

Indipendenza della Magistratura e Riforme Costituzionali

Quale Giudice?

Dialogando con l'Accademia

di Mirella Cervadoro

1. In Parlamento, nell'attuale Legislatura sono state presentate più proposte di revisione della carta costituzionale, tutte riguardanti il titolo IV della parte II della Costituzione e intitolate "in materia di separazione delle carriere giudicante e requirente della magistratura". I testi delle proposte A.C. 23, 434, e 824 presentate alla Camera dei Deputati sono identici, e riproducono integralmente il testo dell'A.C. 14 della XVIII legislatura di iniziativa popolare. La proposta A.C. 806, rispetto alle altre tre, presenta poche differenze; in particolare, attribuisce la presidenza del Consiglio Superiore della Magistratura *rectius* dei due Consigli Superiori, rispettivamente al primo presidente della Corte di Cassazione e al procuratore generale della Corte di Cassazione, e non più al Presidente della Repubblica. Il DDL 504, presentato al Senato, sempre in materia di separazione delle carriere, è di analogo contenuto a quello delle proposte presentate alla Camera dei Deputati.

Tutte queste proposte prevedono di separare le carriere della magistratura giudicante da quella requirente, sin dal reclutamento tramite distinti concorsi, e di conseguenza di istituire due diversi organi di autogoverno della magistratura, uno per la magistratura giudicante e uno per la magistratura requirente. L'art. 104 Cost., che andrebbe ad affermare che: "L'ordine giudiziario è costituito dalla magistratura giudicante e dalla magistratura requirente", prevede un "Consiglio Superiore della magistratura giudicante"; e l'art. 105 bis Cost. un "Consiglio superiore della magistratura requirente". I progetti di riforma modificano anche la composizione del Consiglio Superiore della Magistratura, ed eliminano dall'art. 107 il terzo comma "I magistrati si distinguono tra loro soltanto per diversità di funzioni". L'art. 112 Cost. sull'obbligatorietà dell'azione penale, viene modificato con un testo che disporrebbe per il futuro che: "Il pubblico ministero ha l'obbligo di esercitare l'azione penale nei casi e nei modi previsti dalla legge".

2. Nella relazione alla proposta n.23 (le relazioni sono comunque tutte simili, e alcune addirittura sovrapponibili), viene spiegato cosa si intende per «separazione delle carriere» e perché tale separazione dovrebbe produrre, nel nostro Paese, un migliore assetto della giustizia penale e un aumento della qualità della giurisdizione. Si afferma quindi che *«la separazione delle carriere, come è bene subito precisare, non è un fine ma un mezzo. Si tratta di un obiettivo la cui realizzazione non è più prorogabile perché è previsto nella nostra Costituzione ed è quello proclamato dall'articolo 111, il quale impone che il giudice sia non solo imparziale ma anche terzo. E terzietà non può che significare appartenenza del giudice a un ordine diverso da quello del*

pubblico ministero. Noi crediamo che ogni cittadino dovrebbe farsi fautore di un modello di giustizia e di processo penale rispettoso dei diritti e delle garanzie che gli sono propri e misurare l'equità delle regole del processo ponendosi la domanda: «io vorrei essere giudicato secondo quelle regole?». La separazione delle carriere serve a rendere il processo penale più equo perché lo assegna a un giudice terzo a garanzia dell'imparzialità della decisione. La crisi del diritto e del processo, che investe l'intero mondo occidentale, assume nel nostro Paese caratteristiche proprie. Se, infatti, nell'intero mondo occidentale il problema è quello della presenza di un giudice che oramai governa con le proprie decisioni, non solo i nodi essenziali dei diritti e delle garanzie individuali, ma anche quelli dell'economia, dell'ambiente e dello sviluppo tecnologico, sostituendosi di fatto al ruolo che un tempo esercitava la politica, improvvisando così soluzioni sul caso concreto, in Italia questa espansione si risolve in un duplice problema. Mentre nel mondo occidentale il problema della modernità riguarda il ruolo del giudice nella società, nel nostro Paese il problema è quello di trovare un «giudice» che possa autorevolmente e legittimamente ricoprire quel ruolo. L'anomalia, nel nostro Paese, è infatti nei rapporti ordinamentali che distorcono in radice gli equilibri giurisdizionali. È nella figura stessa di una magistratura «onnivora» che assimila giudici e pubblici ministeri. Che confonde quella che dovrebbe essere la cultura del limite con la lotta ai fenomeni criminali. Che tiene innaturalmente unite, in una cultura ibrida e ancipite, l'arbitro e il giocatore. Perché, mentre altrove è comunque un «giudice» ad esercitare quei nuovi poteri, nel nostro Paese è «un giudice che non è giudice» (in quanto privo del fondamentale requisito costituzionale della terzietà) a governare questi spazi smisurati: li crea, li alimenta o li elimina a suo piacimento. Giovandosi della ricerca del consenso, pur non essendo eletto. Governando la politica, pur essendo un funzionario. Collocandosi, di fatto, al vertice della produzione normativa, pur essendo un «burocrate». Collocato all'interno di una magistratura autocratica, questo tipo di «giudice-non-giudice» si sottrae con ostinazione agli interventi del potere legislativo.

Quello che altrove è, dunque, un problema politico-ideologico ed esclusivamente una questione di delimitazione del ruolo, nel nostro Paese assume le dimensioni di un abisso istituzionale all'interno del quale la nostra stessa democrazia lentamente sprofonda. È un motivo sufficiente per tracciare una linea netta fra coloro che, all'interno dell'intera magistratura, ricoprono la figura di giudici terzi e di coloro che svolgono invece funzioni requirenti. Se vogliamo ricollocarci all'interno di un contesto europeo, moderno e avanzato, dobbiamo certamente operare una correzione e immaginare dei nuovi limiti all'agire della magistratura penale e dobbiamo operare perché la politica assuma nuovamente su di sé la responsabilità del governo della società, consapevoli che gli effetti delle decisioni dei giudici sono destinati ad avere ricadute un tempo inimmaginabili sugli equilibri sociali ed economici, sulla sicurezza, sulla promozione e sulla tutela dei diritti e delle garanzie.

Di fronte a questa prospettiva non possiamo non dotarci di un giudice osservante della «cultura del limite».

3. Ai sensi dell'art. 101 secondo comma della Costituzione “I giudici sono soggetti soltanto alla legge”.

In questa sede non è possibile approfondire tematiche di grande attualità ma certamente complesse in relazione al rapporto del giudice con i precedenti giurisprudenziali, nazionali e sovranazionali. È però noto, e lo

sappiamo bene tutti che ogni applicazione della legge implica un'attività interpretativa, la ricostruzione del suo significato in funzione della singola controversia; un compito che, pur muovendo dalla lettera della legge, non si esaurisce in essa, dovendo tenere conto dei valori costituzionali, e sovranazionali, della coerenza del sistema, delle peculiarità del caso sottoposto all'esame del giudice.

Non appare quindi aderente alle attuali società post moderne, in continuo e veloce "movimento" fisico (anche per lo spostamento di grandi masse dai paesi più poveri ai paesi più ricchi) politico (anche per le crisi delle istituzioni e gli equilibri internazionali sempre più precari) e tecnologico, un mero automatismo nell'applicazione della legge secondo l'ingenua idea del giudice bocca della legge o codice animato¹.

Orbene, se la separazione è un mezzo, e il fine ultimo è quello di un giudice terzo, che non assomigli all'attuale figura di giudice, ma neanche al giudice europeo delle democrazie liberali anch'esso posto sotto "osservazione", in quanto «oramai governa con le proprie decisioni, non solo i nodi essenziali dei diritti e delle garanzie individuali, ma anche quelli dell'economia, dell'ambiente e dello sviluppo tecnologico», viene spontanea la domanda "qual è il giudice che si prefigura nelle proposte di riforma costituzionale"?

Qualunque opinione si abbia sulla separazione delle carriere e sul ruolo del giudice, ogni riforma della Costituzione va sempre attentamente studiata e valutata, perché la riforma della Costituzione è comunque "affare serio".

Tante sono le domande che mi sono posta, e possiamo tutti porci leggendo le proposte di riforme costituzionali. E perché non proporle anche all'Accademia, fuori dei nostri più ristretti ambiti?

Tale quesito l'ho posto qualche tempo fa ad Antonio Balsamo, e insieme abbiamo concordato di fare alcune interviste, sulle riforme costituzionali in campo. a insigni professori universitari.

Abbiamo cominciato dall'Università "La Sapienza" di Roma, e dall'Istituto di Diritto Costituzionale della facoltà di Giurisprudenza, dove abbiamo a lungo dialogato con il professore Gaetano Azzariti e con il professore Cesare Pinelli. Al Convegno di Napoli del 24 febbraio scorso, avendo avuto la fortuna di incontrare il professore Giuliano Scarselli, non ho perso poi l'occasione di porre anche a lui il "tormentone" delle mie dieci domande.

Ma tante altre se ne potranno aggiungere (di domande e di interviste).

¹ V. P.Ferrua, *Indipendenza e imparzialità*, in *La legislazione penale*, 2020, p.66

Dieci domande all'Accademia

Dialogando con Gaetano Azzariti

Professore Ordinario di Diritto Costituzionale

Università La Sapienza di Roma

D.1 *Nella relazione di accompagnamento della proposta A.C. n. 23 (ma la problematica è menzionata indirettamente anche nelle altre - le proposte A.C. 434 e 824, che presentano testi identici, e poi la proposta A.C. 806, che presenta, rispetto a quelle, solo piccole differenze) c'è un richiamo importante alla “cultura del limite”, e si ricorda la propensione del potere giudiziario a esondare, mettendo a rischio le libertà e i diritti dei cittadini di fronte all'autorità dello Stato.*

L'articolo 106 della Costituzione, in base alle modifiche proposte, prevede che «Le nomine dei magistrati giudicanti e requirenti hanno luogo per concorsi separati».

