

Separazione delle carriere dei magistrati e altre novità costituzionali: tra moniti narrativi e pregiudizi culturali

di

Vincenzo Baldini*

1. “Uno spettro si aggira per l’Italia...”, si potrebbe dir parafrasando Marx-Engels, è lo spettro della riforma costituzionale che introduce, all’interno dell’ordine giudiziario, la separazione delle carriere di magistrati, rispettivamente, giudicanti e requirenti. Noto, infatti, è il rumoroso dissenso che, riguardo a tale riforma, proviene da larghi settori della stessa magistratura, entrata ormai in uno stato di permanente fibrillazione a causa degli effetti conseguenti, ritenuti pregiudizievoli per il prestigio e l’unità dell’ordine giudiziario. Voci critiche sulla riforma si rinvencono anche nella sfera della dottrina, inclini tuttavia piuttosto a formulare giudizi prognostici che a condurre un’analisi di ordine giuridico-costituzionale con l’obiettivo di segnalare, a tale riguardo, eventuali punti deboli della riforma.

Il presente lavoro reca alcune riflessioni sui contenuti del ddl costituzionale di riforma rigorosamente circoscritte al piano della legittimità costituzionale, avuto riguardo a principi e diritti fondamentali sanciti dalla Carta, tralasciandosi una valutazione attinente alla mera opportunità¹ della riforma o della sua congruenza funzionale rispetto al fine perseguito con la sua approvazione.

2. Come è stato opportunamente rilevato, tra le questioni sollevate dal ddl in questione, quella relativo alla separazione delle carriere dei magistrati, benché

* Professore ordinario di Diritto costituzionale – Università degli Studi di Cassino e del Lazio Meridionale.

¹ Così, T. Epidendio, *Politica, magistratura e riforme. Le strutture profonde della crisi*, in *Questione Giustizia*, 2025.

molto discussa -forse la più discussa all'interno della stessa magistratura- è quella che sul piano costituzionale appare meno fondata². La Corte costituzionale già in passato aveva sottolineato che la Carta fondamentale, pur considerando la magistratura un unico ordine "soggetto ai poteri dell'unico Consiglio superiore", non pone preclusioni, nelle sue norme di principio, alla possibilità di prefigurare carriere separate fra magistrati giudicanti e magistrati requirenti, né impedisce al legislatore di sottoporre a più stringenti limite il transito di un magistrato da una funzione all'altra (sent. n. 37/2000). Quest'ultima strada, infatti, è stata intrapresa in particolare con il d.lgs. n. 160/06 (integrato dal d.lgv.44/24), adottato sulla base della legge delega n. 150/05 e, successivamente, con la l n. 71/2022 che ha dettato, al riguardo, una disciplina molto rigorosa.

Rispetto a tale percorso, dunque, la presente iniziativa di procedere con un ddl costituzionale ad una formale separazione delle carriere dei magistrati, giudicanti e requirenti può intendersi come il punto di approdo ultimo di una volontà già ben tracciata e visibile nella normativa pregressa, di una più netta razionalizzazione dell'organizzazione interna all'ordine giudiziario³.

Le ragioni di una tale riforma sono senz'altro note e risiedono, in sintesi, nella aumentata inflessione politica assunta dal dibattito interno all'associazionismo giudiziario⁴. Del resto, è stato rilevato come la Magistratura non possa intendersi come "un organismo impenetrabile nei confronti delle tensioni e delle pressioni della politica, ma è al contrario una cassa di risonanza delle tensioni e delle pressioni medesime"⁵. Tanto trova riflesso, tra l'altro, nei "fenomeni di degenerazione correntizia nell'esercizio delle funzioni del CSM, da più parti

² G. Azzariti, *Più che separare le carriere, indebolire la giustizia* -Audizione in I Commissione -Affari costituzionali- Senato della Repubblica del 27 febbraio 2025, ora in *Questione Giustizia*, 2025.

³ "La separazione è già nei fatti": così G. Azzariti, *Più che separare le carriere, indebolire la giustizia* -Audizione in I Commissione -Affari costituzionali- Senato della Repubblica del 27 febbraio 2025, ora in *Questione Giustizia*, 2025.

