

# Una riforma costituzionale incostituzionale?

## SOMMARIO

PREMESSA – 1. NETTA DISTINZIONE, DAL PUNTO DI VISTA DELLA LORO POSIZIONE COSTITUZIONALE, TRA GIUDICI E PUBBLICI MINISTRI – 2. DALLA SEPARAZIONE DELLE CARRIERE ALLA SEPARAZIONE DEGLI ORDINI: LA CREAZIONE DI DUE C.S.M. – 3. MODIFICA DELLA PROPORZIONE TRA LAICI E TOGATI ALL'INTERNO DEI DUE CONSIGLI SUPERIORI DELLA MAGISTRATURA E MUTAMENTO DEL SISTEMA ELETTORALE DELLA COMPONENTE TOGATA – 4. CONTENIMENTO DELLE FUNZIONI DEL CONSIGLIO SUPERIORE DELLA MAGISTRATURA – 5. ISTITUZIONE DI UNA CORTE DI DISCIPLINA PER TUTTI I MAGISTRATI – 6. LA DISPONIBILITÀ DELLA POLIZIA GIUDIZIARIA – 7. L'ATTENUAZIONE DEL PRINCIPIO DI OBBLIGATORietà DELL'AZIONE PENALE ATTRAVERSO L'INTRODUZIONE DI CRITERI DI PRIORITÀ – 8. SULL'APPELLABILITÀ DELLE SENTENZE DI PROSCIOLIMENTO – 9. LA RESPONSABILITÀ CIVILE DEI MAGISTRATI

## PREMESSA

Dopo più di un anno da che il Governo ha iniziato a parlare della necessità di presentare una riforma costituzionale della giustizia, il 10 marzo 2011 il Consiglio dei Ministri ha approvato un disegno di legge di riforma del titolo IV della Costituzione che, se approvato, cambierà certamente il volto del sistema giudiziario italiano. Dal progetto della Bicamerale ad oggi è la prima volta che si può ragionare della riforma costituzionale in materia di giustizia partendo da un testo scritto su cui si è trovato un accordo all'interno del Consiglio dei Ministri.

Prima di affrontare un'analisi dei singoli aspetti, occorre però fare qualche considerazione generale.

Si tratta, anche questa volta, del tentativo di utilizzare la riforma costituzionale come strumento di lotta politica: il testo è infarcito di aspetti singolarmente anche corretti, su cui si potrebbe ragionare, ma sono l'impianto e la *ratio* complessiva della riforma a risultare inaccettabili.

Nella relazione introduttiva, appare chiara dalla lettura del dibattito in sede costituente la premessa errata del legislatore costituzionale: è vero, come si afferma, che in Assemblea costituente le posizioni rispetto al tema fossero molto diverse fra loro, ma un punto risultò chiarissimo, un punto che costituisce un principio costituzionale di organizzazione che possiamo definire supremo, e cioè quello dell'autonomia e dell'indipendenza del potere giudiziario rispetto agli altri poteri dello Stato. I costituenti, quindi, non blindarono i singoli articoli, ma vollero fondare la totale autonomia del potere giudiziario rispetto al potere legislativo e, soprattutto al potere esecutivo. La scelta di rinunciare di fatto all'obbligatorietà dell'azione penale, lasciando al potere politico, attraverso le leggi, il compito di stabilire quali siano i reati da perseguire e la disposizione che vorrebbe affidare totalmente al potere esecutivo il rapporto con la polizia giudiziaria, unita alla decisione di introdurre due CSM, indebolendo la funzione costituzionale dell'organo, comporta, nel complesso, un *vulnus* al principio supremo di organizzazione che riguarda il potere giudiziario, quello dell'autonomia e dell'indipendenza.

Che l'intento del legislatore costituzionale sia quello di ricollocare la posizione del potere giudiziario alla luce di trasformazioni storico-politiche si evince anche dal riferimento, sempre nella relazione introduttiva, al punto n. 3, dell'avvento del "bipolarismo", come aspetto incidente sul ruolo della giurisdizione nel nostro paese.

**1**  
**NETTA DISTINZIONE, DAL PUNTO  
DI VISTA DELLA LORO POSIZIONE  
COSTITUZIONALE, TRA GIUDICI E  
PUBBLICI MINISTERI**

Fatta questa premessa analizzo, in sintesi, i punti qualificanti della riforma.