La “cultura del limite” è patrimonio esclusivo del giudice terzo, o a questa cultura dovrebbero essere formati tutti i magistrati? La separazione della carriera della magistratura giudicante da quella requirente, con la previsione anche di due diversi concorsi, è funzionale al richiamo della “cultura del limite”?

R. Gaetano Azzariti: nella relazione si afferma anche che la separazione delle carriere non è un fine ma un mezzo. Naturale allora porsi una prima domanda: “la separazione rappresenta il mezzo idoneo allo scopo perseguito?”. E ancor prima, “c'è bisogno di cambiare la Costituzione per separare le carriere dei magistrati?”.

Queste domande sono più che legittime, perché a leggere la giurisprudenza costituzionale e la più recente normativa ordinaria sembrerebbe di no.

D'altronde, già da tempo e, in particolare nell'ultima novella del 2022 (la legge n. 71), la separazione è nei fatti. Il sostanziale divieto di passaggio dalle funzioni requirenti a quelle giudicanti, se non una sola volta nel corso della carriera, a condizioni stringenti e con l'obbligo di un cambiamento di sede, appare aver già conseguito il fine della separazione di fatto delle carriere.

Il superamento del concorso unico viene presentato, nelle relazioni di accompagnamento ai disegni di legge, come necessaria conseguenza della distinzione delle carriere tra magistrati giudicanti e requirenti.

In realtà, non è affatto una conseguenza logica.

E le misure in concreto previste, quale conseguenza della separazione, in realtà non paiono non solo non necessarie, ma neppure efficaci per assicurare lo scopo perseguito di garantire la terzietà del giudice.

È infatti nel processo inteso come procedimento – e quindi certamente con la decisione, ma anche e ancor prima con le indagini, con la raccolta delle prove, con il contraddittorio tra le parti - che si realizza la giurisdizione, nonché si dà corpo al principio del giusto processo.

Proprio la scelta della separazione dovrebbe, pertanto, consigliare di preservare e garantire almeno l'unicità del concorso; e ciò al fine di assicurare una comune cultura della giurisdizione per entrambe le figure.

Sarebbe controproducente – una vera eterogenesi dei fini – se si dovesse pervenire alla conclusione che, nel primo caso, vista la specificità del ruolo delle procure, si debba prestare una particolare attenzione agli strumenti di indagine, mentre la cultura delle garanzie verrebbe assunta come fondamentale nei soli concorsi dei giudici. Più che separazione delle carriere avremmo ottenuto lo scopo di formare pubblici ministeri “poliziotti” e, magari, anche giudici inconsapevoli delle realtà investigative.

Nessun dubbio che vi debba essere una cultura del limite, e che questa sia da riscoprire e rinsaldare. Tale cultura non è, né può essere però patrimonio esclusivo del giudice terzo. A questa cultura devono essere formati tutti i magistrati, e questo è un ottimo argomento per affermare la necessità di prevedere un unico concorso per valutare le capacità tecniche e la cultura garantista di chi – nelle sue diverse funzioni – esercita un potere che può andare oltre il limite e mettere a rischio i diritti e la libertà di ciascuno di noi.

Dovremmo forse prendere insegnamento dalla Germania ove è netta la separazione fra giudici e pubblici ministeri, ma è unico il percorso formativo per tutte le professioni legali, ivi compresi gli avvocati.

D.2 *L'articolo 104 della Costituzione – nelle varie proposte - viene modificato con l'espressa previsione che l'ordine giudiziario è costituito dalla magistratura giudicante e dalla magistratura requirente, governate da due distinti Consigli superiori (art.104 CSM giudicante - art.105 bis CSM requirente).*

Con la separazione degli organi di autogoverno si raggiungerà l'obiettivo prefissato di eliminare (o comunque ridurre) la corporativizzazione dei diversi tipi di magistrati?

R. Gaetano Azzariti: Se volessimo conservare un luogo che (auto)governi le diverse giurisdizioni, preservando la cultura della giurisdizione stessa, dovremmo forse procedere in direzione opposta: unificando i tanti “Consigli”

delle diverse magistrature (amministrativa, contabile, tributaria, militare) e fornendo una copertura costituzionale anche a quelli che sino a ora non l'hanno. Un unico organo, diviso in sezioni, presieduto dal Capo dello Stato, per garantire l'autonomia e l'indipendenza di tutti gli ordini della magistratura – anche quelle speciali – rappresenterebbe una vera novità, e permetterebbe un importante confronto delle varie culture delle nostre magistrature. Tale unificazione in considerazione della composizione eterogenea di un Consiglio così composto potrebbe, poi, ridurre il tasso di “politicità” delle diverse giurisdizioni.

Nell'ipotesi in cui si dovesse scegliere la via della separazione degli organi di autogoverno, per mantenere comunque la comune cultura della giurisdizione, si dovrebbe contestualmente pensare a rivitalizzare i luoghi di incontro, confronto e formazione comuni dei magistrati, allargati all'avvocatura e all'università.

D. 3 *Nella relazione della proposta n.23 si legge poi che «al fine di scongiurare che, da organi autonomi e indipendenti di governo della magistratura, i Consigli superiori della magistratura giudicante e requirente operino quali organismi corporativi ed autocratici, ne è mutata anche la composizione».*

La perfetta parità di numero tra membri laici e membri togati nel CSM servirebbe a raggiungere l'obiettivo indicato nella relazione di togliere potere alle correnti della magistratura associata o potrebbe invece accentuare la contrapposizione tra le due anime del Consiglio?

R. Gaetano Azzariti: sulla modifica della composizione dei membri elettivi, con la parificazione dei membri laici a quelli togati, mi limito a osservare che se appare chiara la finalità politica sottesa (evitare che il governo dei giudici e dei pubblici ministeri sia nelle mani di una magistratura politicizzata), si dovrebbe pensare anche a evitare che si pervenga a un governo dei magistrati da parte della politica ovvero a una situazione di non auspicabile aumento della conflittualità tra magistratura e politica in seno all'organo di autogoverno. La perfetta parità (fatto salvo il membro di diritto) tra laici e togati, l'eliminazione (in una delle proposte di legge) della presidenza al Capo dello Stato, la conservazione della vicepresidenza a un membro laico potrebbe precostruire un assetto ove la contrapposizione tra le due anime dei Consigli si potrebbe accentuare. La parità dei numeri non è una soluzione, anzi potrebbe aumentare le tensioni; diventerebbe decisivo il voto del vicepresidente e si perderebbe quell'equilibrio voluto dalla Costituzione. E non sarebbe un esito auspicabile.

D.4 *Con l'esclusione di ogni altra competenza che non sia espressamente indicata dalla Costituzione (ovvero assunzioni, assegnazioni, trasferimenti, promozioni, provvedimenti disciplinari), viene meno la possibile funzione consultiva del Consiglio, così come oggi*

previste dalla legge n. 195 del 1958: dai pareri richiesti dal Ministro della Giustizia alle proposte sul funzionamento e organizzazione dell'ordinamento giudiziario?

R. Gaetano Azzariti: L'esclusione di ogni altra competenza che non sia espressamente indicata dalla Costituzione (ovvero assunzioni, assegnazioni, trasferimenti, promozioni, provvedimenti disciplinari), rischia certamente di far venir meno anche ogni possibile funzione consultiva del Consiglio, così come oggi previste dalla legge n. 195 del 1958: dai pareri richiesti dal Ministro della Giustizia alle proposte sul funzionamento e organizzazione dell'ordinamento giudiziario.

In questo modo si giungerebbe a negare, a un organo di rappresentanza della magistratura, la stessa possibilità di dare pareri su richiesta o sulle questioni propriamente organizzative, legate ad esempio alla formazione delle tabelle degli uffici giudiziari.

Tra gli atti più criticati del Consiglio, in quanto ritenuti "politici", ci sono le c.d. pratiche a tutela, le quali però non assumono le forme dei pareri, bensì quelle delle risoluzioni ovvero delle delibere. E pertanto - in quanto collegabili ai giudizi sulle assegnazioni, trasferimenti e promozioni - ben potrebbero comunque rientrare tra le funzioni di autorganizzazione. Con la conseguenza paradossale che il Consiglio non potrebbe più esprimere pareri, ma potrebbe comunque pronunciarsi in difesa corporativa su singoli casi.

Resta poi difficile da capire in quale modo il Consiglio Superiore potrebbe deliberare sulle materie di sua competenza, ad esempio sull'organizzazione degli Uffici, senza esprimere pareri su materie connesse ma fuori dalla sua competenza in quanto non espressamente indicate in Costituzione.

***D.5** Il terzo comma dell'articolo 107 della Costituzione per il quale "i magistrati si distinguono solo per funzioni" è abrogato. Cosa comporta o cosa potrebbe comportare l'abrogazione?*

R. Gaetano Azzariti: la tutela dell'indipendenza interna dei giudici risulta rafforzata proprio dalla previsione che i magistrati «si distinguono soltanto per diversità di funzioni», la quale esclude la possibilità di una gerarchia all'interno dell'ordine giudiziario. L'abrogazione della disposizione potrebbe avere effetti sull'indipendenza interna, e consentire la reintroduzione di un sistema gerarchico.

***D.6** La nomina di professori universitari e avvocati "a tutti i livelli della magistratura giudicante" - non sorretta com'è ora dai requisiti di straordinarietà e autorevolezza - sarebbe una modalità alternativa di reclutamento in linea con la selezione per pubblici concorsi degli impiegati civili dello Stato e in particolare dei magistrati?*

R. Gaetano Azzariti: circa la possibilità di nominare, a tutti i livelli della magistratura, avvocati e professori universitari in materie giuridiche al di fuori della selezione dei pubblici concorsi, si rivelano due criticità. La prima riguarda l'armonizzazione con gli artt. 97, ultimo comma, e 106, primo comma, Cost., i quali stabiliscono la regola dell'accesso mediante concorso degli impieghi nelle pubbliche amministrazioni e dei magistrati in particolare.