⁴ Rileva le ragioni del ricorso al sorteggio proprio nella "volontà di contrastare il c.d. "correntismo", ovvero l'associazionismo della magistratura nei suoi aspetti ritenuti più degenerati", G. Azzariti, op. cit..

⁵ F. Blando, *Lo sciopero dei magistrati*, in www.lacostituzione.info, 2025.

denunciati.”⁶. L’eccedenza di tensione politica all’interno dell’ordine giudiziario risulta all’evidenza, con l’effetto di innescare una pericolosa spirale di riduzione della fiducia sociale della magistratura quale potere di garanzia, comunque necessaria a sostenere una credibilità di fondo nell’attività di quest’ultimo⁷.

In quest’ordine di idee, la novella costituzionale intende fornire una risposta ad un’esperienza di autogoverno del potere giudiziario generalmente apprezzata come difficile o negativa anche all’interno dell’ordine giudiziario.

3. Preliminarmente, va ricordato come alcune delle soluzioni apprestate in Assemblea costituente circa l’organizzazione di tale potere -vale a dire la previsione di un organo di autogoverno dei giudici a cui resta riservata, tra l’altro, la competenza in merito ad provvedimento riguardante la posizione funzionale del giudice (dispensa, sospensione, trasferimento) nonché l’assenza di ogni collegamento dell’Ufficio del pm con il potere esecutivo- siano state oggetto di un dibattito che ha visto emergere, in seno a quel Collegio, anche posizioni critiche e discordanti⁸.

Del tutto pacifica è condivisa è invece la specifica garanzia indipendenza accordata al giudice, declinabile come indipendenza personale (che attiene alla imparzialità o terzietà di quest’ultimo, vale a dire la sua “assoluta estraneità rispetto alla *res judicanda*”: Corte cost., sentt. nn. 61/1967; 123/1970)⁹, organica e funzionale (cd. riserva di giurisdizione)¹⁰ cui risulta funzionalmente connessa quella della sua inamovibilità (art. 107 Cost.).

⁶ D. Gallo, *Memoria per la commissione Affari costituzionali, Audizioni informali ddl n. 1353*, in *Questione Giustizia*, 2025.

⁷ Sull’importanza del generale convincimento e fiducia sociale dell’indipendenza del giudice, v. ancora W. Piatek, *Neue Kriterien für die Auswahl von Richtern*, in *AöR* 149 (2024), p. 315 ss., part. p. 320.

⁸ M.R. Morelli, *Sub Art. 101 Cost.*, in V. Crisafulli, L. Paladin (a cura di), *Commentario breve alla Costituzione*, Padova, 1990, p. 636.

⁹ Sull’indipendenza personale, garantita anche dall’incardinamento a tempo indeterminato nella funzione del giudice, cfr. F. Wittreck, *Die Verwaltung der Dritten Gewalt*, Tübingen, 2006, part. p. 178 ss.. Per la garanzia di tale indipendenza anche nei confronti del potere legislativo (non soltanto dell’Esecutivo), v. W. Piatek, *Neue Kriterien für die Auswahl von Richtern*, cit., p. 318 ss.

¹⁰ M.R. Morelli, *Sub Art. 101 Cost.*, cit., p. 636.

La statuizione del principio di indipendenza del magistrato giudicante, peraltro, si configura, nel complesso delle previsioni del Titolo IV della Costituzione l'intera materia, come il pilastro essenziale e indefettibile nella costruzione dello stato di diritto (si intenda quest'ultimo in senso strettamente formale o in senso sostanziale¹¹) come assetto o struttura funzionale, essenzialmente, alla tutela della libertà del singolo ¹². Dalla sottoposizione del giudice soltanto alla legge e, perciò, dalla sua sottrazione a condizionamenti e ingerenze di altri poteri dello Stato *-in primis*, del potere esecutivo, discende l'autonomia dell'interpretazione del diritto e, di conseguenza, la libertà della decisione nel caso sottoposto al suo giudizio.