Il progetto di riforma costituzionale prevede, in primo luogo, una modifica agli artt. 101, comma 1, e 104 Cost.: il primo viene sostituito con la formula “i **giudici** costituiscono un ordine autonomo e indipendente da ogni potere e sono soggetti soltanto alla legge”, nel secondo si stabilisce che “I **magistrati** si distinguono in giudici e pubblici ministeri. La legge assicura la separazione delle carriere dei giudici e dei pubblici ministeri. L’ufficio del pubblico ministero è organizzato secondo le norme dell’ordinamento giudiziario che ne assicurano l’autonomia e l’indipendenza”.

L’obiettivo di queste modifiche è quello di utilizzare in modo coerente i termini “magistrati”, “giudici” e “pubblici ministeri”, così da chiarire che i giudici costituiscono un “ordine” autonomo e indipendente da ogni altro potere e sono soggetti soltanto alla legge, mentre l’autonomia e l’indipendenza dell’“ufficio” del pubblico ministero è assicurata dalle norme dell’ordinamento giudiziario, è, cioè, **demandata alla legge**.

Anche se parte della dottrina era già giunta a queste conclusioni leggendo la Costituzione vigente e, in particolare l’ultimo comma dell’art. 107 Cost., ai sensi del quale “Il pubblico ministero gode delle garanzie stabilite nei suoi riguardi dalle norme sull’ordinamento giudiziario”<sup>1</sup>, con le modifiche apportate dalla riforma la “decostituzionalizzazione” delle garanzie dei pubblici ministeri, ossia il fatto che spetti al legislatore predisporre le garanzie di indipendenza dell’organo dell’accusa, non potrà essere messa in discussione.

Si tratta di una chiara presa di posizione da parte del legislatore costituzionale rispetto alla collocazione costituzionale del pubblico ministero.

E’ inoltre importante rilevare che nel testo della riforma (v. art. 104, comma 3, Cost.) ci si riferisce all’organo requirente utilizzando il termine “ufficio”, al dichiarato fine (come emerge dalla relazione illustrativa al disegno di legge costituzionale) di superare concezioni e prassi soggettivistiche che avrebbero dato luogo ad una frammentazione della funzione requirente.

Problematico è però capire che cosa si intenda per ufficio: i singoli uffici della procura presso i Tribunali oppure un unico grande ufficio del pubblico ministero?<sup>2</sup>

Nel primo caso, la riforma potrebbe avere un impatto limitato, dal momento che già la l. 150 del 2005 e il relativo d.lgs. 106 del 2006 prevedono uno *status* differenziato del p.m. rispetto ai magistrati giudicanti<sup>3</sup>.

Già oggi infatti la legislazione ha accentuato il momento gerarchico interno alle procure, non limitandosi a prevedere un coordinamento tra le funzioni dei singoli sostituti, ma arrivando a personalizzare la funzione in capo al procuratore<sup>4</sup>.

Si tenga inoltre conto che anche l’esigenza di un coordinamento della funzione svolta dai sostituti procuratori all’interno degli uffici delle procure può già essere efficacemente soddisfatta a Costituzione vigente mediante l’intervento del legislatore ordinario, come d’altra parte già avvenuto per effetto dell’entrata in vigore del richiamato d.lgs. n. 106 del 2006. La stessa Corte costituzionale ha affermato che, “a differenza delle garanzie di indipendenza previste dall’art. 101 Cost. a presidio del singolo giudice, quelle che riguardano il pubblico ministero si riferiscono all’ufficio unitariamente inteso e non ai

1. Cfr. N. ZANON, *Pubblico ministero e Costituzione*, Padova, 1996.

Per una diversa lettura delle norme costituzionale, cfr. invece G. NEPPI MODONA, in *Commentario alla Costituzione*, tomo IV, a cura di G. BRANCA, Bologna, 1987, 70: “...il sistema di garanzie introdotto dalla Costituzione anche per il pubblico ministero è indivisibile, e [...] non si può, facendo leva su un’interpretazione meramente letterale dell’art. 107 ultimo comma, modificarlo senza che ne risulti scalfato l’impianto complessivo della disciplina delineata dalla Costituzione per tutti i magistrati.”