La seconda criticità è connessa alla prima ed è legata alla creazione di una modalità alternativa di reclutamento non sorretta com'è ora dai requisiti di straordinarietà e autorevolezza (l'attuale art.106 prevede, infatti che possano essere chiamati all'ufficio di consiglieri di Cassazione professori universitari e avvocati con almeno quindici anni di esercizio, "per meriti insigni").

D.7 La relazione allegata al disegno di legge costituzionale n.935 per il premierato giustifica la riforma richiamando l'esigenza di contrastare "l'instabilità dei Governi, l'eterogeneità e volatilità delle maggioranze, il «transfughismo» parlamentare, valorizzando il ruolo del corpo elettorale nella determinazione dell'indirizzo politico della Nazione attraverso l'elezione diretta del Presidente del Consiglio dei ministri e la stabilizzazione della sua carica, per dare appoggio e continuità al mandato democratico". Con il c.d. premierato si potrebbe in effetti conseguire l'obiettivo di rendere stabili i governi?

R. Gaetano Azzariti: È una questione apparente. È vero che i governi durano troppo poco, ma ciò è dovuto essenzialmente ai partiti politici e alla debolezza delle coalizioni. Tutte le crisi sono state, infatti, determinate dalla rottura tra i partiti che di volta in volta erano espressione delle diverse maggioranze. È sui partiti che bisognerebbe dunque intervenire. Non ha fondamento, invece, la richiesta di dare ulteriori poteri al governo. Il governo ha, in realtà, già troppi poteri, e nel corso del tempo si è appropriato di spazi e competenze non suoi. Abusando dei poteri a esso conferiti in via straordinaria, domina il dibattito parlamentare con strumenti che tendono a riaffermare di continuo il suo potere supremo: dalla decretazione d'urgenza ai maxi emendamenti, alle reiterate questioni di fiducia. I poteri del governo dovrebbero quindi essere ridotti e non aumentati; in tal modo si garantirebbe una maggiore autonomia del Parlamento.

D.8 Non vi è l'indicazione di una soglia minima di voti per l'attribuzione del premio, anzi l'attuale formulazione letterale del testo del disegno di legge di riforma prevede che la legge elettorale debba in ogni caso assicurare al premier questa maggioranza quale che sia il numero dei voti ottenuti. Questa disposizione, che sembra sarà oggetto di un emendamento, presenta profili di incostituzionalità?

R. Gaetano Azzariti: la disposizione dovrebbe essere oggetto di un emendamento per la sua soppressione. Per la giurisprudenza della Corte costituzionale (sentenza n. 1 del 2014) l'assenza di una soglia percentuale di voti ottenuti (o la previsione di una soglia non "ragionevole") rappresenta, infatti, una violazione dei principi costituzionali supremi della rappresentatività del Parlamento e dell'eguaglianza del voto che neppure con legge costituzionale possono essere derogati, con la conseguente incostituzionalità di una legge, anche costituzionale, che tale soglia non dovesse prevedere.

D.9 I presentatori e i sostenitori della proposta di riforma sottolineano che essa concerne un limitato numero di articoli della Costituzione e dunque sarebbe "in continuità con la tradizione costituzionale e parlamentare italiana" (così il comunicato del Consiglio dei ministri n. 57/2023).

R. Gaetano Azzariti: Non è la quantità degli articoli che conta; può essere sufficiente un solo articolo per mutare radicalmente il sistema costituzionale; non è la quantità che fa la qualità.

L'elezione diretta del Presidente del Consiglio può non essere considerata un male in sé, ma lo diventa in un paese come il nostro privo di forti contropoteri e che, a seguito della riforma, perderebbe l'unico organo di garanzia politica attualmente operante. Il Presidente della Repubblica, presidente garante della Costituzione, verrebbe infatti letteralmente travolto dal presidente governante. Rimarrebbe solo il suo simulacro. La forma di governo parlamentare cesserebbe, e dominerebbero le logiche di un presidenzialismo asimmetrico, privo dei contrappesi previsti in altri ordinamenti.

In questa "asimmetria" si cela il rischio più grave per la nostra democrazia. Presupposto di ogni forma di governo che si voglia democratica e non illiberale è la conservazione di un equilibrio tra i diversi poteri: Parlamento, Governo, Magistratura.

D.10 La riforma del premierato incide sulla posizione del Parlamento e del Capo dello Stato? e dunque in generale sulla struttura del nostro sistema democratico? E sulla posizione della Magistratura?

R. Gaetano Azzariti: La riforma - come ho già detto - incide profondamente sulla struttura del nostro sistema democratico, in quanto si squilibrano tutti i poteri, con l'evidente tentativo di passare dalla democrazia pluralista della partecipazione e della rappresentanza a una democrazia del capo.

Una revisione consapevole della Costituzione, dovrebbe invece e anzitutto rafforzare il Parlamento e ristabilire i giusti rapporti con gli altri poteri.

Presidenzialismo o premierato e autonomia differenziata: qualunque opinione si abbia circa tali riforme, è ben certo che le stesse ci condurrebbero in un altro sistema ben diverso da quello disegnato con la Costituzione repubblicana.

Anche per l'autonomia differenziata si pone una questione di equilibri. L'articolo 5 della Costituzione riconosce e promuove le autonomie locali, ma garantisce anche l'unità e indivisibilità della repubblica; la nostra Costituzione garantisce tutti i diritti inviolabili – civili, politici, sociali – su tutto il territorio nazionale. Attribuendo in via esclusiva ad alcune regioni, fatti salvi i livelli essenziali, materie come sanità, scuola, lavoro, tale principio rischia di rimanere lettera morta.

Tutte le riforme in questione vanno nel senso della verticalizzazione. In questo scenario, è ben prospettabile che anche la riforma del premierato possa incidere negativamente sui principi di autonomia e indipendenza della Magistratura.

Dialogando con Cesare Pinelli

Professore Ordinario di Diritto Costituzionale

Università La Sapienza di Roma

***D.1** Nella relazione di accompagnamento della proposta A.C. n. 23 (ma la problematica è menzionata indirettamente anche nelle altre: le proposte A.C. 434 e 824, che presentano testi identici, e la proposta A.C. 806, che presenta, rispetto alle altre, solo piccole differenze) c'è un richiamo importante alla “cultura del limite”, e si ricorda la propensione del potere giudiziario a esondare, mettendo a rischio le libertà e i diritti dei cittadini di fronte all'autorità dello Stato.*

L'articolo 106 della Costituzione, in base alle modifiche proposte, prevede che «Le nomine dei magistrati giudicanti e requirenti hanno luogo per concorsi separati».

La “cultura del limite” è patrimonio esclusivo del giudice terzo, o a questa cultura dovrebbero essere formati tutti i magistrati? La separazione della carriera della magistratura giudicante da quella requirente, con la previsione anche di due diversi concorsi, è funzionale al richiamo della “cultura del limite”?

R. Cesare Pinelli: la cultura del limite mi sembra un ottimo argomento proprio per non separare la formazione culturale dei magistrati giudici da quella dei magistrati pubblici ministeri. Anche negli ordinamenti degli Stati Europei, in cui vi è la separazione netta tra la carriera dei giudici e quella dei pubblici ministeri, la formazione è comunque comune. Sarebbe semmai auspicabile non la separazione, ma una più ampia formazione comune di tutti i protagonisti del processo, ivi compresi gli avvocati. Un concorso unico serve proprio a mantenere e preservare la comune formazione e la cultura della giurisdizione, che altrimenti rischierebbe di andare persa.

D.2 L'articolo 104 della Costituzione viene modificato con l'espressa previsione che l'ordine giudiziario è costituito dalla magistratura giudicante e dalla magistratura requirente, governate ciascuna da due distinti Consigli superiori. (art.104 CSM giudicante - art.105 bis CSM requirente).

Con la separazione degli organi di autogoverno si raggiungerà l'obiettivo prefissato di eliminare (o comunque ridurre) la corporativizzazione dei diversi tipi di magistrati?

R. Cesare Pinelli: il Consiglio Superiore della Magistratura è l'organo di garanzia dell'autonomia e dell'indipendenza della magistratura ordinaria, ossia dei «magistrati istituiti e regolati dalle norme sull'ordinamento giudiziario». Il C.S.M. è attualmente composto da 3 membri di diritto, e 30 elettivi, di cui 20 appartenenti alla magistratura e 10 membri eletti dal Parlamento. I membri di diritto sono il Presidente della Repubblica, il Primo Presidente della Corte di Cassazione e il Procuratore generale della stessa Corte.

Il Presidente della Repubblica svolge il ruolo di presidente del C.S.M. La presidenza gli è stata affidata dalla Costituzione per due motivi: rafforzare l'autonomia e l'indipendenza del Consiglio e, quindi, mediatamente, della magistratura e assicurare il collegamento della magistratura con il sistema generale dei poteri dello Stato. Non si tratta di una presidenza meramente onorifica. È, al contrario, una presidenza effettiva: non nel senso che il Presidente partecipi alla vita quotidiana del Consiglio e ne presieda le riunioni (la sua presenza è, anzi, un evento eccezionale), ma nel senso che il Presidente è costantemente informato sui lavori dell'organo ed è coinvolto nelle decisioni più importanti.

La scelta della Costituzione a favore di una «coppia istituzionale» — Presidente della Repubblica, garante dell'unità nazionale, e Vicepresidente del Csm, eletto dallo stesso organo — è espressione poi di una visione della separazione tra i poteri, tipica del costituzionalismo contemporaneo improntata ad un metodo non verticistico ma collaborativo.

La separazione degli organi di governo autonomo, a mio parere, è altra cosa da tenere ben distinta dalla corporativizzazione dei magistrati, che può più o meno esistere a prescindere dalla circostanza che l'organo di autogoverno sia uno, oppure siano due. Dalla separazione, potrebbe anzi seguire l'effetto contrario di quello voluto da chi propone la riforma, ovvero una maggiore corporativizzazione della magistratura inquirente.