4. La novella costituzionale ancora in discussione nelle Aule parlamentari non tocca -è appena il caso di precisare- l'art. 101 Cost., così come l'art. 106 Cost. che fissa la regola del concorso per le nomine dei magistrati quale essenziale corollario della indipendenza del giudice (Zanon). Nemmeno subisce alterazioni la sussistente garanzia costituzionale di inamovibilità del giudice (art. 107 Cost.) come la distinzione dei magistrati, all'interno dell'unico ordine, "per diversità di funzioni". Non coinvolto nella proposta di riforma è, del pari, l'art. 112 Cost. che sancisce l'obbligo in capo al pm di esercizio dell'azione penale.

La modifica più discussa ed emblematica riguarda -si è detto- innanzitutto l'art. 104, in cui si fissa la composizione dell'ordine giudiziario autonomo e indipendente in due corpi distinti, magistratura giudicante e magistratura requirente scongiurandosi così ogni ipotesi di influenza dell'Esecutivo su quest'ultimo corpo¹³. Sono istituiti, di conseguenza, due Consigli superiori quali organi di autogoverno dei singoli corpi (giudicante e requirente) al posto dell'unico

¹¹ E.W. Böckenförde, *Entstehung und Wandel des Rechtsstaatsbegriffs* (1969), ora anche in Id., *Recht, Staat, Freiheit*, Frankfurt am Main, 1991, p. 143 ss., part. p. 164.

¹² *Wissenschaft, Politik, Verfassungsgericht - Aufsätze von E.W. Böckenförde - Interview von D. Gosewinkel*, Berlin, 2011, p. 366 ss.

¹³ C'è però un punto che per il diritto costituzionale rimane insormontabile: se non si modifica il secondo comma dell'articolo 101 e la prima parte del primo comma dell'articolo 104 l'autonomia e l'indipendenza dell'ordine della magistratura sia requirente sia giudicante trova una sua copertura costituzionale certa": G. Azzariti, *Più che separare le carriere, indebolire la giustizia*, cit.

CSM oggi esistente, entrambi posti sempre sotto la presidenza del Capo dello Stato. Inoltre, la novella costituzionale istituisce un nuovo giudice speciale, l'Alta Corte di disciplina, competente in tema di responsabilità disciplinare dei magistrati (di entrambi i corpi) destinata a sostituire nelle funzioni la vigente sezione disciplinare del CSM.

Il fuoco dell'attenzione del dibattito -non solo dottrinale- è andato concentrandosi essenzialmente sui profili attinenti alle modalità di composizione, rispettivamente, dei due Consigli superiori, oltre che dell'Alta Corte di disciplina.

Con riguardo ai primi, i più accesi rilievi critici attengono al superamento del metodo elettivo in favore di quello "politicamente neutro"¹⁴ del sorteggio per la loro composizione, seppure resti integra, comunque, la presenza di componenti di diritto (primo presidente e procuratore generale della Corte di Cassazione)¹⁵.

I magistrati estratti a sorte -si afferma- finiranno per non sentirsi -e "non lo saranno in via di fatto" - "rappresentativi dell'intero ordine della magistratura"¹⁶.

È innegabile che il ricorso al sorteggio introduca un elemento di casualità nella composizione di tali organi -mitigato, ovviamente, dal possesso dei presupposti di qualificazione tecnica per essere inclusi nella lista dei sorteggiabili. Esso mitiga e quasi annulla, così, la consistenza democratica nella composizione dell'organo di autogoverno che, invece, il metodo elettivo ora vigente, realizza e riflette¹⁷. Il superamento di tale metodo, che è correlato all'esercizio della libertà di associazione e di partecipazione dei magistrati, secondo una prospettiva pluralistica, può di conseguenza essere di negativo impatto sullo stesso associazionismo giudiziario¹⁸.

¹⁴ ... con quello dell'anzianità temperata, pure oggetto in passato di una chiara critica: T. Epidendio, *Politica, magistratura e riforme. Le strutture profonde della crisi*, cit..

