

NOTE IN TEMA DI METODO, CONTESTO E CONTENUTI DELLA REVISIONE COSTITUZIONALE DELL'ORDINE GIUDIZIARIO

di Antonio Cavaliere

SOMMARIO: 1. Premesse. – 2. Metodo e contesto. – 3. Non solo “separazione delle carriere”: gli interventi sul C.S.M. e il dilemma dei due equilibri. – 4. ‘Separazione delle carriere’ e problemi sullo sfondo: cultura giustizialista e crisi del sistema processuale accusatorio. – 5. Il sorteggio: dall’‘autogoverno’ al ‘governo’ della Magistratura? – 6. Considerazioni conclusive.

1. Premesse.

La revisione costituzionale oggetto del prossimo referendum va valutata con equilibrio ed attenzione, cercando di andare al di là degli opposti *slogan* dei sostenitori del sì e del no¹. Ciò comporta, anzitutto, che ci si debba confrontare sugli effettivi contenuti della riforma²; il che, peraltro, non può voler dire fermarsi al tenore letterale delle norme, senza interrogarsi, non tanto sull’“intenzione del legislatore” – che pure non può essere del tutto trascurata –, quanto sulle implicazioni sistematiche delle modifiche di talune norme costituzionali. Implicazioni che si rifletteranno e concretizzeranno nell’adeguamento della legislazione ordinaria alla riforma, da realizzarsi entro un anno, secondo l’art. 8 del testo di legge costituzionale.

Per altro verso, nell’analisi dei contenuti sarebbe scorretto isolare una parte, sia pur significativa, della riforma, come avviene, ad esempio, allorché ci si sofferma sulla sola “separazione delle carriere”: è l’intero testo che va valutato ed è sull’insieme della revisione costituzionale che si voterà.

Inoltre, se si vuole tentare seriamente una valutazione giuridica compiuta della riforma, non si può non tenere conto pure del metodo seguito e del contesto politico-istituzionale in cui si essa inserisce. Solo un (neo)tecnicismo giuridico formalistico, tutt’altro che ‘neutro’, può fermarsi al *Buchstabenkultus*, al culto delle sillabe, trascurando implicazioni sistematiche, metodo e contesto.

¹ Cfr. l’autorevole monito di G. SILVESTRI, *La riforma della Costituzione e l’ordinamento giudiziario*, in *questa Rivista*, 28 gennaio 2026, par.1.

² La cui formulazione, peraltro, appare connotata da una certa farraginosità e da rinvii relativamente ad aspetti nevralgici. Secondo R. ORLANDI, *Intervista su Il referendum sulla riforma costituzionale della magistratura ordinaria*, in www.giustiziainsieme.it, 21 dicembre 2025, «Prima ancora che le soluzioni di merito adottate, è la scadente qualità testuale a consigliare una bocciatura della proposta di revisione costituzionale in sede referendaria».

2. Metodo e contesto.

Sul piano del metodo, suscita riserve che una revisione costituzionale dell'ordine giudiziario così rilevante – su ciò concordano i sostenitori del sì e del no – venga approvata, su iniziativa governativa, senza alcuna modifica, a colpi di maggioranza parlamentare; e con un *referendum* confermativo, dal sentore plebiscitario e senza *quorum* di votanti³, che, com'è sotto gli occhi di tutti, sta spaccando il Paese, dando luogo – con toni e linguaggi bellicistici, ben al di là di una fisiologica dialettica democratica – ad una radicalizzazione dei conflitti, anche in sedi istituzionali, tra politica e magistratura, tra quest'ultima e l'avvocatura – laddove si acuiscono tendenze e contrapposizioni corporative –, e tra docenti universitari, taluni dei quali sono pure avvocati. In definitiva, è mancato, fin dall'inizio, nel procedimento di revisione costituzionale, quell'ampio consenso trasversale che solo legittima interventi così delicati sulla Costituzione⁴.

Per quel che concerne il contesto politico-istituzionale, è noto che la nostra democrazia costituzionale soffre da tempo un'allarmante crisi sul piano dell'equilibrio tra i poteri, con l'indebolimento del Parlamento a vantaggio dell'Esecutivo, testimoniato – come sanno bene anche e soprattutto operatori e studiosi del sistema penale – dal frequente ricorso a decreti-legge, deleghe legislative, maxi emendamenti governativi, compressione dei tempi di dibattito parlamentare, voti di fiducia. Tale preoccupante squilibrio, detto per inciso, si aggraverebbe con la prospettata riforma in tema di 'premierato', che incombe all'orizzonte. In tale contesto, pericoloso per l'equilibrio

³ In un contesto, peraltro, di diffuso e preoccupante astensionismo. In argomento, si vedano tra gli altri i rilievi critici di SILVESTRI, op.cit., par.1, e, più ampiamente, M. GIALUZ, *Il referendum sulla riforma costituzionale della magistratura ordinaria*, intervista pubblicata su www.giustiziainsieme.it del 25 gennaio 2026.