La separazione degli organi di governo autonomo, sia che essi siano presieduti dal Presidente della Repubblica sia che siano presieduti dalle due figure apicali (Presidente della Cassazione – Procuratore Generale, come dalla proposta 806), pone seri problemi. Se a presiedere i due consigli è il Presidente della Repubblica, intravedo anche questioni di compatibilità in caso di contrasto tra

gli stessi; se a presiederli dovessero essere le due figure apicali verrebbe a mancare quell'indispensabile collegamento della magistratura con il sistema generale dei poteri dello Stato, compito oggi precipuo del Presidente della Repubblica.

D 3. *Nella relazione alla proposta n.23 si legge poi che al fine di scongiurare che, da organi autonomi e indipendenti di governo della magistratura, i Consigli superiori della magistratura giudicante e requirente operino quali organismi corporativi e autocratici, ne è mutata anche la composizione. L'art. 104 prevede quindi che "gli altri componenti sono scelti per la metà tra i giudici ordinari con le modalità stabilite dalla legge e, per l'altra metà, dal Parlamento in seduta comune tra i professori ordinari di università in materie giuridiche e gli avvocati dopo quindici anni di esercizio".*

La perfetta parità di numero tra membri laici e membri togati nel CSM servirebbe a raggiungere l'obiettivo indicato nella relazione di togliere potere alle correnti della magistratura associata o potrebbe invece accentuare la contrapposizione tra le due anime del Consiglio?

R. Cesare Pinelli: il fatto che la componente "togata" sia largamente prevalente assicura oggi la tutela dell'indipendenza della magistratura dall'esterno. La presenza della componente "laica" minoritaria dovrebbe rappresentare – secondo il dettato Costituzionale - un elemento di garanzia del corretto funzionamento del Consiglio, ostacolando il corporativismo ed eventuali azioni discriminatorie da parte dei gruppi maggioritari dei magistrati contro le minoranze.

La perfetta parità di numero tra membri laici e membri togati, senza dubbio alcuno, potrebbe accentuare la contrapposizione e incidere anche sull'indipendenza. È evidente che se i membri laici saranno in parità di numero rispetto ai togati, e vice-presidente resterà egualmente un membro laico, inevitabilmente gli equilibri dell'organo non saranno più gli stessi, e l'idea dei nostri costituenti di una amministrazione della giurisdizione autonoma e non subordinata alla classe politica andrà persa.

D4. *Con l'esclusione di ogni altra competenza che non sia espressamente indicata dalla Costituzione (ovvero assunzioni, assegnazioni, trasferimenti, promozioni, provvedimenti disciplinari), viene meno la possibile funzione consultiva del Consiglio, così come oggi previste dalla legge n. 195 del 1958: dai pareri richiesti dal Ministro della Giustizia alle proposte sul funzionamento e organizzazione dell'ordinamento giudiziario?*

R. Cesare Pinelli: da un punto di vista formale, direi senz'altro di sì. Se il nuovo art. 105 Cost. prevederà espressamente che: "Altre competenze" possono essere attribuite solo con legge costituzionale, le funzioni consultive previste nella legge ordinaria non saranno più esistenti né possibili, in quanto non previste da

legge costituzionale. A riguardo, mi domando come si faccia a restringere queste funzioni e a mettere l'orologio indietro, prefigurando tra l'altro una concezione punitiva del Consiglio Superiore della Magistratura. Mi domando poi come potrebbe in futuro il Consiglio Superiore della Magistratura esprimersi sulle tabelle degli Uffici giudiziari, e/o sulla loro organizzazione esimendosi dal prendere in considerazione provvedimenti di legge e amministrativi, proposte di legge e interventi finanziari incidenti sull'organizzazione medesima.

D5. *Il terzo comma dell'articolo 107 della Costituzione per il quale "i magistrati si distinguono solo per funzioni" è abrogato. Cosa comporta o cosa potrebbe comportare l'abrogazione?*

R. Cesare Pinelli: non si tratta di una abrogazione indispensabile per realizzare l'intento dei presentatori di separare le carriere. A questo scopo, infatti, sarebbero largamente sufficienti le distinzioni introdotte nei disegni di legge costituzionale in tema di "definizione" della magistratura, di differenti concorsi di accesso, di Consigli superiori separati e così via.

L'abrogazione sembra invece destinata a incidere all'interno delle carriere separate, sancendo la fine del principio di eguaglianza degli appartenenti alle carriere giudicante e requirente, aprendo la via a "distinzioni" diverse da quelle relative alle funzioni e ponendosi come potenziale preludio della rinascita di gerarchie e di trattamenti economici differenziati all'interno del corpo delle due magistrature giudicanti e requirenti.

La fine dell'indipendenza "interna" porta con sé la fine di quella "esterna"; l'una non può sussistere in assenza dell'altra.

D6. *Il terzo comma dell'articolo 106 della Costituzione è sostituito dal seguente: «La legge può prevedere la nomina di avvocati e di professori ordinari di università in materie giuridiche a tutti i livelli della magistratura giudicante».*

La nomina di professori universitari e avvocati "a tutti i livelli della magistratura giudicante" - non sorretta com'è ora dai requisiti di straordinarietà e autorevolezza - sarebbe una modalità alternativa di reclutamento in linea con la selezione per pubblici concorsi degli impiegati civili dello Stato e in particolare dei magistrati?

R. Cesare Pinelli: circa, infine, la possibilità di nominare, a tutti i livelli della magistratura giudicante, avvocati e professori universitari in materie giuridiche al di fuori della selezione dei pubblici concorsi, va rilevato che l'art. 97, ultimo comma, e l'art. 106, primo comma, della Costituzione stabiliscono la regola dell'accesso mediante concorso degli impieghi nelle pubbliche amministrazioni e dei magistrati in particolare. La nuova norma comporterebbe quindi un problema di armonizzazione con le norme citate e la loro ratio. A ciò aggiungasi

che si verrebbe in tal modo a creare una modalità alternativa di reclutamento non sorretta com'è ora dai requisiti di straordinarietà e autorevolezza. L'attuale testo dell'art.106 prevede che possano essere chiamati all'ufficio di consiglieri di Cassazione professori universitari e avvocati con almeno quindici anni di esercizio, "per meriti insigni". Tale nomina avviene peraltro ad opera sempre del Consiglio Superiore della magistratura. Nella proposta formulazione l'art.106 consentirebbe, invece, ad avvocati e a professori universitari, l'accesso senza concorso, e senza garanzie di eccellenza, a "tutti i livelli della magistratura giudicante".

D7. La relazione allegata al disegno di legge costituzionale n.935 per il premierato giustifica questa riforma richiamando l'esigenza di contrastare "l'instabilità dei Governi, l'eterogeneità e volatilità delle maggioranze, il «transfughismo» parlamentare, valorizzando il ruolo del corpo elettorale nella determinazione dell'indirizzo politico della Nazione attraverso l'elezione diretta del Presidente del Consiglio dei ministri e la stabilizzazione della sua carica, per dare appoggio e continuità al mandato democratico". Con il c.d. premierato si potrebbe in effetti conseguire l'obiettivo di rendere stabili i governi?

R. Cesare Pinelli: I pregi attribuiti dai proponenti al modello di premierato in questione consistono nella scelta popolare della persona posta al vertice del Governo (che, a differenza delle ipotesi presidenziali, non eliminerebbe il ruolo di garanzia esercitato dal Presidente della Repubblica), nella formazione del Governo "la sera stessa del voto", nella sua durata per l'intera legislatura, nel rinnovo simultaneo di Esecutivo e Parlamento, nonché nella consonanza politica e nell'equilibrio tra i due poteri grazie anche alla regola dello scioglimento automatico del Parlamento, che voti la sfiducia o rigetti la questione di fiducia. A fronte dei vantati pregi, i difetti sarebbero: l'inevitabile indebolimento del Capo dello Stato in quanto eletto dal Parlamento (e non legittimato dal popolo a differenza del Primo Ministro) e fortemente ridimensionato nei suoi poteri di intermediazione politica, l'eccesso di potere riconosciuto al Primo ministro eletto sia all'interno del potere esecutivo sia nei confronti del Parlamento (che perderebbe ogni funzione nella investitura del Governo), e l'irrigidimento del rapporto tra Parlamento e Governo. A ciò deve aggiungersi che la stabilità dell'Esecutivo non è poi scontata in virtù della mera omogeneità politica tra maggioranza premierale e maggioranza parlamentare; la stabilità potrebbe, infatti, essere garantita solo da un sistema elettorale congiunto che farebbe derivare il Parlamento dal voto dato al candidato Premier. Una siffatta stabilità governativa sarebbe però certamente condizionata dalla posizione attribuita al Presidente del Consiglio. Alla stessa non corrisponderebbe necessariamente l'efficacia dell'azione di governo, con ogni probabilità pregiudicata dalle divisioni interne a una coalizione di maggioranza eterogenea, coattivamente

indotta dalla necessità di coalizioni larghe per conquistare il premio necessario per vincere le elezioni. Non verrebbero pertanto superati i problemi attuali, né verrebbero comunque superati i contrasti interni alle coalizioni. Non da ultimo, sono negativamente da considerare la ridotta rappresentatività del Parlamento e un'ulteriore riduzione del ruolo dei partiti, la cui funzione fondamentale sarebbe limitata alla proposizione di un candidato alla massima carica politica.

La proposta di premierato di cui al disegno di legge costituzionale, fondata su istituti volti a verticalizzare il potere con serio pericolo per l'equilibrio tra i poteri e il ruolo dei soggetti costituzionali di intermediazione politica e di garanzia, non è attualmente applicata in nessuno Stato democratico (in passato ha avuto una breve sperimentazione in Israele), e non è assistita dagli opportuni contrappesi come avviene negli Stati Uniti e in Francia dove l'equilibrio tra i poteri è reso possibile dall'elezione separata del Parlamento.

D8. Non vi è l'indicazione di una soglia minima di voti per l'attribuzione del premio, anzi l'attuale formulazione letterale del testo del disegno di legge di riforma prevede che la legge elettorale debba in ogni caso assicurare al premier questa maggioranza quale che sia il numero dei voti ottenuti. Questa disposizione, che sembrerebbe destinata ad essere soppressa con un emendamento, presenta profili di incostituzionalità?