¹⁵ Il sorteggio riguarda, in particolare, per un terzo professori universitari ordinari in materie giuridiche o avvocati con almeno quindici anni di esercizio facenti parte di un elenco compilato dal Parlamento in seduta comune. Per due terzi, il sorteggio avviene tra magistrati giudicanti e requirenti "nel numero e secondo le procedure previste dalla legge".

¹⁶ G. Azzariti, op. cit..

¹⁷ M.R. Morelli, *Sub Art. 104 Cost.*, in V. Crisafulli, L. Paladin (a cura di), *Commentario breve alla Costituzione*, cit., p. 651.

¹⁸ S. Bartole, *La separazione delle carriere*, lettera AIC, in *Rivista AIC* n.10/24.

Nondimeno, le critiche riportate sembrano provare troppo. In primo luogo, non può dirsi senz'altro sussistente una diretta ed evidente connessione causale tra il metodo del sorteggio e la qualità del rendimento funzionale dell'organo - *rectius*: degli organi- di autogoverno dell'ordine giudiziario e il relativo metodo di composizione. Nemmeno il carattere rappresentativo di tali consessi può dirsi penalizzato dalla rinuncia al metodo elettivo, ciò, perché quest'ultimo nell'esperienza tende a radicare esclusivamente una rappresentatività parziale, riconducibile alla specifica corrente politica di appartenenza degli eletti, mentre non premia la rappresentatività istituzionale dell'ordine.

In secondo luogo, nulla toglie che la legge ordinaria attuativa della disciplina costituzionale possa definire procedure di selezione a monte dei candidati sorteggiabili, eludendosi così anche il rischio di una scelta di magistrati non "in grado di assolvere adeguatamente i delicati compiti" affidati al Consiglio superiore dalla Costituzione (art. 105 novellato)¹⁹.

D'altro canto, non può essere ignorato come la decisione di ricorrere al sorteggio sia motivata -come si è detto- da un eccesso di correntismo che di fatto attraversa l'azione del CSM come riflesso dell'associazionismo dei magistrati che, nel suo pluralismo riflette, in qualche caso financo accentuandoli, conflitti e degenerazioni del sistema politico-partitico nazionale. Peraltro, alla prognosi di pregiudizio connesso all'affievolimento dell'importanza e della stessa consistenza di tale associazionismo -la cui unica garanzia a livello costituzionale risiede nella norma generale dell'art. 18 Cost.- può agevolmente replicarsi che si verte così nella sfera del possibile e dell'opinabile, non in quella del certo o del probabile. Il ricorso al sorteggio potrebbe anche fungere da involontario volano di sviluppo di un associazionismo mirato a svolgere una diretta azione di controllo sull'operato degli organi autogoverno convogliandone gli esiti nel flusso ampio e pluralistico della generale comunicazione pubblica.

In ogni caso, sussiste una effettiva estraneità di tale questione al tema centrale della garanzia d'integrità dello Stato di diritto e, dunque, della salvaguardia del

¹⁹ G. Azzariti, op. cit..

principio di autonomia e indipendenza del giudice. Stante che il metodo elettivo non integra in sé alcuna soluzione costituzionale necessaria per la formazione e il corretto funzionamento dei Collegi di autogoverno dei magistrati, la sua rinuncia in favore del metodo alternativo del sorteggio può dirsi rientrare nella sfera di discrezionalità del legislatore costituzionale di definire modalità differenti di composizione di tali Collegi. Altro, rispetto a tale valutazione, è quella in merito all'opportunità politica di tale soluzione rispetto a cui, su un piano di assoluta parità, possono formularsi giudizi anche molto diversi. Su questo piano esclusivamente rileva la considerazione circa una presunta incongruenza tra la tendenza attuale a favorire la "concentrazione dei poteri dell'esecutivo in capo ad un premier eletto dal popolo" riconoscendosi a quest'ultimo "importanti funzioni di indirizzo", e l'esito della riforma di disperdere "le attuali attribuzioni del Consiglio superiore della magistratura fra una pluralità di organi: i due consigli superiori dei magistrati giudicanti e requirenti e l'Alta Corte disciplinare"²⁰. Ciò, con l'effetto, ritenuto probabile, di una "riduzione dei poteri dell'autorità (*rectius*: delle autorità) cui spetta l'amministrazione dei componenti dell'ordine giudiziario".