2. Cfr. N. ZANON, “Ordine” dei giudici, “ufficio” del pubblico ministero e Consigli superiori “gemelli”: come raffigurare a livello costituzionale, in Italia, la separazione delle carriere, in *forumcostituzionale.it*

3. Cfr. N. ZANON - F. BIONDI, *Il sistema costituzionale della magistratura*, Zanichelli, 2011.

4. Su questo aspetto, cfr. S. LEONE, *L’ufficio del Pubblico ministero tra gerarchia e impersonalità: simul stabunt simul cadent?*, in *Quad. cost.*, 2006, 554.

*singoli componenti di esso*” (sent. n. 52 del 1976; ma si vedano anche le sentt. nn. 462, 463 e 464 del 1993 e sent. n. 420 del 1995).

Se, invece, per “ufficio” si intendesse un unico grande corpo, allora le conseguenze – rispetto all’assetto ordinamentale vigente – sarebbero davvero radicali, e assai discutibili.

## 2

### DALLA SEPARAZIONE DELLE CARRIERE ALLA SEPARAZIONE DEGLI ORDINI: LA CREAZIONE DI DUE C.S.M.

Come già accennato il nuovo art. 104, comma 2, Cost. stabilisce che “La legge assicura la separazione delle carriere dei giudici e dei pubblici ministeri”.

Oggi la scelta in merito alla distinzione/separazione delle carriere - come ci disse la Corte costituzionale nella sentenza n. 37 del 2000 - è demandata al legislatore: se dovesse essere approvata la riforma costituzionale, invece, sarà imposta.

Non basterà cioè la differenziazione delle funzioni introdotta dalla l. 150 del 2005 e dal relativo d.lgs. 160 del 2006, ma sarà obbligatorio introdurre una vera e propria «separazione delle carriere»: quella di giudice e quella di p.m. saranno cioè due carriere diverse, cui si accederà attraverso concorsi distinti e senza alcuna possibilità di passare dall’una all’altra (se non dimettendosi e ricominciando da capo).

Coerentemente alla scelta di prevedere in Costituzione una vera e propria separazione delle carriere fra giudici e pubblici ministeri, la riforma costituzionale crea due ordini distinti: non più un unico ordine di magistrati, bensì un ordine composto dai giudici e uno dai pm. Si prevede quindi la creazione di due Consigli superiori della magistratura, uno per i giudici e uno per i pubblici ministeri.

E’ una scelta molto chiara, volta a mutare profondamente l’ordinamento giudiziario italiano. I pubblici ministeri resteranno indipendenti (non c’è alcun legame con il potere esecutivo), tuttavia si accentuerà profondamente la differenza tra la formazione dei giudici e quella dei pubblici ministeri e, soprattutto, si creeranno due corpi nettamente separati tra loro.

## 3

### MODIFICA DELLA PROPORZIONE TRA LAICI E TOGATI ALL’INTERNO DEI DUE CONSIGLI SUPERIORI DELLA MAGISTRATURA E MUTAMENTO DEL SISTEMA ELETTORALE DELLA COMPONENTE TOGATA

Uno dei punti qualificanti della riforma è quello della modifica della composizione del Consiglio superiore della magistratura. E’ un tema ricorrente nel dibattito sulle riforme in materia di ordinamento giudiziario. Già negli anni settanta, chi stigmatizzava l’espansione del ruolo del C.s.m. (su cui v. anche *infra* § 4), ne ha attribuito perlopiù la causa alla cd “politicizzazione” dell’organo e, dunque, ha posto la propria attenzione alla sua composizione, proponendo interventi riformatori della legge elettorale per l’elezione dei membri togati, ma talora anche, a livello costituzionale, ripensando a fondo l’estrazione e la proporzione delle varie componenti<sup>5</sup>. In particolare, con riferimento alle eventuali riforme perseguibili con legge ordinaria, chi rimaneva fedele al modello “amministrativo” ha sempre invocato l’introduzione di un sistema elettorale per la componente togata che scardinasse il potere delle “correnti”. Qualche tentativo è stato fatto, ma senza portare evidenti cambiamenti<sup>6</sup>.

Dal punto di vista costituzionale, già in passato si propose di modificare la composizione del Consiglio superiore della magistratura invertendo le proporzioni tra membri laici e togati, ovvero di attribuire parte della nomina dei componenti del Consiglio al Presidente della Repubblica (soluzione che, però, imporrebbe di ripensare alla posizione del Presidente della Repubblica come Presidente del C.s.m.).