R. Cesare Pinelli: tra le tante anomalie del progetto, una riguarda proprio l'elezione congiunta del Presidente del Consiglio e dei parlamentari sulla base di un sistema elettorale che garantisca al premier eletto una maggioranza del 55% dei seggi in ciascuna delle due Camere. Non vi è l'indicazione di una soglia minima di voti per l'attribuzione del premio, anzi l'attuale formulazione letterale del testo del disegno di legge di riforma prevede che la legge elettorale debba in ogni caso assicurare al premier questa maggioranza quale che sia il numero dei voti ottenuti. Ma, come è noto, per la giurisprudenza della Corte costituzionale l'assenza di una soglia percentuale di voti ottenuti (o la previsione di una soglia non "ragionevole") rappresenta una violazione dei principi costituzionali supremi della rappresentatività del Parlamento e dell'eguaglianza del voto che neppure con legge costituzionale possono essere derogati, con la conseguente incostituzionalità di una legge, anche costituzionale, che tale soglia non preveda. Nella sentenza n. 1 del 2014, la Corte Costituzionale ha infatti affermato che "l'assenza di una ragionevole soglia di voti minima per competere all'assegnazione del premio è ... tale da determinare una alterazione del circuito democratico definito dalla Costituzione, basato sul principio fondamentale di eguaglianza del voto".

Peraltro, il collegamento dell'elezione del capo del governo e di quella dei membri del Parlamento mediante un voto unico non esiste in nessuno degli Stati

democratici nei quali è prevista l'elezione diretta del capo dell'esecutivo (secondo il modello presidenziale o semipresidenziale) e non era prevista neppure nella breve esperienza israeliana di elezione diretta del premier. In alcuni tra questi Stati è prevista bensì l'elezione diretta contemporanea del Presidente e del Parlamento, ma sempre con voti distinti e su schede separate, con la conseguente possibilità che la maggioranza parlamentare non corrisponda a quella di cui è espressione il Presidente ("governo diviso" negli Stati Uniti, e "coabitazione" in Francia).

D9. I presentatori e i sostenitori della proposta di riforma sottolineano che essa concerne un limitato numero di articoli della Costituzione e dunque sarebbe "in continuità con la tradizione costituzionale e parlamentare italiana" (così il comunicato del Consiglio dei ministri n. 57/2023).

R. Cesare Pinelli: la realtà è ben diversa. In primo luogo, l'impatto di una riforma sulla Costituzione non dipende dal numero degli articoli che sarebbero modificati, ma dalla loro incidenza sull'asse portante della forma di governo da essa prevista e di riflesso sulla intera architettura costituzionale. E infatti la riforma proposta viene a incidere fortemente non solo sulla posizione e sui poteri del Governo, ma anche sulla posizione e sui poteri del Parlamento e del Capo dello Stato, e dunque in generale sulla struttura del nostro sistema democratico. In effetti il disegno di legge altera in modo rilevante l'attuale equilibrio tra i poteri costituzionali: in primo luogo a danno del Presidente della Repubblica che, in quanto eletto dal Parlamento e non dal popolo, disporrà di una legittimazione e di una forza politica chiaramente inferiore rispetto a quella di cui disporrà il Presidente del Consiglio eletto direttamente dal popolo. Attraverso la modifica degli artt. 92 e 94 i poteri del Presidente della Repubblica verranno invero svuotati, per effetto della sostanziale abolizione del potere di scelta e di nomina del Presidente del Consiglio e per la trasformazione del potere di scioglimento delle Camere da atto discrezionale in atto vincolato. Con conseguente ridimensionamento anche dei poteri di mediazione politica che il Capo dello Stato oggi esercita. Il conferimento dell'incarico al Presidente del Consiglio eletto o al suo eventuale sostituto non sarà più una nomina, bensì un atto dovuto, mentre la nomina dei ministri su proposta del capo del Governo, al pari degli altri poteri di garanzia che il Capo dello Stato oggi esercita attraverso i suoi atti formali e informali, verranno a risultare depotenziati dalla sua ridotta legittimazione rispetto a quella ben più forte del Presidente del Consiglio. Lo stesso scioglimento del Parlamento diventerà un atto dovuto (il Presidente della

Repubblica “procede allo scioglimento delle Camere” quando il Governo non ottenga la fiducia iniziale delle Camere e in tutti i casi di cessazione dalla carica del Presidente del Consiglio subentrato al premier eletto dal popolo).

Altrettanto squilibrato risulterà il rapporto tra il capo del Governo e il Parlamento, che non sarà più in grado di svolgere le sue funzioni fondamentali di investitura e di controllo dell'esecutivo e di confronto tra le diverse posizioni politiche anche a tutela del pluralismo. Come ho già precedentemente osservato l'organo assembleare verrà indebolito fin dal momento della sua elezione, non solo per l'elezione congiunta con quella del Presidente del Consiglio, ma soprattutto perché da essa dipendente. Con questa riforma, il Governo non emanerebbe più dal Parlamento, ma direttamente dal voto popolare, e la fiducia iniziale risulterebbe scontata, in quanto garantita dalla minaccia dello scioglimento automatico. Infine, voglio evidenziare (e non mi sembra casuale) come non vi sia alcuna disposizione volta a migliorare la funzionalità del Parlamento al fine di superare la sostanziale sua emarginazione nella legislazione e nel controllo, che oggi si registra anche e soprattutto per effetto del ricorso abnorme alla decretazione d'urgenza e all'uso della questione di fiducia sulla conversione dei decreti-legge e sui maxi emendamenti del Governo.

D10. La riforma del premierato incide sulla posizione del Parlamento e del Capo dello Stato? e dunque in generale sulla struttura del nostro sistema democratico? E sulla posizione della Magistratura?

R. Cesare Pinelli: non vi è dubbio che con la riforma del premierato venga avviato un processo di concentrazione del potere nelle mani della persona chiamata ad occupare il vertice del Governo, senza un livello adeguato di rappresentatività politica e con una corrispondente riduzione dei poteri di controllo costituzionale affidati al Parlamento e al Presidente della Repubblica. Non posso esimermi, poi, da una riflessione anche sulla possibile violazione del principio fondamentale sancito dall'art. 1 della Costituzione che affida al popolo l'esercizio della sovranità, ma “nelle forme e nei limiti della Costituzione” e dunque nel rispetto di quel principio supremo che rende la nostra Repubblica una democrazia rappresentativa: una violazione in grado di intaccare quella “forma repubblicana” che l'art. 139 della Costituzione sottrae alla revisione costituzionale. Una democrazia rappresentativa non può prescindere infatti dal ruolo e dalla effettiva rappresentatività del Parlamento.

Nelle condizioni date di un sistema politico quale il nostro, da sempre frammentato e diviso, la riforma del Premierato si presenta anche rischiosa, perché tale da aprire la strada, specialmente in situazioni di emergenza oggi sempre più ricorrenti, a deviazioni incompatibili con lo spirito di una democrazia

rappresentativa, pluralista e garantista, qual è quella adottata a fondamento del nostro impianto repubblicano.

In considerazione dell'accentuata verticalizzazione, della perdita dell'originaria posizione centrale da parte del Parlamento, dell'indebolimento della posizione di garanzia del Presidente della Repubblica, nessun dubbio che la riforma potrebbe riflettersi negativamente anche sull'indipendenza della Magistratura. Dall'esame congiunto della riforma in questione con la riforma di cui abbiamo in precedenza parlato, e che incide sulla composizione del Consiglio Superiore della Magistratura portando a metà i componenti laici del Consiglio, appare con tutta evidenza che in futuro anche il Consiglio Superiore della Magistratura, o più correttamente i Consigli Superiori delle Magistrature giudicante e requirente, potranno essere fortemente condizionati dal primo ministro.

Dialogando con Giuliano Scarselli
Professore di Diritto Processuale Civile
all'Università degli Studi di Siena

Nella relazione di accompagnamento della proposta A.C. n. 23 (ma la problematica è menzionata indirettamente anche nelle altre) c'è un richiamo importante alla "cultura del limite", e si ricorda la propensione del potere giudiziario a esondare, mettendo a rischio le libertà e i diritti dei cittadini di fronte all'autorità dello Stato.

D.1 *La "cultura del limite" è patrimonio esclusivo del giudice terzo, o a questa cultura devono essere formati tutti i magistrati?*

D.2 *La separazione della carriera della magistratura giudicante da quella requirente, con la previsione anche di due diversi concorsi, è funzionale al richiamo della "cultura del limite"?*

R. Giuliano Scarselli: Direi, se non mi inganno, che per "cultura del limite" si debbano intendere le idee dell'illuminismo in materia, da Montesquieu a Voltaire e Kant.

Tuttavia non ritengo che quel richiamo contenuto nella relazione di accompagnamento della proposta di riforma sulla separazione delle carriere tra la magistratura giudicante e quella requirente abbia, o abbia voluto avere, quella valenza culturale.

Si tratta, a mio avviso, semplicemente di un richiamo con il quale si asserisce, sic et simpliciter, che il potere giudiziario deve darsi dei limiti, necessari al fine di assicurare i diritti dei cittadini e l'autorità dello Stato.

La "cultura del limite", però, nella sua accezione illuminista, dovrebbe, prima di investire il potere giudiziario, concernere e interessare gli altri poteri dello Stato, e soprattutto il potere governativo; e mi sembra così un pò paradossale invocare la "cultura del limite" per la magistratura nello stesso momento storico in cui si prospetta una riforma detta di premierato, certamente non ispirata a quel principio, per il potere esecutivo.

Allora corre l'obbligo di essere più precisi: non si tratta di dar corso alla c.d. "cultura del limite", che andrebbe applicata indistintamente a tutti i poteri dello Stato; si tratta più precisamente di indebolire la magistratura e di rafforzare l'esecutivo; si tratta, in buona sostanza, di mutare quell'equilibrio tra i poteri dello Stato che fino ad oggi abbiamo avuto.