⁴ La radicalizzazione dello scontro è giunta a tal punto che, secondo fonti di stampa, sarebbe stata presentata una denuncia penale a carico di rappresentanti del Comitato "Giusto dire NO" per violazione dell'art.656 c.p., in tema di "Pubblicazione o diffusione di notizie false, esagerate o tendenziose, atte a turbare l'ordine pubblico"; il fatto di reato sarebbe rappresentato dall'esposizione pubblica dello *slogan* referendario «Vorresti giudici che dipendono dalla Politica? No. Con la legge Nordio i politici vogliono controllare le decisioni dei magistrati. AL REFERENDUM VOTA NO». Cfr. in proposito A. NAPPI, *Il comitato per il no denunciato per diffusione di notizie false e tendenziose. Un'analisi critica tra testo e contesto della riforma*, in www.questionegiustizia.it, 19.1.2026. Desta stupore la notizia del ricorso alla denuncia penale a carico degli oppositori alla riforma, per una manifestazione di pensiero che, per quanto possa risultare opinabile ed iperbolica, è pur sempre tutelata dall'art. 21 Cost.; né, a fini repressivi, si può parlare, anziché della manifestazione di un'opinione critica, della diffusione di una "notizia" (!), che sarebbe riferita ad una supposta intenzione altrui. L'opinione che si intenderebbe criminalizzare è espressa in forma di *slogan*, com'è connaturato ad una campagna referendaria in cui si esprimono idee e preoccupazioni politico-istituzionali; del resto, sono *slogan*, talora decisamente fuorvianti, anche quelli di segno opposto, del tipo "Vuoi giudici che non difendano i delinquenti? Vota SÌ", laddove la riforma mira asseritamente all'esatto contrario, cioè ad avere giudici meno 'appiattiti' sulle richieste dei p.m., ossia dell'accusa. Pare, dunque, in netto contrasto con una visione 'liberale' del diritto penale il voler reprimere penalmente, come pubblicazione di "notizie false, etc.", la manifestazione di idee politiche di opposizione, in rapporto ad un provvedimento approvato dalla maggioranza di Governo; ovviamente, lo sarebbe pure invocare l'intervento penale contro i sostenitori della riforma per i loro *slogan*. Tra l'altro, nel testo della denuncia sembra si faccia riferimento, per sostenerne la fondatezza, ad un'accezione ampia ed ideale di "ordine pubblico", di carattere autoritario e, perciò, rigettata dalla dottrina penalistica ampiamente prevalente: per tutti, sul punto, cfr. G. FIANDACA – E. MUSCO, *Diritto penale. Parte speciale*, I, 6^a ed., Bologna 2021, pp.494-495.

costituzionale tra i poteri dello Stato, si inserisce la significativa revisione costituzionale dell'ordine giudiziario, tenacemente voluta dall'Esecutivo.

D'altronde, già prima della campagna referendaria, vi sono stati segnali di una temperie politico-istituzionale preoccupante, allorché esponenti del Governo hanno accusato reiteratamente la magistratura in generale e/o singoli appartenenti ad essa di ostacolarne l'operato, ad esempio in tema di immigrazione e diritti umani (rimpatri, Albania) oppure di sicurezza – si pensi anche a qualche parere di segno parzialmente critico espresso dal C.S.M. su proposte legislative in materia⁵ –; contestualmente, il Governo ha promosso misure che rischiano di indebolire i controlli giurisdizionali sull'attività di Esecutivo e pubblica amministrazione, ad es. in tema di contabilità e responsabilità amministrativa. Pare adombrarsi l'idea, antitetica all'equilibrio costituzionale dei poteri, secondo cui i magistrati dovrebbero essere soggetti – non soltanto alla Costituzione e alle leggi, art. 101 co. 2 Cost., bensì pure – agli orientamenti dell'Esecutivo: essere 'ligi' e non 'remare contro' le politiche governative, anche laddove esse presentino profili di contrasto con leggi, Costituzione e principi del diritto internazionale.

