratterizzazioni vengono subito in evidenza, non appena si scorra il lungo elenco, distribuito dal Ministero alla data del 10 marzo 2011, delle “Leggi di attuazione della riforma costituzionale”. Vi si indicano, diligentemente, il programma e la rubrica di ben 11 testi normativi da approntare in vista di una tale “attuazione”. Leggiamo:

1. Legge sulla separazione delle carriere.
 2. Modifiche dell'ordinamento giudiziario riguardo all'organizzazione dell'ufficio del P.M.
 3. Legge istitutiva dei due Consigli Superiori: a) legge elettorale; b) composizione dei Consigli; c) funzionamento.
 4. Legge istitutiva della Corte di disciplina: a) legge elettorale; b) composizione; c) funzionamento.
 5. Legge che individui le eccezionali esigenze normative per le quali i Consigli possono destinare i magistrati ad altra sede.
 6. Legge sui rapporti tra l'Ufficio del P.M. e la Polizia giudiziaria.
 7. Legge sui criteri di esercizio dell'azione penale.
 8. Legge per regolamentare i casi di inappellabilità delle sentenze di primo grado in caso di assoluzione.
 9. Legge per la riorganizzazione dei consigli giudiziari.
 10. Legge sulla nomina elettiva dei magistrati onorari.
 11. (si direbbe: *last but not least*) Legge sulla responsabilità civile dei magistrati”.
- Fine dell'elencazione.

Si tratta, come subito si può verificare, di una serie di leggi – esclusa quella che dovrebbe provvedere alla riorganizzazione dei consigli giudiziari – che trovano il loro preciso aggancio nelle esplicite previsioni normative del testo-base.

Di ciò non sembra proprio il caso di stare qui ad offrire il quadro degli opportuni riferimenti. Ma certo è che la lunga teoria delle future leggi di attuazione qui in discorso sta a dirci che la legge costituzionale da attuare – s'intende: se e quando, dopo le necessarie cadenze costituzionali, potrà entrare in vigore – oltre ad essere “lunga”, di per sé è anche, e soprattutto, una sorta di legge costituzionale “in bianco”, e, pertanto, ampiamente futuribile.

Ciò che è importante, per i nuovi legislatori della riforma definita epocale, è non far conoscere, per ora, troppi dettagli, e curare subito, piuttosto, di stendere e distendere tutto il bel manifesto magniloquente agli angoli delle strade e nel cuore dell'agorà; o per meglio dire: in alcuni, o molti, giornali; in alcune, o molte, televisioni; in alcune, o

molte, riunioni politiche, o para-politiche.

Non viviamo, forse, nella società dell'immagine?

2

LA C.D. SEPARAZIONE DELLE CARRIERE

2.1

Il tema della separazione delle carriere, ovvero della separazione della carriera dei giudici rispetto alla carriera dei magistrati del pubblico ministero, è venuto progressivamente assumendo, in questi ultimi anni, la caratterizzazione di uno slogan ripetitivo, variamente insistito, in diversi ambiti politici e forensi, fino ai limiti dell'ossessione.

A tale riguardo, appare senz'altro degna di nota la dichiarazione di voto presentata tempo addietro dall'attuale presidente del Consiglio, nell'ambito dei lavori della c.d. Bicamerale: "siamo profondamente convinti che soltanto una separazione *vera* – si noti l'aggettivo – delle carriere potrà garantire a tutti gli italiani un giudice davvero terzo ed imparziale" (v. i lavori della sed. pomeridiana del 30 giugno 1997).

A disattendere le aspirazioni del nostro premier sarà però la stessa Commissione, presieduta da D'Alema, posto che, nel testo dell'art. 126, poi numerato 124, così come trasmesso ai presidenti delle Camere il 4 novembre 1997, si stabiliva, al comma 2°, che "Tutti i magistrati ordinari esercitano *inizialmente funzioni giudicanti* per un periodo di tre anni, *al termine del quale* il Consiglio Superiore della magistratura ordinaria li assegna all'esercizio di funzioni giudicanti ovvero inquirenti, previa valutazione di idoneità". Veniva, pertanto, così delineato un avvio unitario della carriera giudiziaria – il comma 1° aveva precisato: un avvio in base a concorso – , con la prevista permanenza, per la durata di un triennio, nell'esercizio delle funzioni giudicanti.