Quindi: a) la "cultura del limite" non riguarda solo la magistratura ma tutti i poteri dello Stato e soprattutto, direi, il potere esecutivo; b) nel disegno di riforma costituzionale ovviamente la "cultura del limite" riguarda anche la funzione requirente, che si vuole misurata e prudente; c) la "cultura del limite", tuttavia, non mi sembra abbia niente a che vedere con la separazione delle carriere, e quindi il suo richiamo in tale sede non mi pare pertinente; d) personalmente, infine, non condivido una riforma costituzionale che indebolisca l'indipendenza della magistratura e rafforzi l'esecutivo.

D3. *Con la separazione degli organi di autogoverno si raggiungerà l'obiettivo prefissato di eliminare (o comunque ridurre) la corporativizzazione dei diversi tipi di magistrati?*

R. Giuliano Scarselli: A mio parere sono due cose differenti: una è la separazione degli organi di autogoverno, inevitabile una volta ritenuto di separare la funzione giudicante dalla requirente, altra la corporativizzazione dei magistrati, che può più o meno esistere a prescindere dalla circostanza che l'organo di autogoverno sia uno, oppure siano due, a seguito della separazione delle carriere.

In ogni caso trovo discutibile, e non corrispondente a realtà, sostenere che la separazione della carriere possa essere funzionale (anche) a ridurre la corporativizzazione dei magistrati.

Le ragioni della separazione delle carriere sono altre, e direi, non hanno niente a che vedere con i temi delle correnti o delle corporazioni in magistratura.

Io, personalmente, fin dalla stesura della prima edizione del mio manuale di Ordinamento giudiziario, ovvero venti anni fa, nel 2004, presi posizione contro la separazione delle carriere; negli anni, non ho poi avuto modo di mutare questa

mia posizione, che anzi ribadii anche in un più recente saggio apparso su www.judicium.it del 9 novembre 2017: Contro la separazione delle carriere tra pubblici ministeri e giudici.

Riconosco, tuttavia, che si tratta di un tema delicato, e che non mancano buone ragioni anche in senso contrario.

D4. *La perfetta parità di numero tra membri laici e membri togati nel CSM servirebbe a raggiungere l'obiettivo di togliere potere alle correnti della magistratura associata o potrebbe accentuare la contrapposizione tra le due anime del Consiglio?*

R. Giuliano Scarselli: Qui entriamo in un tema di primaria importanza, e mi sia consentita una premessa.

- Come lei ha fatto riferimento, noi ci stiamo occupando della proposta di riforma costituzionale A.C. 23, alla quale poi sono collegate le proposte A.C. 434 e 824, che presentano testi identici, e poi la proposta A.C. 806, che presenta, rispetto a quelle, solo piccole differenze.

Tutte queste proposte di riforma costituzionale sono rubricate Norme per l'attuazione della separazione delle carriere giudicante e requirente della magistratura; dal che, chi si presti a leggere nel dettaglio gli articolati che seguono, immagina di trovarsi dinanzi a modificazioni costituzionali che consentano, appunto, la separazione delle due magistrature e nient'altro.

Al contrario, sotto tale etichetta, si profilano novità dell'ordine giudiziario di più vasta e incisiva gravità, e che viceversa non emergono né nei titoli delle riforme, che continuano a definirsi Norme per l'attuazione della separazione delle carriere, né nel dibattito pubblico.

Queste novità appaiono, così, nascoste, inserite in questi progetti quali fossero accessori di alcun significato, mentre al contrario sono modifiche di grande impatto sull'assetto degli artt. 101 e ss. Cost.

E la prima tra queste riforme nascoste è proprio quella che lei ora ha ricordato, e che prevede la modificazione della composizione dei membri del CSM rispetto a quella esistente, e dispone che il rapporto tra membri togati e membri laici non dovrà più essere quello di 2/3 di membri togati e un 1/3 di membri laici, ma dovrà trasformarsi invece in un rapporto di parità, ovvero metà dei membri dovrà essere nominata tra i magistrati ordinari secondo criteri fissati dalla legge, e l'altra metà dovrà al contrario comporsi di avvocati e professori universitari nominati dal Parlamento (oppure dal Parlamento e dal Presidente della Repubblica nella misura di 1/4 ciascuno; così i nuovi artt. 104 e 105 bis Cost).

Ora, una modificazione così grave e importante non può inserirsi all'interno di una riforma avente ad oggetto altro.

In una audizione che ho tenuto presso la Commissione affari Costituzionali del Senato ho ricordato, al riguardo, l'istituto francese del c.d. cavalier législativ, che si realizza quando in una legge viene inserito qualcosa che con quella legge non ha niente a che vedere, e ciò "afin de faire passer des dispositions législatives sans éveiller l'attention de ceux qui pourraient s'y opposer" (così espressamente la nozione data).

Portavo, al riguardo, l'esempio dell'ultima legge francese sull'immigrazione e del relativo giudizio espresso su di essa dal Conseil constitutionnel circa la incostituzionalità di alcuni punti di quella legge proprio perché aventi ad oggetto materie e questioni che niente avevano a che vedere con l'immigrazione.

Ebbene, i nuovi artt. 104 e 105 bis Cost. costituiscono, parimenti, un cavalier législativ, poiché inseriscono in un progetto di legge titolato Norme per l'attuazione della separazione delle carriere modifiche costituzionali che non attengono alla materia, e che al contrario, incidendo sulla composizione del CSM, comportano un diverso assetto del sistema costituzionale della magistratura.

- Venendo al merito, non è forse inutile ricordare le battute principali del dibattito che in Assemblea costituente si sviluppò circa la composizione del CSM (v. Verbali Assemblea costituente, Roma, 1979, V, 3665 e ss.).

I costituenti, infatti, sposarono la proposta di Oscar Luigi Scalfaro, giovane magistrato all'epoca, il quale, nell'adunanza del 12 novembre 1947, premesso il pericolo che l'ingerenza della politica e del governo può avere sull'indipendenza della magistratura, asseriva che: «il pericolo viene a scomparire mutandosi quella composizione in queste diverse proporzioni, che cioè nel Consiglio Superiore vi siano sotto la presidenza del Presidente della Repubblica, due terzi di magistrati eletti dalla Magistratura ed un terzo di non magistrati eletti dall'Assemblea» (pag. 3820).

L'emendamento Scalfaro veniva portato in votazione nella successiva adunanza del 25 novembre 1947, accompagnato da un intervento di Nobili Tito Oro, che parimenti merita riportare: «Mi pare, onorevole Presidente, che noi abbiamo già votato il primo comma del testo originario della Commissione, col quale si stabilisce che la Magistratura è un ordine autonomo e indipendente. Se questo vogliamo stabilire ed osservare, non dobbiamo stare a fare la questione di un rappresentante di più o di un rappresentante di meno, quando è stata già strappata, nella formazione di quel Consiglio Superiore che avrebbe dovuto essere l'organo e la garanzia dell'autonomia e dell'indipendenza, una rappresentanza paritetica della Magistratura e del Parlamento; quando cioè a quel Consiglio che avrebbe dovuto essere strumento di autonomia, e quindi rappresentanza esclusiva della Magistratura, si è portata una duplice

contrapposta rappresentanza, che è espressione di dualismo e di controllo e quindi negazione di autonomia e di indipendenza» (pag. 4080).

Dunque, quel dualismo, dato da una rappresentanza paritetica tra togati e laici, costituisce negazione di autonomia e di indipendenza.

Ed è su questa premessa che viene messo ai voti “l’emendamento dell’onorevole Scalfaro, il quale propone che il Consiglio Superiore della Magistratura sia costituito di membri designati per due terzi dai magistrati e per un terzo dal Parlamento” (pag. 4081).

E la proposta Scalfaro veniva approvata dall’Assemblea.

E’ evidente, così, che se la maggioranza dei membri del CSM è come oggi togata, è possibile considerare l’amministrazione della giurisdizione distanziata dall’attività politica; ma se al contrario i membri laici saranno in parità di numero rispetto ai togati, e vice-presidente resterà egualmente un membro laico, andrà da sé che gli equilibri dell’organo non saranno più gli stessi, e l’idea dei nostri costituenti di una amministrazione della giurisdizione non subordinata alla classe politica, se non ai governanti di turno, andrà persa.

L’incidenza della politica sulla giurisdizione, così, potremmo dire, si istituzionalizzerebbe, ed entreremo in questo modo in una nuova fase costituzionale della magistratura.

Ed è altresì infine evidente che la scelta di mutare la composizione del CSM non può essere giustificata con l’idea di ridurre o annullare la corporativizzazione della magistratura, poiché l’un aspetto non ha niente a che vedere con l’altro.

D5. *Con l’esclusione di ogni altra competenza che non sia espressamente indicata dalla Costituzione (ovvero assunzioni, assegnazioni, trasferimenti, promozioni, provvedimenti disciplinari), viene meno la possibile funzione consultiva del Consiglio, così come oggi prevista dalla legge n. 195 del 1958: dai pareri richiesti dal Ministro della Giustizia alle proposte sul funzionamento e organizzazione dell’ordinamento giudiziario?*

R. Giuliano Scarselli: Beh, da un punto di vista formale direi senz’altro di sì. Se il nuovo art. 105 Cost. prevedrà espressamente che: “Altre competenze”, ovvero altre competenze rispetto a quelle già espressamente indicate circa le assunzioni, le assegnazioni, i trasferimenti, le promozioni e i provvedimenti disciplinari, “possono essere attribuite solo con legge costituzionale”, va da sé che le funzioni consultive previste nella legge ordinaria non saranno più esistenti né possibili, in quanto non previste da legge costituzionale.