3. Non solo “separazione delle carriere”: gli interventi sul C.S.M. e il dilemma dei due equilibri.

La riforma – venendo ai contenuti – costituzionalizza una netta divisione interna alla magistratura ed ai suoi organismi di 'autogoverno'. Non si tratta, infatti, soltanto della sanzione costituzionale della separazione delle carriere di giudici e pubblici ministeri, ma anche di un drastico smembramento e ridimensionamento funzionale – accompagnato da significative modifiche delle modalità di composizione, specie della componente togata – del C.S.M.: ossia dell'organo costituzionale posto a garanzia dell'autonomia ed indipendenza della magistratura “da ogni altro potere”, art. 104 Cost. e, per tale via, della realizzazione del principio della soggezione del giudice soltanto alla legge, art. 101 co. 2 Cost.⁶.

Smembramento e ridimensionamento vengono realizzati, com'è noto, da un lato con l'istituzione di due organi di 'autogoverno', due C.S.M. separati per giudici e p.m., dall'altro con la sottrazione al/ai C.S.M. della giurisdizione disciplinare, attribuita ad un'Alta Corte, stavolta unica per p.m. e giudici – in contraddizione con la *ratio* della separazione degli 'autogoverni'⁷ –, con sei membri laici, sei giudici e soltanto tre p.m.

⁵ V. ad es. il parere espresso con delibera del 14 maggio 2025 sul d.l. n.48/2025, disponibile su www.csm.it.

⁶ Cfr. per tutti F. BONIFACIO – G. GIACOBBE, *Art. 104 Cost.*, in *Commentario della Costituzione*, a cura di G. BRANCA, *La magistratura*, Tomo II, Art.104-107, p.39 e *passim*.

⁷ Cfr., ad es., A. NAPPI, in *Il referendum sulla riforma costituzionale della magistratura ordinaria. Opinioni a confronto. Intervista ad Aniello Nappi e Giorgio Spangher*, www.giustiziainsieme.it, 14 dicembre 2025, e G. SILVESTRI, *op.cit.*, par.5, che sottopone condivisibilmente a critica anche la discriminazione 'gerarchica' tra magistrati – costituzionalmente problematica in rapporto agli artt.101 co.2 e 107 co.3 Cost. - relativa ai sorteggiabili 'togati' dell'Alta Corte; in tale ultimo senso v. pure M. GIALUZ, *op.cit.*, p.19. Si potrebbe forse controbattere che la competenza disciplinare, tra quelle del C.S.M., sia la più 'invasiva' e quindi vada

L'Alta Corte disciplinare opererà, peraltro, in collegi la cui formazione è rimesso alla legge ordinaria stabilire; e ciò solleva interrogativi rilevanti. In particolare, non è chiaro se tali collegi possano prevedere una maggioranza 'laica', dato che il testo dell'art. 4 ult.co. del testo della legge costituzionale prevede solo che i magistrati siano "rappresentati", ossia che in ogni collegio ve ne sia uno⁸. Va aggiunto che contro le decisioni dell'Alta Corte in prima istanza non si potrà ricorrere in Cassazione, ma "soltanto" ad altro collegio della stessa Corte⁹: una garanzia 'affievolita' dinanzi ad un organo così potente, unico per giudici e p.m.

Delle modifiche relative alla composizione del C.S.M. che ne accompagnano lo 'spacchettamento' e, in particolare, del sistema del sorteggio ci occuperemo più avanti; ma risulta evidente che anche quest'ultimo profilo forma parte non secondaria del disegno di revisione costituzionale, e solo esaminando anch'esso si può avere una visione d'insieme della portata della riforma. L'idea della separazione delle carriere, motivata, come vedremo, con ragioni inerenti a terzietà ed imparzialità del giudice in un giusto processo di tipo accusatorio, viene portata – con la menzionata contraddizione – all'estrema conseguenza di una scissione in due organismi di governo della magistratura inquirente e giudicante, al cui interno i magistrati non saranno più eletti, ma sorteggiati: e ciò, motivato con ragioni di equilibrio all'interno del processo penale, finisce, però, per incidere su un altro delicatissimo equilibrio costituzionale, quello volto ad assicurare l'autonomia e l'indipendenza della magistratura da ogni altro potere e la sua soggezione soltanto alla legge. In ciò risiede un dilemma centrale della riforma, foriera, nel complesso, di gravi rischi.

4. 'Separazione delle carriere' e problemi sullo sfondo: cultura giustizialista e crisi del sistema processuale accusatorio.