Interveniva, poi, il comma 3°, a smentire testualmente, ancora una volta, la nozione rigida della separazione delle carriere, posto che esso prevedeva, decorso il predetto triennio, un possibile "passaggio" dall'esercizio delle funzioni giudicanti *tout court*, e dunque sia in sede civile che in sede penale, alle funzioni del pubblico ministero, e viceversa: e ciò a seguito di un (nuovo) "concorso riservato, secondo modalità stabilite dalla legge".

Assai più drastica, al confronto, è la formulazione che invece risulta dall'art. 5 della progettata legge di riforma qui in esame. In sostituzione del vigente art. 104 del testo costituzionale si prospetta, infatti, la formulazione di un 1° comma, dove preme stabilire – quasi per fissare l'esistenza e la consistenza di DNA diversi – che "I magistrati si distinguono in giudici e pubblici ministeri" (più appropriatamente la Bicamerale parlava di "magistrati del pubblico ministero"). Tale formulazione, ad ogni modo, inedita e piuttosto grezza, fa da premessa al comma 2° del nuovo testo, che va letto in una sorta di *continuum* rispetto a quella del comma 1°: "La legge assicura la separazione delle carriere dei giudici e dei pubblici ministeri", così distinti e diseguali. Null'altro: e cioè più non si profila una possibile, graduata e disciplinata intercambiabilità dei ruoli.

E non a caso, poi, al n. 1 del quadro ministeriale programmatico delle "Leggi di attuazione della riforma costituzionale" troviamo, come abbiamo visto, la "legge sulla separazione delle carriere".

2.2

A questo punto, peraltro, e in attesa, se mai, della legge nuova, ci troviamo a chiederci come, in realtà, potrà attuarsi la prevista separazione delle carriere che possa per davvero definirsi "vera".

Alla quieta ricerca di codesta e qualificante "verità", il *non-separatista* già si trova a soffrire un certo disagio, a fronte di due diverse, e in qualche modo contrastanti,

prospettazioni finalistiche. C'è chi dice addirittura – e pare davvero trattarsi di una non plausibile prospettiva di tipo vagamente campestre – che bisogna evitare che i ben “distinti” e diseguali magistrati di cui sopra, quando s'incontrano – non è ben chiaro dove e perché – non siano costretti a tenere il cappello in mano e, per altro verso, ad ogni modo si diano del lei, anziché far uso della seconda persona singolare.

C'è chi dice, all'opposto, azzardando un'elegante, ma dal pari non plausibile, prospettiva super-tecnica, che la separazione di cui stiamo parlando potrà prevenire, quasi si trattasse di una sorta di istituzionalizzato antibiotico *omnibus*, una serie di disfunzioni processuali, per eccesso di attività ovvero di passività; disfunzioni, peraltro, che hanno ben altre ragioni e, nel sistema, ben altri rimedi, preventivi o successivi.

Per altro verso, non sembra azzardato ritenere che i “separatisti” non si accontenterebbero certo della nozione di separazione prospettata nel 1962 da Carnelutti, in occasione di una seduta della Commissione sul c.p.p. da lui presieduta. Egli parlava, infatti, di “problema della separazione delle carriere – requirente e giudicante – così da favorire una specializzazione, la quale darebbe al PM tutti gli strumenti necessari per essere sempre all'altezza delle proprie funzioni esercitate”. Quanto ai non-separatisti, essi potrebbero facilmente opporre che, per favorire la specializzazione del PM non è necessario separare le carriere. Basta differenziare ed articolare, e gradatamente aggiornare, i programmi della Scuola superiore della magistratura, della quale ultima, a dir vero, non è dato di conoscere gli sviluppi realizzativi, una volta che si fosse definitivamente chiarito che una delle sedi della scuola è da collocarsi a Bergamo alta piuttosto che a Bergamo bassa.

2.3

D'altro canto, la stessa relazione ministeriale che accompagna il testo dell'odierna grande riforma non esce, sul punto della “separazione”, dal recinto delle tautologie. Si scrive che l'intervenuta modifica dell'art. 111 della Costituzione – e qui noi vogliamo prescindere dalla caratterizzazione atecnica della modifica medesima – “ha interessato sin'ora le regole processuali”. Ma questa riforma – si aggiunge nel § 3 della stessa relazione – “rende ormai indifferibile la separazione in senso proprio (ritorna, insomma, il traguardo della “separazione vera”) tra l'ordine dei giudici e l'ufficio del pubblico ministero, da cui dipende l'effettiva equidistanza del giudice dalle parti, *conditio sine qua non* della terzietà dell'organo giudicante e della parità tra accusa e difesa”.