Né mi sembra che la funzione consultiva possa ricavarsi con una interpretazione estensiva delle altre funzioni riconosciute dall’art. 105 Cost., e ciò sia perché non vedo come possa ricavarsi detta funzione consultiva dal nuovo art. 105 Cost. con una attività meramente esegetica, e sia perché l’aver previsto in Costituzione che altre funzioni possono darsi solo se previste da legge costituzionale porta a

ritenere che le funzioni stesse debbano soggiacere ad un principio di tassatività, coerente con l'idea che il CSM possa svolgere solo quei compiti espressamente indicati in Costituzione.

Ciò tuttavia conferma quanto stiamo sostenendo, ovvero che questa riforma è intesa a ridurre e a contenere l'ambito di indipendenza e di funzioni del CSM. Peraltro, che si sia inteso indebolire l'autonomia della magistratura appare altresì da ulteriori interventi di quella riforma; tra queste: la modifica dell'art. 104 Cost. ove l'indipendenza è riconosciuta non più rispetto "ad ogni altro potere" dello Stato bensì solo rispetto "ad ogni potere", così escludendo che la Magistratura possa costituire un potere dello Stato; coerentemente a ciò, poi, rileva altresì la modifica del Titolo IV della Costituzione, non più avente ad oggetto "La Magistratura" bensì "L'ordine giudiziario"; nonché, di particolare rilevanza, l'ulteriore specificazione nel nuovo art. 104 Cost. secondo il quale la metà togata dei membri del CSM "non viene più eletta dai magistrati ordinari ma i criteri di scelta dei magistrati che la compongono vengono rimessi alla legge ordinaria" (così la Relazione).

Si tratta di nuove disposizioni che solo ad una prima lettura possono considerarsi marginali o di secondaria importanza; esse, al contrario, si inseriscono bene e precisamente in quel contesto di indebolimento del CSM che sopra abbiamo rilevato.

D6. *Cosa comporta, o potrebbe comportare, l'abolizione del terzo comma dell'art.107 della Costituzione per il quale "i magistrati si distinguono solo per funzioni"?*

R. Giuliano Scarselli: Questo, a mio parere, è il secondo cavalier législativ contenuto nel progetto di riforma.

E' pacifico che l'inciso secondo il quale: "I magistrati si distinguono fra loro soltanto per diversità di funzioni" costituisce momento essenziale dell'organizzazione della magistratura; la sua soppressione non può essere allora qualcosa che si inserisce, incidenter, in una riforma che riguarda altro.

Nelle schede di lettura su tale intervento predisposte dalla Camera dei Deputati a pag. 24 si legge che: "La modifica appare consequenziale rispetto alla separazione formale dell'ordine giudiziario nelle due categorie della magistratura giudicante e della magistratura requirente".

Certamente questa contrapposizione sarà la prima che caratterizzerà i magistrati se si arriverà ad una simile riforma; tuttavia, questa contrapposizione non dovrebbe egualmente impedire che i vari magistrati, ognuno poi nel proprio ordine, continuino però a distinguersi solo per diversità di funzioni.

Se si giungerà, invece, all'abrogazione integrale del 3° comma dell'art. 107 Cost. senza nient'altro specificare, pare evidente che la novità potrà essere non solo funzionale alla nuova contrapposizione tra magistratura giudicante e requirente,

ma anche idonea ad incidere sulla struttura e l'organizzazione delle due magistrature, con il rischio che a questo punto tutti gli ordini giudiziari, giudicanti o requirenti che siano, perdano il modello di magistratura diffusa fino ad oggi avuto, e si assimilino così, puramente e semplicemente, alle altre pubbliche amministrazioni.

E il tema, sia consentito, è di particolare delicatezza, poiché l'idea di immaginare una gerarchia nell'esercizio della funzione giurisdizionale, e di limitare la libertà dei singoli giudici di interpretare la legge, è purtroppo una realtà già in atto; cosicché, se il valore costituzionale secondo il quale i giudici si distinguono solo per funzioni verrà meno, allora davvero si potrà immaginare un ordine giudiziario futuro con dei giudici sovra-ordinati e dei giudici sotto-ordinati, con dei giudici di serie A e altri giudici di serie B; e la novità costituzionale non inciderebbe più, solo e soltanto, sull'art. 107, 3° comma Cost., bensì anche, conseguentemente, su tutte le altre norme costituzionali che regolano la magistratura.

Osservo ulteriormente che, purtroppo, l'idea della gerarchizzazione della magistratura è oramai entrata nella testa di moltissimi giudici.

Quando ho iniziato la professione di avvocato negli anni '80 vi erano ancora dei giudici di Tribunale, se non addirittura dei Pretori, che restavano volentieri per tutta la durata della loro attività lavorativa a fare i giudici di merito di primo grado, poiché consideravano quella attività la più rilevante sul piano giurisdizionale e sociale, a contatto con i cittadini e con i loro problemi.

Oggi è praticamente impossibile trovare ancora magistrati di quella pasta, il carrierismo è diventato al contrario la regola, e direi che ogni giudice, fin dalle prime valutazioni di professionalità, immagina infatti di fare carriera, e di abbandonare il prima possibile le sue funzioni semplicemente giudicanti per entrare in quelle dirigenziali.

L'idea che i magistrati si distinguono fra loro soltanto per diversità di funzioni si è così in primo luogo persa di fatto.

Sarebbe invece a mio parere necessario non solo evitare di sopprimere una disposizione cardine dell'organizzazione della magistratura quale quella dell'art. 107, 3° comma Cost., bensì necessario valorizzare e apprezzare quella vecchia mentalità che faceva della magistratura veramente una funzione diffusa, così indispensabile per la democrazia di un paese e la libertà dei cittadini

D7. *La nomina di professori universitari e avvocati “a tutti i livelli della magistratura giudicante” - non sorretta com'è ora dai requisiti di straordinarietà e autorevolezza – sarebbe una modalità alternativa di reclutamento in linea con la selezione per pubblici concorsi degli impiegati civili dello Stato e in particolare dei magistrati?*

R. Giuliano Scarselli: E qui siamo arrivati al terzo cavalier législativ.

Si tratta, ancora una volta, di riforma che non ha niente a che vedere con la separazione delle carriere.

Come lei ricorda, infatti, il nuovo art. 106, 3° comma Cost. andrebbe a disporre che: “La legge può prevedere la nomina di avvocati e di professori ordinari universitari a tutti i livelli della magistratura giudicante”; l’attuale prevede invece, mi sia consentito ricordare, che: “Su designazione del CSM possono essere chiamati all’ufficio di consigliere di cassazione per meriti insigni, professori ordinari di università in materie giuridiche e avvocati che abbiano quindici anni di esercizio e siano iscritti negli albi speciali per le giurisdizioni superiori”.

Le differenze tra un testo e l’altro sono evidenti: a) nel primo caso il potere di inserire in magistratura soggetti aspiranti fuori concorso è affidato al CSM, nel secondo caso viene invece trasferito alla legge, che evidentemente potrà regolare il fenomeno in modo del tutto discrezionale, non essendo fissati in Costituzione criteri per ciò; b) nel primo caso si tratta di accedere solo presso la Corte di cassazione, mentre ora si immagina che il fenomeno possa estendersi a tutti i livelli della magistratura giudicante; c) nel primo caso la condizione per accedere senza concorso alla magistratura è quella di aver conseguito meriti insigni, mentre oggi pare che ogni professore e ogni avvocato, anche senza meriti insigni e senza anzianità particolare, possa accedere ad ogni tipo di magistratura.

Si comprende, così, non solo che l’istituto verrebbe totalmente snaturato da questa novellazione, ma anche che vi sarebbe il rischio di far accedere in magistratura soggetti privi di idonea formazione, fuori da ogni regola e da ogni controllo del CSM.

E soprattutto ciò potrebbe rappresentare l’abbandono del principio secondo il quale l’accesso in magistratura è dato esclusivamente per concorso pubblico, e potrebbe costituire il presupposto affinché un domani vi siano dei magistrati nell’ordine giudiziario che debbano dire grazie a qualcuno per essere diventati tali.

Poiché poi un principio cardine dell’autonomia della magistratura è da sempre quello dell’accesso per concorso pubblico in via esclusiva, il venir meno di questo principio può costituire, a mio parere, un nuovo stravolgimento dell’assetto complessivo dei valori costituzionali del Titolo IV della Costituzione.

***D8.** La relazione allegata al disegno di legge costituzionale per il premierato giustifica questa riforma richiamando l’esigenza di contrastare “l’instabilità dei Governi, l’eterogeneità e volatilità delle maggioranze, il «transfughismo» parlamentare, valorizzando il ruolo del corpo elettorale nella determinazione dell’indirizzo politico della Nazione attraverso l’elezione diretta del Presidente del Consiglio dei ministri e la stabilizzazione della sua carica, per dare appoggio e continuità al mandato democratico”. Con il c.d. premierato si potrebbe in effetti conseguire l’obiettivo di rendere stabili i governi?*

R. Giuliano Scarselli: Certo, è evidente che con il c.d. premierato si ottiene l'obiettivo di rendere più stabile il Governo; anzi, direi che sarà sicuramente così, poiché è chiaro che se il primo ministro viene eletto direttamente dal popolo ed ha ministri di sua fiducia che (sostanzialmente) egli nomina, e ancora se al primo ministro viene assicurata una maggioranza parlamentare di almeno il 55%, ed ha parlamentari collegati ad una lista politica della quale egli è il leader, non v'è dubbio che in questo modo il governo è stabile e senz'altro riesce a governare indisturbato per cinque anni.

Il problema, però, mi sembrerebbe, è che il valore da perseguire non è solo quello della stabilità del governo, bensì parimenti quello di assicurare il pluralismo in un clima di libertà democratiche.

Si tratta, in sostanza, di trovare un equilibrio tra libertà e autorità, e in una democrazia la libertà dovrebbe avere la prevalenza sull'autorità, anche a costo di un prezzo da pagare per ciò.

Oggi, viceversa, sembra che il problema si possa facilmente risolvere aumentando il peso dell'autorità a danno della libertà.