Peculiare attenzione merita il rilievo secondo cui nell'espressione del voto dei magistrati per l'elezione dei componenti togati del Consiglio superiore, oggi vigente, si riconosce una "*parte del plesso dei doveri dei titolari degli uffici giudiziari* che, esercitandolo, concorrono a rendere concreta, ad implementare l'autonomia e indipendenza di quegli uffici e, quindi, della magistratura nel suo complesso (*corsivo mio: n.d.r.*)"²¹. L'affermazione è tanto suggestiva quanto chiaramente discutibile nel suo oggettivo fondamento: se ciò fosse, l'astensione dal voto andrebbe coerentemente configurata quale condotta omissiva nell'esercizio di un dovere d'ufficio e finirebbe per integrare, perciò, gli estremi di un illecito disciplinare, a tacer del fatto che lo stesso art. 48 Cost. configura in generale la partecipazione al voto quale "dovere civico". Eccezioni fatta per quest'ultimo (poco

²⁰ Idem.

²¹ Idem.

decifrabile) asserto, si tratta, al riguardo, di declinazioni personali formulate con indubitabile sensibilità politico-istituzionale, tuttavia spese pur sempre in una chiave prognostica attinente al merito della decisione politica, come tali prive di riferimenti certi come di una base normativa obiettiva sul piano costituzionale. In quest'ordine di idee può intendersi anche l'opinione secondo cui il sorteggio affiderebbe la cura dell'ordine a "singole persone di cui non è agevole percepire la capacità di farsi portatori degli interessi e delle idee della rispettiva corporazione". Del tutto dubbio sarebbe, perciò, che l'interesse personale del singolo magistrato "possa confluire in una mediazione collettiva capace di dare forza ed autorità alla magistratura nel contesto dei rapporti fra i poteri".

Quest'ultima considerazione lascerebbe prefigurare, in senso contrario a quanto sopra ritenuto, la necessarietà costituzionale del metodo elettivo, una conclusione che appare all'evidenza eufemisticamente controversa e opinabile. Come del pari quella per cui separandosi le carriere dei magistrati ed eliminandosi la convivenza di giudicanti e requirenti" si creerebbero le premesse per incoraggiare nel corpo requirente una "vocazione inquisitoria" a causa della interruzione del "dialogo" e di "quel reciproco flusso delle esperienze e conoscenze professionali che da più di un commentatore è visto come un positivo contributo alla formazione di quanti ne sono coinvolti" (si andrebbe, insomma, verso il modello delle Prokurature nelle *democrazie socialiste* dell'Europa centro-orientale prima della conversione di quei Paesi al costituzionalismo occidentale *).

5. Nella delineazione di un quadro critico della riforma, pur connotato da un evidente pessimismo non del tutto neutrale, rientra anche l' "enorme problema"²² della duplicazione dei Consigli superiori.

Oltre al fatto di avere un impatto negativo sul ruolo del Presidente della Repubblica (chiamato a presiederli entrambi) a cui "verrebbe a mancare il terreno per l'esercizio di quelle funzioni di coordinamento e mediazione interessanti la

²² Così G. Azzariti, cit..

magistratura nel suo complesso”²³, la duplicazione dei Consigli potrebbe incoraggiare una “corporativizzazione dei diversi tipi di magistrati”²⁴.

Si tratta, per entrambe, di obiezioni attinenti all’opportunità politica della soluzione recata ma che non hanno alcuna attinenza con rilievi di ordine costituzionale.

Per la prima può dirsi solo che il timore paventato potrebbe nella realtà risultare smentito attraverso l’impegno e la capacità del Capo dello Stato di percepire nell’esperienza di due Presidenze distinte, istanze, bisogni e sensibilità comuni ai Corpi magistratuali, secondo una visione dell’ordine giudiziario come potere di garanzia che è e resta unitario, dal punto di vista costituzionale. Per la seconda obiezione, essa resta consegnata a dinamiche futuribili ma allo stato prime del tutto di un fondamento di congruità.