I sostenitori della revisione costituzionale, concentrandosi sul profilo della 'separazione delle carriere', la considerano utile, anzi necessaria allo scopo di realizzare il giusto processo *ex art. 111 Cost.* e, soprattutto, la terzietà e l'imparzialità del giudice,

presidiata dalla garanzia dell'unitarietà della magistratura; ma ciò significherebbe ammettere che, in rapporto alla competenza del C.S.M. sul 'governo' delle carriere – attualmente non meno pervasiva, in considerazione dell'attuale gerarchizzazione ambiguamente 'meritocratica' della magistratura – tale garanzia venga, invece, scalfita proprio dallo sdoppiamento introdotto con la riforma.

⁸ Ci si può anche chiedere, ad esempio, se, data la ridotta componente numerica dei p.m. nell'Alta Corte, un collegio possa non prevedere la presenza di un p.m., anche in rapporto ad accuse rivolte a p.m. Accenna ai pericoli insiti nella composizione dei Collegi dell'Alta Corte il *Documento sulla riforma costituzionale in materia di ordinamento giurisdizionale e istituzione della Corte disciplinare sottoscritto da studiosi e studiosi di Procedura penale* sottoscritto da 41 Docenti universitari del 25 novembre 2025, pubblicato in questa Rivista il 26 novembre 2025, successivamente al *Documento del Consiglio Direttivo dell'Associazione tra gli Studiosi del Processo Penale* citato *infra*, nota 10; nello stesso senso M. GIALUZ, *op.loc.ult.cit.*

⁹ Art. 4, penultimo comma, del testo di legge costituzionale. Cfr. ancora, criticamente, *ex multis* M. GIALUZ, *op.loc.ult.cit.*; A. NAPPI, *Intervista*, cit., pp.12-13 del pdf, secondo cui la legge costituzionale, *in parte qua*, sarebbe contraria a Costituzione, ed in quanto tale potrebbe e dovrebbe essere dichiarata illegittima dalla Corte cost.

all'interno di un sistema processuale accusatorio¹⁰: si paventa il rischio che, a causa della mancata separazione delle carriere e degli organi di autogoverno e della conseguente "solidarietà" di "vedute, interessi, prospettive di carriera", il giudice sia, o quantomeno appaia, per appartenenza ordinamentale e di fatto, non terzo ed imparziale, "inclinando pregiudizialmente" verso le posizioni di una parte processuale, il p.m.

Ad avviso di chi scrive, si tratta di un argomento – il principale, se non forse l'unico – meritevole di attenta considerazione, con cui, nella misura in cui risulti ispirato da finalità, pienamente condivisibili, di garanzia delle libertà individuali della persona accusata¹¹ – e non invocato strumentalmente, come pure può accadere – occorre confrontarsi seriamente.

Tuttavia, sia detto fin d'ora, la revisione costituzionale proposta, così com'è – e non vista in modo monco, ossia senza considerare la riforma del C.S.M., comprensiva del meccanismo del sorteggio –, non pare né necessaria, né idonea a realizzare quegli scopi, legati al giusto processo conforme a Costituzione. Anzi, essa, come vedremo in seguito, potrebbe dar luogo addirittura ad effetti opposti a quelli – realmente o asseritamente – perseguiti, ossia a rischi più gravi per le libertà individuali degli accusati, specialmente dei più deboli¹²; oltre a realizzare, mediante la riforma del C.S.M., un indebolimento della magistratura nell'equilibrio costituzionale dei poteri.

Concentrando l'attenzione sulla separazione delle carriere, sembra, anzitutto, condivisibile il diffuso rilievo secondo cui, se si fosse trattato davvero di perseguire tale unico obiettivo – senza rischiare, come vedremo, di minare la comune appartenenza dei magistrati, inquirenti o giudicanti che siano, all'ordine, alla funzione ed alla cultura giudiziaria – non vi sarebbe stato bisogno di una riforma costituzionale¹³. Il 'passaggio' tra le funzioni giudicante e requirente, com'è noto, è già possibile una sola volta nella carriera di un magistrato; e si sarebbe potuto intervenire ulteriormente a livello di legge ordinaria, non solo precludendo del tutto quel passaggio, ma anche – sempre che lo si ritenesse auspicabile, il che andrebbe approfondito – prevedendo concorsi di accesso

¹⁰ Così, in particolare, il *Documento relativo alla legge costituzionale "norme in materia di ordinamento giurisdizionale e di istituzione della corte disciplinare"* approvato a maggioranza, con un voto contrario, dal Consiglio Direttivo dell'Associazione tra gli Studiosi del Processo Penale, in questa Rivista, 25 novembre 2025, da cui sono tratte le citazioni nel testo. Nel *Documento*, secondo cadenze tecnicistiche, si premette non solo di voler valutare esclusivamente questioni "scientifiche", e non anche quelle "politiche" relative al ridotto spazio di dialettica parlamentare nel procedimento di approvazione e agli scenari futuri – una demarcazione tra scienza giuridica e politica piuttosto ardua e scivolosa, essendo il diritto formalizzazione di opzioni politiche –; ma si afferma pure di volersi limitare alla valutazione soltanto di una parte dei contenuti della riforma. Ciò, tuttavia, pare pregiudicare una lettura sistematica del testo costituzionale 'riveduto' e, dunque, anche la corretta interpretazione sistematica di quella stessa parte di riforma che si intende invece valutare, senza però considerare il resto.