Nel progetto di riforma costituzionale presentato nel marzo del 2011 dal Consiglio dei Ministri, entrambi i C.s.m. continueranno ad essere presieduti dal Capo dello Stato e questa è certamente una buona scelta, dal momento che la Presidenza della Repubblica,

5. Cfr., per l’analisi di alcuni di questi progetti, C. PINELLI, *Le proposte di riforma del Consiglio superiore della magistratura*, in *Magistratura Csm e principi costituzionali*, a cura di CARAVITA, Roma-Bari, 161.

6. Nelle ultime elezioni per la componente togata del Csm (2010), è risultato eletto solo un componente non riconducibile ad alcuna corrente.

oltre a costituire uno degli elementi di raccordo rispetto agli altri poteri dello Stato, costituisce una garanzia di autonomia dell'ordine giudiziario. Cambia, invece, la proporzione tra laici e togati: non più un terzo/due terzi, bensì metà e metà.

Vi è da chiedersi se questa soluzione sia la più idonea a perseguire l'obiettivo che ci si propone, cioè la depoliticizzazione del C.s.m., ovvero costituisca un rimedio peggiore del male: aumentando la presenza di membri laici, si può correre il rischio di un più pervasivo condizionamento dell'organo da parte del potere politico (basti pensare a quanto incide l'appartenenza politica-partitica al momento dell'elezione dei membri laici e nella scelta del vice-presidente).

Si tratta inoltre di una scelta che non si pone in piena aderenza rispetto alle indicazioni provenienti dagli organismi europei (fra tutte, Raccomandazione CM/Rec (2010)12 del Comitato dei Ministri del Consiglio d'Europa del 17 novembre 2010), dove si stabilisce che in presenza di "Consigli di giustizia" a composizione mista (laici e togati), la presenza dei magistrati dovrebbe essere maggioritaria e comunque non inferiore al 50% dei componenti.

Critiche vanno espresse a mio parere anche in merito al fatto che è stabilito che i membri togati saranno scelti "previo sorteggio degli eleggibili". È vero che il peso delle correnti sarebbe inevitabilmente contenuto, ma sorteggiare i componenti del C.s.m. rischia di portare nel consiglio persone non adatte al ruolo<sup>7</sup> o non così autorevoli da costituire un valido contrappeso rispetto al "peso" dei membri laici.

Il C.s.m. venne istituito solo nel 1958, con la l. n. 195. Nel dare attuazione al dettato costituzionale, il legislatore ordinario mosse da una interpretazione riduttiva delle attribuzioni del nuovo organo, cercando di ampliare il ruolo del Ministro della Giustizia a scapito del C.s.m.<sup>8</sup>. Sappiamo che la Corte costituzionale è poi intervenuta con decisioni di accoglimento o interpretative, da taluni ritenute non soddisfacenti, ma comunque decisive per la definizione di quella "zona grigia" tra le competenze del Csm e quelle ministeriali (v. soprattutto sent. n. 168 del 1963; ma anche sentt. nn. 379 del 1992 e 380 del 2003). Ma ciò che è importante rilevare è che il C.s.m. ha progressivamente ampliato le proprie funzioni rispetto al modello costituzionale originario, ponendosi come un autorevole contraltare rispetto agli altri organi politici per tutto ciò che concerne le riforme in materia di giustizia, ma anche la protezione dei singoli magistrati (v. cd. "pratiche a tutela", espressione di pareri, etc.). Ciò, da una parte, ha reso il C.s.m. un saldo punto di riferimento per l'intera magistratura, dall'altro ha creato problemi nelle relazioni con gli altri poteri dello Stato e, di conseguenza, una serie di tensioni "dentro" e "fuori" il C.s.m.

Dal punto di vista strettamente giuridico-costituzionale, il progressivo ampliamento delle funzioni del C.s.m. si è fondata su una lettura estensiva dell'art. 105 Cost., secondo cui la disposizione conterrebbe una lista di attribuzioni essenziali non esaustiva, ben potendo invece il C.s.m., per la sua natura di organo di rilievo costituzionale, adottare tutti gli atti che ritenga funzionali alla tutela dell'indipendenza dei singoli magistrati<sup>9</sup>.

La riforma, nel precisare che "i Consigli non possono adottare atti di indirizzo, né esercitare funzioni diverse da quelle previste nella Costituzione" intende ricondurre il C.s.m. a quell'idea originaria di organo di alta amministrazione<sup>10</sup>. Anche se il progetto ricalca in parte ciò che si stabilì in seno alla Bicamerale istituita nel 1997 (nell'art. 121

7. In questo stesso senso, G. FERRI, *Magistratura e potere politico*, Cedam, 2005, 170, il quale rileva come "l'estrazione a sorte non garantirebbe che a svolgere le funzioni di consigliere siano le persone più adeguate".