Cominciamo – anzi: continuiamo – dunque a capire che la “riforma epocale” viene qui programmaticamente in gioco, posto che si parla di accusa e di difesa, soltanto come riforma della giustizia penale, e più o meno paghi di ciò possiamo magari trovarci perfino disposti a sorvolare che di “parità tra accusa e difesa” non parla neanche, a ben leggere, il novellato e celebrato art. 111 della Costituzione.

Ma nulla, il non-separatista ha ancora potuto apprendere dalla relazione, né quanto all'asserita “indifferibilità” della riforma separatista, né quanto all'asserita dipendenza, da questa indifferibile riforma, della “effettiva equidistanza del giudice (penale) dalle parti”.

Non è dato poi riscontrare che si facciano dei passi più in avanti neppure laddove, nel § 5 della predetta relazione, è dato di leggere un primo punto, che suona: “Criterio regolatore della riforma del titolo IV, è il riconoscimento della diversità delle funzioni”. E ciò, dunque – confondendo funzioni con carriere – quasi che, prima della riforma medesima, si ritenesse per davvero che le funzioni del giudicare, in sede civile e in sede penale; le funzioni consulenti e requirenti del p.m. in sede civile; le funzioni dell'investigare e le funzioni requirenti del p.m. in sede penale ecc. ecc. fossero tutte un indistinto *unum et idem*.

Nella relazione fa seguito, per così chiamarla, una certa specificazione, secondo la quale il predetto (ma non nuovo) “riconoscimento delle diversità” comporterebbe – ma non se indica la *ratio*, e neppure la correlazione causale – una “conseguente separazione”

delle carriere. Compare di nuovo, nello stesso testo – ma ancora non è idonea a superare il cancello delle tautologie – l’ulteriore specificazione, più elusiva che leziosa, volta a ricordarci che si sta parlando della “separazione *in senso proprio*”. Si fa riferimento pur sempre alla separazione “dei giudici e dei magistrati del pubblico ministero”, ma permane anche la vaghezza del rilievo secondo cui ci si vuole ispirare ai soltanto accennati “modelli di ordinamento giudiziario attualmente operanti in molti Paesi europei”. Dei quali, ad esempio, non si dice neanche se e quanto essi siano configurati come idonei a prevenire il vincolo o il rischio di dipendenza dal potere esecutivo. Che sarebbe, peraltro, un tipo di vincolo, o di rischio, del quale sia pure con dizione indeterminata si vorrebbe, attraverso opportune garanzie da stabilirsi, se non proprio i magistrati, mandare esente almeno l’ufficio del pubblico ministero.

Del quale ultimo il comma 3° dell’art. 5 di cui si sta parlando – sostitutivo dell’art. 104 della Costituzione vigente – statuisce per l’appunto che dovrà essere “organizzato secondo le norme dell’ordinamento giudiziario che ne assicurano l’autonomia e l’indipendenza”; pur senza dire indipendenza da chi.

2.4

Salvo errore, non sembra poi che i separatisti siano stati finora in grado, nel parlare di separazione delle carriere, di spiegarci *chi deve essere separato da chi*, per l’avvio lungo differenziate e irreversibili carriere.

Il marchese de La Palisse ci direbbe, per parte sua, che ha senso logico solo la separazione di chi, prima, era unito, e dunque la separazione, nella nostra ipotesi, di carriere dapprima unificate.

E se così è, almeno per dovere di chiarezza si dovrebbe dare atto che di separazione della carriera del pubblico ministero non si può parlare laddove non è prevista alcuna partenza entro una carriera unitaria. E dunque non se ne può parlare, né quanto ai giudici di pace, in sede civile e in sede penale – che sono poi i giudici di maggior numero -, né quanto ai giudici popolari, nelle corti d’assise di 1° e di 2° grado – che sono poi i giudici preposti, con i “togati”, all’accertamento giudiziario dei reati più gravi -, né quanto ai giudici onorari facenti parte dei collegi giudiziari riguardanti i minorenni, che, per l’appunto, sono membri onorari, e non “di carriera”.