6. Anche per l’Alta Corte di disciplina, composta di quindici giudici di cui tre di nomina del Capo dello Stato²⁵, il ricorso al sorteggio è il metodo ordinario di sua formazione²⁶, attingendosi per tre giudici a un elenco stilato dal Parlamento in seduta comune che include soggetti in possesso dei requisiti per la nomina presidenziale²⁷, per i restanti nove il sorteggio avviene nel corpo dei magistrati giudicanti (in numero di sei) e di quelli requirenti (in numero di tre) “con almeno vent’anni di esercizio delle funzioni giudiziarie e che svolgano o abbiano svolto funzioni di legittimità”.

L’istituzione dell’Alta Corte disciplinare quale giudice speciale degli illeciti disciplinari del magistrato adombra, a ben vedere, un rafforzamento delle garanzie specifiche dello stato di diritto. Nessun pregiudizio tale soluzione arreca al diritto di difesa del magistrato né, in generale, all’integrità del diritto al giudice naturale

²³ S. Bartole, *La separazione delle carriere*, cit..

²⁴ Così G. Azzariti, *ibidem*.

²⁵ I nominati sono scelti tra i professori ordinari di università in materie giuridiche e gli avvocati con almeno vent’anni di esercizio.

²⁶ Il sorteggio riguarda, in particolare, per un terzo professori universitari ordinari in materie giuridiche o avvocati con almeno quindici anni di esercizio facenti parte di un elenco compilato dal Parlamento in seduta comune. Per due terzi, il sorteggio avviene tra magistrati giudicanti e requirenti “nel numero e secondo le procedure previste dalla legge”.

²⁷ Tra i suddetti componenti (di estrazione presidenziale e parlamentare), il consesso una volta insediatosi provvede ad eleggere il suo Presidente.

(art. 25 Cost.). Nessun rilievo può accordarsi all'argomento di una possibile lesione del divieto di cui all'102 c. 2 Cost. in tema di nuova costituzione di giudici speciali, oltre quelli ammessi dalla stessa Carta, giacché il ricorso alla legge di rango costituzionale appare in grado di introdurre una deroga legittima a tale divieto, nel rispetto dell'ordine delle fonti legali.

7. In definitiva, dietro il velo (nemmeno tanto spesso) della scienza e della razionalità, funzionale e/o istituzionale si agitano piuttosto le preoccupazioni di una categoria che paventa gli effetti ritorsivi di una politica ostile e prevaricante piuttosto che veri e propri dubbi circa l'impatto che la riforma potrà avere sulla forma e sul rendimento effettivo dello stato di diritto. Impregiudicato, e inalterato, non solo nella formula costituzionale, il principio di indipendenza del giudice e dell'intero ordine della Magistratura, la lettura del ddl costituzionale fuga anche il timore di volersi favorire un'ingerenza pervasiva dell'Esecutivo sul lavoro delle Procure, nella forma di una sottomissione di tale Ufficio a poteri d'influenza e controllo del Ministro di Giustizia. Nessun pregiudizio esso comporta, così, anche per l'esercizio del diritto individuale di difesa (art. 24 Cost.).

E' appena il caso di ribadire quanto innanzi detto, vale a dire come sia unicamente il principio di indipendenza dell'organo giudicante, con il corollario delle ulteriori garanzie costituzionali (v. *supra*) a fornire una garanzia di effettiva operatività dello Stato di diritto. Anche l'esperienza comparata evidenzia come a tale principio non sia necessariamente riconducibile l'indipendenza dell'Ufficio requirente dall'Esecutivo, che in non pochi ordinamenti statali europei risulta inesistente²⁸ (Francia) come, del pari, la previsione di un organo di autogoverno dei giudici, mancante in molti Stati dell'Unione europea (Germania, Austria, Portogallo)²⁹.