8. Tant'è che subito la dottrina sottolineò i profili di incostituzionalità della legge: v. emblematicamente VIESTI, *Gli aspetti incostituzionali della legge sul Consiglio superiore della magistratura*, Napoli 1958.

9. Cfr., per es., BONIFACIO-GIACOBBE, *sub art. 104*, in *Comm. della Cost.* BRANCA, Bologna-Roma, 1986, 26. Per un'analisi più dettagliata delle diverse tesi, cfr. N. ZANON – F. BIONDI, *Il sistema costituzionale della magistratura*, Torino 2011.

10. Cfr. per questa lettura delle funzioni del C.s.m., S. BARTOLE, *Autonomia e indipendenza dell'ordine giudiziario*, Padova 1964, *passim*.

si stabiliva che “I Consigli ... non possono adottare atti di indirizzo politico”), ci si può chiedere se sia realistico - oltre che opportuno - pensare di poter ridurre il ruolo di un organo che per oltre cinquant’anni ha assunto una determinata posizione nel sistema costituzionale italiano.

## 5

### ISTITUZIONE DI UNA CORTE DI DISCIPLINA PER TUTTI I MAGISTRATI

Il progetto di riforma costituzione prevede l’introduzione di una nuova disposizione, l’art. 105 *bis*, secondo cui “I provvedimenti disciplinari nei riguardi dei magistrati spettano alla Corte di disciplina della magistratura giudicante e requirente”. Tale Corte di disciplina dovrebbe essere composta da una sezione per i giudici e da una sezione per i pubblici ministeri.

Quella di portare la funzione disciplinare “fuori” dai C.s.m. è forse l’idea migliore della riforma.

Anche questa è una soluzione che era già contenuta nel progetto elaborato dalla Commissione Bicamerale nel 1997: allora si prevedeva l’attribuzione di tale funzione ad un organo *ad hoc*. Infatti, l’art. 122 stabiliva che “Spettano alla Corte di giustizia della magistratura i provvedimenti disciplinari nei riguardi dei giudici ordinari ed amministrativi e dei magistrati del pubblico ministero”. Quanto alla composizione dell’organo, si stabiliva che “La Corte è formata da nove membri eletti tra i propri componenti dai Consigli superiori della magistratura ordinaria e amministrativa”.

Successivamente questa idea è stata autorevolmente ripresa da esponenti di vari orientamenti politici: c’è chi ha proposto di istituire un organo esterno, composto anche da soggetti diversi dai magistrati; altri di istituire un organo che si occupi insieme di magistrati e di avvocati (questa soluzione, per quanto molto interessante, dovrebbe, però, essere l’approdo di un percorso più ampio, non limitato ad una riforma della giustizia, bensì volto a ragionare sulle professioni legali più in generale e, dunque, finalizzato a creare, fin dal momento della formazione e dell’accesso, una circolarità e una comunanza tra le diverse professioni).

In linea generale, la scelta di costruire un organo esclusivamente dedicato a svolgere la funzione disciplinare appare condivisibile perché si eviterebbero commistioni tra funzioni amministrative e giudiziarie oggi svolte dai medesimi consiglieri.

Poiché però – nel progetto di cui oggi si discute – la Corte di disciplina è composta allo stesso modo in cui sono composti i due C.s.m., restano le medesime perplessità già espresse sopra.

## 6

### LA DISPONIBILITÀ DELLA POLIZIA GIUDIZIARIA

Mentre oggi l’autorità giudiziaria dispone “direttamente” della polizia giudiziaria (v. art. 109 Cost.), la riforma prevede che ne disporrà “secondo le modalità stabilite dalla legge”. Il rapporto intercorrente tra autorità giudiziaria e polizia giudiziaria verrà dunque definito dal legislatore.

Come si evince dalla Relazione al Disegno di legge, l’obiettivo che il legislatore mira a perseguire, nell’intento di “perfezionare la capacità repressiva dello Stato”, è quello di distinguere chiaramente il ruolo dell’ufficio del pubblico ministero, da un lato, e quello della polizia giudiziaria, dall’altro.