Tra il serio e il faceto si potrebbe direi che se io mi taglio un braccio, sicuramente perdo di peso, però chissà se questo è il modo migliore per dimagrire; allo stesso modo, se il sistema aumenta d'autorità, la stabilità del governo è garantita, e fenomeni di eterogeneità e volatilità delle maggioranze e «transfughismo» parlamentare, non se ne hanno; però, di nuovo, chissà se questa è la soluzione migliore da adottare.

In ogni caso, seppur sia indiscutibile che questa riforma dia maggiori stabilità al governo, non corrispondono a mio parere a verità le altre asserzioni che si trovano nella relazione di presentazione del disegno di legge costituzionale.

Non è vero che queste modifiche consentirebbero la valorizzazione “del ruolo del corpo elettorale nella determinazione dell'indirizzo politico nazionale”, poiché questa riforma assicura solo al primo ministro di rimanere stabilmente in carica per cinque anni ma non assicura affatto che il primo ministro rispetti il programma politico con il quale si è presentato agli elettori e in forza del quale gli elettori lo hanno votato, in quanto, è evidente, se il primo ministro dovesse, dopo le elezioni, mutare orientamenti o assumere indirizzi diversi da quelli prospettati in campagna elettorale, non succedrebbe niente, né la Costituzione riformata prevede correttivi per ipotesi del genere.

Parimenti, trovo fuori luogo asserire che questo sistema è “in grado di assicurare contenuti programmatici di medio-lungo periodo”, poiché oggi, tutto al contrario, questi programmi non sono (sostanzialmente) più stabiliti dai governi, bensì da normative e decisioni europee, a fronte delle quali la libertà di determinazione degli Stati membri si è sempre più ridotta, o addirittura sparita

dopo l'approvazione del PNRR, che oggi regola e determina ogni possibile agenda governativa e parlamentare.

E ancora, la soppressione dell'istituto dei senatori a vita, più che finalizzata ad assicurare "stabilità delle maggioranze", sembra a mio parere coordinarsi con le finalità della riforma volte alla svalutazione del parlamento, e a sposarsi con la logica oggi corrente di non riconoscere a nessuno meriti insigni o valore culturale, scientifico o artistico.

D9.*I presentatori e i sostenitori della proposta di riforma sottolineano che essa concerne un limitato numero di articoli della Costituzione e dunque sarebbe "in continuità con la tradizione costituzionale e parlamentare italiana" (così il comunicato del Consiglio dei ministri n. 57/2023).*

R. Giuliano Scarselli: La riforma del premierato concerne effettivamente solo quattro articoli della Carta costituzionale, ovvero gli artt. 59, 88, 92 e 94.

Peraltro, le modifiche degli artt. 59 e 88 possono essere considerate minori, riguardando una la soppressione dell'istituto del Senatore a vita (abolizione dell'art. 59), e l'altra l'impossibilità del Presidente della Repubblica di sciogliere una sola Camera (possibilità, peraltro, già caduta da tempo in desuetudine; modifica dell'art. 88 Cost.).

Le modifiche principali hanno invece ad oggetto gli artt. 92 e 94: il nuovo art. 92 prevede che il Presidente del Consiglio dei ministri sia eletto direttamente dal popolo ed abbia un premio che gli garantisca il 55% dei seggi in ciascuna delle due Camere; e il nuovo art. 94 dispone che se le Camere non danno (per due volte consecutive) la fiducia al Governo queste vengono sciolte dal Presidente della Repubblica.

Ciò premesso, è evidente, però, che la gravità o l'ammissibilità di una riforma costituzionale non si fa in base al numero degli articoli coinvolti bensì in base ai principi, alle regole e ai valori modificati.

Ora, nei limiti delle osservazioni che possono essere svolte in una intervista, direi che questa riforma, seppur contenuta in pochi articoli, muti egualmente, e non solo in aspetti marginali, la forma di Governo voluta dai nostri costituenti; e non mi sembra corrispondente a verità che questa riforma rispetti "la tradizione parlamentare italiana", poiché con essa, invece, la centralità del Parlamento si perde.

Anzi, mi sia consentito sollevare dei dubbi sulla stessa possibilità di approvare una simile riforma.

Al riguardo, ricordo che, seppur l'art. 139 Cost. reciti solo che: "La forma repubblicana non può essere oggetto di revisione costituzionale", nessun costituzionalista ha mai pensato che fuori da questo limite tutto il resto possa essere modificato: e in Assemblea costituente Piero Calamandrei e poi Lodovico

Sforza Benvenuti e Paolo Rossi, sostennero infatti energicamente che i principi fondamentali della Repubblica non potevano essere oggetto di revisione costituzionale; e proprio Lodovico Sforza Benvenuti sottoponeva all'Assemblea plenaria del 3 dicembre 1947, un art. 130 bis in tal senso, il quale, seppur condiviso nella sostanza da tutti, non trovava approvazione solo per ragioni tecniche.

Con gli anni '50 il tema della revisione costituzionale si rendeva materia di dibattito dottrinale, e tra questi giuristi ricordo le posizioni di Costantino Mortati e di Alessandro Pizzorusso: il primo poneva la differenza tra limiti espressi e limiti impliciti; e il secondo faceva la stessa cosa, asserendo che non potevano essere modificati "quei diritti i quali, pur non essendo esplicitamente menzionati nella Costituzione, risultano implicitamente tutelati sulla base del sistema di valori che essa fa proprio".

Su ciò interveniva infine la stessa Corte costituzionale, la quale sentenziava che: "La Costituzione italiana contiene alcuni principi supremi che non possono essere sovvertiti o modificati nel loro contenuto essenziale neppure da leggi di revisione costituzionale o da altre leggi costituzionali. Tali sono tanto i principi che la stessa Costituzione esplicitamente prevede come limiti assoluti al potere di revisione costituzionale, quale la forma repubblicana, quanto i principi che, pur non essendo espressamente menzionati fra quelli non assoggettabili al procedimento di revisione costituzionale, appartengono all'essenza dei valori supremi sui quali si fonda la Costituzione italiana" (così Corte Cost. 29 dicembre 1988 n. 1146).

Dunque, la questione è chiara: una revisione costituzionale che abbandoni la forma di governo parlamentare, preveda l'elezione diretta del primo ministro ed attribuisca ad esso una maggioranza ex lege per governare, consentendo parimenti allo stesso la possibilità di scegliersi parlamentari e ministri, ovvero una riforma che capovolga (direi interamente) le scelte a suo tempo fatte dai nostri costituenti, è una riforma che attenta ai "valori supremi", o valori fondamentali, della Repubblica?

Poiché, par ovvio, se la risposta dovesse essere sì, allora è chiaro che questa riforma del premierato, prima ancora di essere condivisibile o non condivisibile, è più radicalmente una cosa che non si può fare.

D10. *La riforma del premierato incide sulla posizione del Parlamento e del Capo dello Stato? e dunque in generale sulla struttura del nostro sistema democratico? E sulla posizione della Magistratura?*

R. Giuliano Scarselli: Mi riallaccio a quanto già detto.

Mi sembra evidente che questa riforma incida anche sulla posizione del Parlamento e su quella del Capo dello Stato, e non solo sul primo ministro.

Senza entrare in sottili disquisizioni di diritto costituzionale mi limiterei a segnalare che oggi il parlamento deve dare la fiducia al governo e se non la dà, o questa viene revocata, il governo non può andare avanti, e il Capo dello Stato deve nominare un nuovo presidente del consiglio dei ministri. Con la riforma che si immagina il parlamento invece non può non dare la fiducia al primo ministro, e se lo fa, non è il governo che cade, ma è il parlamento che deve essere sciolto.

Quanto al Capo dello Stato è parimenti evidente che i suoi compiti si riducono a fronte di queste novità, poiché egli non ha più alcuna discrezionalità né nello scegliere il primo ministro, che deve essere quello eletto dal popolo anche dopo la prima sfiducia del parlamento, e deve essere “un altro parlamentare che è stato candidato in collegamento al Presidente eletto” in caso di cessazione della carica, né nello sciogliere il parlamento, che costituisce al contrario per il Capo dello Stato atto dovuto tanto nelle ipotesi in cui il parlamento dia la sfiducia al primo ministro, quanto nelle ipotesi in cui il nuovo presidente del Consiglio in collegamento al Presidente eletto non abbia ottenuto la fiducia.

E parimenti, è ovvio, che questa riforma incide, seppur indirettamente, anche sulla Magistratura.

Se noi, infatti, uniamo questo disegno di riforma costituzionale con l'altra riforma sopra vista A.C. 23, e vediamo che una riforma porta a metà i componenti del CSM, e questa indebolisce il Parlamento mettendolo sotto l'egemonia e la direttiva del primo ministro, va da sé che in futuro il CSM potrà essere fortemente inciso dal primo ministro, cosicché il principio di indipendenza della magistratura dal potere esecutivo rischierà, evidentemente, di rimanere solo una teoria non corrispondente alla pratica.

Di nuovo: queste modificazioni attengono ai valori fondamentali e/o supremi della Repubblica?

La relazione tecnica al disegno di legge esclude che la riforma presenti “contrastanti con i limiti espliciti ed impliciti alla revisione costituzionale”, ed esclude che essa intacchi i valori di “democrazia, rappresentatività, separazione dei poteri e prerogative degli organi costituzionali”

Io solleverei qualche dubbio.

Poiché, una per tutte, la separazione dei poteri non va intesa in senso assoluto ma come equilibrio e limite di ogni potere dello Stato con gli altri; fu il lavoro dei nostri costituenti quella di creare una sorta di limiti ed equilibri tra i poteri dello Stato tali da evitare esperienze totalitarie quali quella appena terminata del fascismo.

Possiamo, allora, così fortemente mutare gli equilibri tra i poteri dello Stato voluti dai nostri costituenti?

È un potere equilibrato quello del primo ministro nella sua carica quinquennale a seguito di questa riforma costituzionale?

Rispetta il principio della separazione dei poteri e delle prerogative degli organi costituzionali una riforma che metta il CSM sotto la forte incidenza del primo ministro?

Sono questi i temi che dovranno essere affrontati.