²⁸ "fatto salvo il Portogallo – tutti Paesi europei che hanno scelto di separare le carriere dei magistrati anche l'assoggettamento dell'azione dei pubblici ministeri alle direttive dei governi": G. Azzariti, *ibidem*.

²⁹ Sull'autoamministrazione dei giudici con riguardo al sistema tedesco, v. soprattutto F. Wittreck, *Die Verwaltung der Dritten Gewalt*, cit., p.87 ss.; nonché W. Piatek, *Neue Kriterien für die Auswahl von Richtern*, cit., p. 333 ss.

9. In conclusione, può essere discutibile se di una separazione delle carriere dei magistrati ci sia effettivamente bisogno o se essa rappresenti una via adeguata per la soluzione di certi problemi interni all'ordine giudiziario. Tra questi, il consolidamento di una percezione in senso materiale dello stato di diritto incardinato sull'importanza primaria dei valori sulle regole di tutela delle libertà individuali. Tali libertà finiscono così per ricevere garanzia solo all'interno del fondamento di valore della Costituzione³⁰, così che dalla stessa giurisprudenza traspare una obiettiva difficoltà di percezione di tale tutela in assoluto, fuori cioè dallo schema di valore riferito alla stessa Legge fondamentale. Siffatta difficoltà, che appare come un problema prioritario dell'esperienza contemporanea di operatività dell'ordine giudiziario resta estranea al disegno di riforma che si muove, invece, su di un piano esclusivamente organizzativo.

Va ricordato: ogni questione costituzionale è anche una questione di forza o di potere -come ben ricorda *Ferdinand Lassalle* nel suo *pamphlet* sull'essenza della Costituzione³¹. Ciò, non soltanto quando risulti differente l'estrazione dei vari poteri dello Stato (Esecutivo e Legislativo), come accadeva in epoca liberale³². Anche in uno Stato costituzionale democratico una questione costituzionale incita una tensione tra forze politiche concorrenti che non si contiene esclusivamente nell'agone parlamentare della dialettica tra maggioranza e minoranze. Pur risalendo all'unica fonte di legittimazione, che è la volontà popolare, la proposta di revisione costituzionale può lasciar insorgere confronti anche tra gli stessi poteri dello Stato, che si riflettono sovente in forme conclamate di dissenso, tanto più allorquando la modifica riguardi aspetti dell'organizzazione del potere interessato. E' quanto sta accadendo anche con riguardo al citato ddl costituzionale in cui appare chiaro il dissenso del potere giudiziario verso il legislatore costituzionale.

³⁰ E.W. Böckenförde, *Entstehung und Wandel des Rechtsstaatsbegriffs*, cit., p. 164.

³¹ F. Lassalle, *Über Verfassungswesen*, Offenbach am Main, 1946, p. 31.

³² Del resto, all'epoca in cui Lassalle scrive (metà del XIX secolo) l'esperienza politico-istituzionale era connotata dall'esistenza di una relazione conflittuale tra Guglielmo I (il Grande), futuro kaiser, proclamato re di Prussia nel 1861 (diventerà il primo imperatore di Germania nel 1871) e la Camera dei deputati, dotata secondo la Costituzione prussiana dell'epoca di poteri che però l'imperatore aveva finito di fatto per disconoscere.

Vale sottolineare come un tale dissenso si colloca nello spazio di una tensione pressoché permanente tra politica e giustizia che si rinfocola ogni qualvolta il legislatore manifesti la volontà di riformare il funzionamento di alcuno di tali poteri (è accaduto anche con la recente riforma-Cartabia).

Come ogni questione di forza, peraltro, la partita è giocata su più tavoli, quello della politica ufficiale che occupa le stanze dei partiti e quelle istituzionali delle aule parlamentari ma anche quello meno ufficiale ma per certi aspetti non meno incisivo del dibattito dottrinale. In ambedue i casi, non è soltanto di diritto e di razionalità delle scelte legislative che si ragiona, ma anche o soprattutto di cause e verso delle relative azioni e decisioni politiche.