In particolare, verrà attribuita alla polizia giudiziaria una piena autonomia nello svolgimento dell’attività di “preinvestigazione”, alla quale può ricollegarsi innanzitutto la legittimazione a ricercare la notizia di reato. Come si legge nella Relazione, tale ricerca avverrà “liberamente [...] e attraverso ogni strumento di conoscenza e di osservazione della realtà”: un salto indietro, dunque, a ciò che prevedeva a suo tempo il codice di procedura penale del 1930<sup>11</sup>.

11. G. CAMPANELLI, *Pubblico ministero e polizia giudiziaria nei progetti di riforma*, in *Quaderni costituzionali*, 2009, p. 685. L’A. osserva come, peraltro, in tale testo non si prevedesse un’analoga attribuzione in capo al pubblico ministero, a differenza del codice di procedura penale vigente che ha attribuito (art.

7  
L'ATTENUAZIONE DEL PRINCIPIO  
DI OBBLIGATORietà DELL'AZIONE  
PENALE ATTRAVERSO  
L'INTRODUZIONE DI CRITERI DI  
PRIORITÀ

Rispetto a questa modifica non si possono che avanzare forti perplessità.

Se attualmente la formulazione dell'art. 109 Cost. consente il determinarsi di un giusto equilibrio tra esigenze contrapposte - l'adeguato espletamento dei compiti della magistratura da una parte, la necessità di non far dipendere la polizia giudiziaria da un organo irresponsabile quale è la magistratura dall'altra - la formula della disponibilità diretta, ma non esclusiva, della p.g., legittimerà il legislatore ordinario a ricondurre i rapporti tra la p.g. e la magistratura nell'ambito della sola "gerarchia funzionale".

Eliminare in Costituzione la disponibilità "diretta" significa far venire meno questo equilibrio tra esigenze contrapposte, e attribuire la funzione di accertare violazioni di reati a un organo dipendente esclusivamente dal potere esecutivo.

Già la Commissione Bicamerale interveniva sul testo della disposizione. L'art. 127 stabiliva che "L'autorità giudiziaria dispone direttamente della polizia giudiziaria. La legge ne stabilisce le modalità". Nel testo attualmente all'esame però si va oltre: pur rinviandosi al legislatore per la specificazione delle modalità attraverso cui si deve esplicitare il rapporto tra magistratura e polizia giudiziaria, viene eliminato il riferimento alla "diretta disponibilità". Si tratta, all'evidenza, di due prospettive assolutamente differenti.

Oggi il pubblico ministero ha l'obbligo di esercitare l'azione penale per tutti i reati (art. 112 Cost.). E' il riflesso del principio di uguaglianza.

La riforma mantiene l'obbligo, ma l'azione penale sarà esercitata secondo un ordine di priorità stabilito dalla legge. Spetterà al legislatore stabilire quali reati meritano di essere trattati prioritariamente.

Ciò significa che la politica criminale entrerà ancora di più nel programma politico del Governo, tant'è che spetterà al Ministro riferire "sull'esercizio dell'azione penale e sull'uso dei mezzi di indagine".

Anche il primo progetto elaborato dalla Commissione Bicamerale prevedeva che la legge avrebbe dovuto dettare le norme per rendere effettiva l'obbligatorietà dell'azione penale, tuttavia, la versione definitiva del testo di riforma presentato al Parlamento riproponeva la formulazione attuale del principio di obbligatorietà.

Ora, non c'è dubbio che la mole degli affari giudiziari è, rispetto alle capacità di smaltimento delle procure, troppo elevata per consentire una piena trattazione di tutte le notizie di reato, che il carico di lavoro è distribuito in modo diseguale sul territorio nazionale e che tutto ciò rende di fatto quasi impossibile ottemperare al principio di obbligatorietà dell'azione penale.

Di fronte a questa situazione, già da molto tempo parte della dottrina ha sostenuto l'opportunità di elaborare criteri di priorità, anche a livello delle singole procure<sup>12</sup>. Altri hanno affermato che sarebbe preferibile affidare queste scelte al Parlamento, organo espressivo della sovranità popolare e politicamente responsabile<sup>13</sup>, poiché l'atto legislativo garantirebbe regole valide su tutto il territorio nazionale e sarebbe sottoponibile al vaglio della Corte costituzionale<sup>14</sup>.

Secondo parte della dottrina, sarebbe possibile introdurre criteri di priorità (non di opportunità!) già a Costituzione vigente<sup>15</sup>. La questione è discussa e, con la riforma

330 c.p.p.) al pubblico ministero e alla polizia giudiziaria le stesse prerogative in materia di ricerca e acquisizione della notizia di reato.