E va anche detto che, pur senza particolari ansie, siamo pure in attesa di comprendere come, quanto ai giudizi in sede di cassazione, abbia un qualche valore taumaturgico la separazione della “carriera” dei magistrati addetti alla Procura Generale rispetto alla “carriera” dei magistrati giudicanti.

Bisognerà, dunque, in definitiva, in qualche modo ammettere che l’indicato programma della “separazione”, ambiziosamente collocato – si fa per dire – al centro della “riforma epocale”, si trova comunque a dover cercare la sua strada entro un campo di possibilità, e di eventuali incidenze, piuttosto circoscritto.

2.5

Ad ogni modo, e non foss’altro per prudenza, restiamo in attesa di conoscere, in quanto del caso, i precisi termini delle disposizioni attuative della “separazione”.

E poiché quello della separazione è pur sempre un principio “contenuto” nella legge costituzionale avviata verso gli indaffarati cantieri parlamentari, restiamo anche in attesa di poter apprezzare in che senso un tale, e non certo trascurabile, “principio”, non debba e non possa trovare applicazione – così come esigerebbe il già richiamato testo della norma transitoria dell’art. 15 – nei “procedimenti penali in corso” alla data di entrata in vigore del nuovissimo disegno normativo. Forse vanno ancora bene, per quei “procedimenti” residuali, le ... nefaste commistioni delle carriere?

Certo è, intanto, che la trasposizione delle progettate separazioni nei termini di una

2.6

solida ed istituzionalizzata “separazione”, e duplicazione, dei Consigli Superiori della Magistratura (forse seguendo il modello brasiliano), prevedibilmente non potrebbe se non tradursi in un’accentuazione di separatezza, e dunque di irrigidimenti frontali di tipo corporativo.

Resta però da spiegare quanto tutto ciò, oltre al resto, per davvero *interest rei publicae*.

3

VERSO LA “CORTE DI DISCIPLINA”

3.1

Sembra da condividersi l’idea di dar vita – così prevede l’art. 7 del disegno di legge in esame – a una “Corte di disciplina della magistratura giudicante e requirente”, da introdurre in Costituzione con un nuovo art. 105 *bis*.

In tal modo l’organo disciplinare verrebbe configurato opportunamente differenziandolo, e distanziandolo, dal CSM, e dai rischi di inopportune interferenze o sovrapposizioni conseguenti alle tipiche attività di quest’ultimo, di carattere amministrativo.

Come s’è già ricordato, la “legge istitutiva della Corte di disciplina” fa parte (al n. 4) della serie di leggi di attuazione della riforma costituzionale *in itinere*.

3.2

Va peraltro osservato che, mentre l’art. 122, comma 6°, nell’ultima versione proposta dalla Bicamerale, stabiliva che era demandata alla futura scelta del legislatore ordinario la “articolazione” di tale Corte “in sezioni”, col nuovo art. 105 *bis* della Costituzione sarebbe invece direttamente prevista e stabilita la composizione della Corte come articolata in “una sezione per i giudici” e “una sezione per i pubblici ministeri”, ciascuna delle quali – ferma l’unicità di un apposito Presidente della Corte – dovrebbe far capo a uno specifico vice-presidente.

Una tale scelta, e dunque la duplicazione dell’organo di disciplina, non sembra, però, francamente apprezzabile.

In primo luogo, essa non sembra coerente con l’idea, per come palesata nel § 5 della citata relazione ministeriale, secondo cui “l’assetto del pubblico ministero, a differenza di quello del giudice (...) non è regolato da principi ontologici”, ma da semplici “fattori storicamente determinati”: fattori – il commento è nostro – non certo valutabili in esclusiva, agli effetti disciplinari, in forza della semplice componente “togata” dell’una piuttosto che dell’altra “categoria” di magistrati, oltretutto quasi si potesse prescindere dai componenti eletti dal Parlamento.

In secondo luogo, e soprattutto, tale duplicazione comporta il grave rischio di accentuare la caratterizzazione tipica della “giustizia disciplinare troppo domestica”, che invece, in linea di tesi (v. il § 12 della relazione ministeriale), si vorrebbe escludere.

3.3

Un altro punto, assai delicato, andrebbe opportunamente risolto, *de iure condendo*, a fronte delle diverse e discordanti opzioni già proposte e/o, a suo tempo, effettuate in proposito, oltre che del silenzio del nostro disegno di legge costituzionale. Si tratta della disciplina concernente titolarità, inizio e promovimento dell’azione disciplinare.