L'arte del pensar peggio non è rara né è priva in sé di una qualche logica consistenza, soprattutto in merito a decisioni politiche che toccano i contenuti della Carta fondamentale. Di rilievo assoluto appare, allora, la fase successiva della concretizzazione della riforma costituzionale. Sottolineava *Friedrich Schiller*, nella lettera indirizzata al duca v. Augustenburg del 13 luglio del 1793 che è il carattere del cittadino a creare e mantenere lo Stato rendendo possibile la libertà politica e civile. Anche se dall'Olimpo scendesse la Sapienza in persona e presentasse la Costituzione perfetta, dovrebbe poi consegnarla agli uomini per la sua attuazione. Non si può prescindere, dunque, dalla capacità della classe politica di impiegare adeguatamente gli strumenti a disposizione per la realizzazione della riforma nell'ottica, ultima, del pieno del disegno organizzativo sancito dalla Costituzione.

D'altro canto, nessuna decisione politica -nemmeno quelle che attengono alla Carta fondamentale- è in grado di generare nello Stato democratico e pluralista un ottimo pareteano. Da qui, la sussistenza di giudizi critici -o fortemente critici- verso una riforma percepita come "*un rimedio peggiore del male*" o come "*un'esigenza meramente interna ad una parte del ceto politico*"³³ (con riguardo alla separazione delle carriere),

³³ D. Gallo, *Memoria per la commissione Affari costituzionali, Audizioni informali ddl n. 1353*, in *Questione Giustizia*, 2025.

fino a ritenere che *“i due CSM rischierebbero di introdurre contraddizioni nei criteri di valutazione dei magistrati”*³⁴.

Non è del tutto inutile ricordare, in conclusione, ciò che disse Giovanni Falcone in un'intervista rilasciata a Mario Pirani di Repubblica il 3 ottobre 1991 quale risulta pubblicato sul sito della Fondazione Einaudi: *“un sistema accusatorio parte dal presupposto di un pubblico ministero che è ... una parte in causa. Gli occorrono, quindi, esperienze, competenze, capacità, preparazione anche tecnica per perseguire l'obbiettivo. E nel dibattito non deve avere nessun tipo di parentela col giudice e non essere, come invece oggi è, una specie di para-giudice. Il giudice, in questo quadro, si staglia come figura neutrale, non coinvolta, al di sopra delle parti. Contraddice tutto ciò il fatto che, avendo formazione e carriere unificate, con destinazioni e ruoli intercambiabili, giudici e Pm siano, in realtà, indistinguibili gli uni dagli altri. Chi, come me, richiede che siano, invece, due figure strutturalmente differenziate nelle competenze e nella carriera, viene bollato come nemico dell'indipendenza del magistrato, un nostalgico della discrezionalità dell'azione penale, desideroso di porre il Pm sotto il controllo dell'Esecutivo”*.

Anche oltre tali rilievi di ordine tecnico, dietro una riforma costituzionale giudicata inadeguata o inopportuna possono celarsi, nondimeno, validi motivi politici che ne giustifichino l'intrapresa. Nella specie, tali possono intendersi quei motivi connessi all'esigenza di superare la condizione di una evidente rissosità politica all'interno della categoria che è di per sé in grado -si è detto- di minare il convincimento sociale sull'effettiva indipendenza del giudice e, quindi, la fiducia generale nella magistratura³⁵.

Spetterà poi alle scelte del legislatore, attuative della riforma, cercare di conferire a quest'ultima equilibrio e sostanza in coerenza con il quadro complessivo di regole e principi costituzionale che governano la magistratura, senza pregiudizio alcuno per l'integrità dello stato di diritto.

³⁴ G. Silvestri, *Audizione informale dinanzi all'Ufficio di Presidenza della Commissione Affari costituzionali del Senato della Repubblica, avente ad oggetto i Ddl nn. 1353 e 504 (Ordinamento giurisdizionale e Corte disciplinare)*, in *Questione Giustizia*, 2025.

³⁵ W. Piatek, *Neue Kriterien für die Auswahl von Richtern*, cit., p. 320.