12. V. ZAGREBELSKY, *Stabilire le priorità nell'esercizio obbligatorio dell'azione penale*, in *Il pubblico ministero oggi*, Milano, 1994, 101. In generale, sostiene che l'indicazione di criteri di priorità; non violerebbe il principio di obbligatorietà, e che anzi ad essere obbligatorio, proprio a causa della carenza di mezzi, non sia tanto l'esercizio dell'azione penale quanto il compimento di scelte prioritarie G. CONSO, *Introduzione alla riforma*, in *Pubblico ministero e accusa penale*, Bologna, 1979, XVI.

In senso contrario U. NANNUCCI, *Analisi dei flussi delle notizie di reato in relazione all'obbligatorietà e facoltatività dell'azione penale*, in *Cassazione penale*, 1991, 1670.

13. G. NEPPI MODONA, *Principio di legalità e nuovo processo penale*, in *Il pubblico ministero oggi*, Milano, 1994, 124.

14. G. MONACO, *Pubblico ministero ed obbligatorietà dell'azione penale*, Milano, 2003, 265.

15. Su questo dibattito, cfr. ancora diffusamente N. ZANON - F. BIONDI, *Il sistema costituzionale della magistratura*, cit.

dell'art. 112 Cost., troverebbe una soluzione.

Tuttavia, sebbene il compito di elaborare criteri di priorità nella trattazione delle notizie di reato sia attribuito al Parlamento da una fonte di rango costituzionale, qualche perplessità permane. In quanto tali, i criteri di priorità pongono infatti inevitabili ricadute sull'uguaglianza dei cittadini, imputati e persone offese dal reato.

Prima di giungere a questa soluzione, che comporta l'accettare come fatto insuperabile l'incapacità dell'apparato giudiziario di rispondere alle istanze di giustizia, sarebbe necessario agire su un altro piano, intervenendo sulle cause di tale incapacità (incrementando i mezzi finanziari e le risorse umane a disposizione delle procure) oppure adottando politiche di depenalizzazione più coraggiose, ampliando il novero dei reati perseguibili a querela e quello di operatività dell'art. 49, comma 2, c.p.<sup>16</sup>.

## 8

### SULL'APPELLABILITÀ DELLE SENTENZE DI PROSCIoglIMENTO

Il progetto di riforma costituzionale intende modificare l'art. 111 Cost. aggiungendo un comma che così recita "Contro le sentenze di condanna è sempre ammesso l'appello, salvo che la legge disponga diversamente in relazione alla natura del reato, delle pene e della decisione. Le sentenze di proscioglimento sono appellabili soltanto nei casi previsti dalla legge».

L'obiettivo sembra quello di dare copertura costituzionale ad alcune soluzioni che il legislatore cercò di introdurre con la l. n. 46 del 2006 (cd. legge Pecorella), allo scopo di differenziare la possibilità per il pubblico ministero e l'imputato rispetto all'impugnazione delle sentenze di primo grado: il principio ispiratore era quello di limitare la possibilità per il p.m. di appellare le sentenze di proscioglimento, consentendo invece all'imputato di ricorrere contro quelle di condanna.

Alcune delle previsioni introdotte dalla l. n. 46 del 2006 sono state annullate dalla Corte costituzionale (v., in particolare, le sentt. 26 e 320 del 2007), in quanto determinavano una «dissimmetria radicale» tra accusa e difesa, facendo sì che una sola delle parti, e non l'altra, fosse abilitata a chiedere la revisione nel merito della pronuncia a sé completamente sfavorevole (l'imputato poteva appellare la sentenza di condanna, che disattende la sua "pretesa di innocenza"; il pubblico ministero solo ricorrere per cassazione contro la sentenza di proscioglimento, che respinge integralmente l'istanza punitiva). Secondo la Corte, tale "dissimmetria", per i suoi concorrenti caratteri di «generalità» e «unaliteralità», eccedeva i margini di tollerabilità connaturali al principio di parità tra accusa e difesa, il quale pure non può obliterare le «fisiologiche differenze che connotano le posizioni delle due parti necessarie del processo penale, correlate alle diverse condizioni di operatività e ai differenti interessi dei quali, anche alla luce dei precetti costituzionali, le parti stesse sono portatrici».

Se questa è la posizione della Corte costituzionale rispetto alla garanzia del principio della parità tra accusa e difesa, allora l'impressione è che oggi il legislatore costituzionale voglia fare un "passo indietro" rispetto alla riforma che nel 1999 portò all'attuale formulazione dell'art. 111 Cost., ridimensionandone uno dei principi basilari, quello della parità tra accusa e difesa.

## 9

### LA RESPONSABILITÀ CIVILE DEI MAGISTRATI

Il tema della responsabilità civile si pone ciclicamente all'attenzione delle forze politiche e della pubblica opinione.

Dopo il referendum del 1987, che portò all'approvazione della l. n. 117 del 1988, negli ultimi anni si è tornati sul tema per due ragioni: l'una, di natura politica, perché la responsabilità civile è sempre stata vista – di per sé – come un modo per "colpire" i magistrati; l'altra, di natura giuridica, perché la Corte di giustizia ha espressamente

16. S. CATALANO, *Rimedi peggiori dei mali: sui criteri di priorità nell'azione penale*, in *Quad. cost.* n. 1 del 2008, 65.

“bocciato” la legislazione italiana (v. sentenza 13 giugno 2006, Traghetti del Mediterraneo).

Si tratta dunque di un tema che sicuramente meriterebbe una riflessione pacata, allo scopo di individuare una soluzione legislativa adeguata a rispondere alle censure della Corte di giustizia, nonché alle aspettative risarcitorie delle parti che – sia pure in casi limitati – vengono danneggiati dall’assunzione di decisioni giudiziarie erranee, evitando, invece, che la discussione venga strumentalizzata allo scopo – come recita il titolo dell’incontro – di “normalizzare la magistratura”.

Se questa è la cornice entro la quale andrebbe condotto il dibattito sulla responsabilità civile dei magistrati e, inevitabilmente, dello Stato, non mi sembra che la norma contenuta nel progetto di riforma costituzionale si muova verso tale direzione.

Ci si propone infatti di introdurre una disposizione in base alla quale i magistrati sono “direttamente responsabili degli atti compiuti in violazione di diritti al pari degli altri funzionari e dipendenti dello Stato. La legge espressamente disciplina la responsabilità civile dei magistrati per i casi di ingiusta detenzione e di altra indebita limitazione della libertà personale. La responsabilità civile dei magistrati si estende allo Stato”.

Per comprendere l’impatto della modifica deve essere considerato che la Costituzione già contempla una norma, l’art. 28 Cost., in base alla quale “i funzionari e i dipendenti dello Stato e degli enti pubblici sono direttamente responsabili, secondo le leggi penali, civili e amministrative, degli atti compiuti in violazione di diritti. In tali casi la responsabilità civile si estende allo Stato e agli enti pubblici”. Quando in Assemblea costituente si discusse di questa disposizione, nessuno mise mai in discussione che essa si applicasse espressamente ai magistrati (all’epoca, tra l’altro, a rispondere direttamente, sia pure in ipotesi limitate, erano solo i magistrati!)<sup>17</sup>.

Successivamente, anche grazie ad alcuni noti interventi della Corte costituzionale (a partire dalla sentenza n. 2 del 1968), si affermò l’idea che, nel caso dei magistrati, il principio di responsabilità andasse bilanciato con quello di indipendenza. Ciò consentì di giustificare, dal punto di vista costituzionale, le differenze che hanno sempre caratterizzato la responsabilità dei magistrati rispetto a quella degli altri dipendenti pubblici, in termini di limitazione delle ipotesi di responsabilità ovvero di diversità procedurale.

Ciò non significa che la l. 117 del 1988 - di cui non si può non constatare il fallimento - non possa essere modificata, ma solo che il legislatore ordinario deve regolare la responsabilità dei magistrati in modo che, attraverso di essa, non possa essere leso il principio di indipendenza.

Alla luce di questa sintetica ricostruzione, appare evidente come lo scopo del legislatore costituzionale sia quello di eliminare ogni differenza tra i magistrati e gli altri funzionari e dipendenti dello Stato, superando una consolidata giurisprudenza costituzionale. Una totale equiparazione della responsabilità civile dei magistrati rispetto a quella del complesso dei dipendenti pubblici non potrà che costituire un *vulnus* al principio di indipendenza.

---

17. Cfr. F. BIONDI, *La responsabilità del magistrato*, Milano 2006, 172 ss.