¹¹ Esemplare, in tal senso, l'appassionato e, come sempre, magistralmente brillante intervento di T. PADOVANI, *L'ora che volge il disio*, relazione al Convegno "La trasversalità del Si. Verso il referendum. Un percorso lungo 40 anni", Roma 6 febbraio 2026, ascoltabile su www.radioradicale.it.

¹² In tal senso, v. il *Documento sulla riforma costituzionale in materia di ordinamento giurisdizionale e istituzione della Corte disciplinare sottoscritto da studiosi e studiosi di Procedura penale* sottoscritto da 41 Docenti universitari, cit. *supra*, nota 5.

¹³ Cfr., tra altri, M. GIALUZ, op.cit., pp.9-10 del pdf; R. ORLANDI, *Intervista*, cit., con riferimenti alla giurisprudenza della Corte costituzionale.

separati, percorsi di formazione separati¹⁴ e sezioni distinte all'interno dello stesso C.S.M.¹⁵. In realtà, i contenuti – reali e ‘simbolici’ – e le implicazioni sistematiche della revisione costituzionale vanno, come si è accennato, ben oltre la sola separazione delle carriere.

Inoltre, l'argomentazione dei sostenitori della riforma, nella parte in cui, per motivare la necessità della separazione delle carriere, poggia su considerazioni di ‘senso comune’, fattuali e di ordine psicologico, in termini di “vedute, interessi e prospettive”, facendo riferimento ad un condizionamento reciproco tra giudici e p.m. derivante dalla promiscuità delle carriere (parziale, vista la limitazione ad un solo ‘passaggio’) e dell'organo di autogoverno – perché le funzioni, com'è noto, sono già chiaramente distinte in virtù del c.p.p. del 1988 –, pone in evidenza un dato innegabile di ‘comunanza’. Un dato connaturato, peraltro, anzitutto alla comune appartenenza alla magistratura e, dunque, costituzionalmente sancito ed insopprimibile; a meno che non si intenda, in futuro e con un'ulteriore, diversa e dirompente riforma costituzionale, espungere dalla “magistratura” i p.m. e farne degli “agenti dell'Esecutivo”¹⁶. Ma, per altro verso, del dato fattuale della ‘comunanza’ viene fornita un'interpretazione non stringente e, anzi, piuttosto forzata, sotto due punti di vista: da un lato, perché poggia sulla presunzione – che, seppur non del tutto irragionevole, non pare però corrispondere all'*id quod plerumque accidit* – secondo cui l'appartenenza alla stessa carriera (in misura, ripetiamo, allo stato limitata a formazione, accesso ed un solo ‘passaggio’ dall'una all'altra), con un unico C.S.M., condizionerebbe l'esercizio delle funzioni, ancorché diverse; dall'altro, perché rischia di ‘provare troppo’.

In effetti, non pare supportata da adeguate conferme empiriche la presunzione secondo cui un giudice penale emetterebbe un qualsiasi provvedimento favorevole alle richieste del p.m. non perché le ritiene fondate nel merito, ma perché è condizionato, nel giudicare, dalla comune appartenenza, non solo all'ordine giudiziario, ossia alla magistratura – e, sotto tale profilo, la tesi rischia di provare troppo, perché allora, per essere proprio sicuri della terzietà del giudice, occorrerebbe che il p.m. non fosse un

¹⁴ Sul punto della formazione, pare utile riportare le considerazioni di R. ORLANDI, op.cit.: «Per mantenere l'unità nella differenza, un modello interessante mi pare quello tedesco (di difficile attuazione in Italia, anche per i costi elevati che comporterebbe), ispirato all'idea del *Volljurist* (giurista pienamente qualificato): tutti i futuri protagonisti della vicenda giudiziaria frequentano un tirocinio comune (pagato dal *Land* competente), che prevede “stazioni” trimestrali o semestrali presso uffici giudicanti, uffici requirenti, studi professionali (anche all'estero), uffici della pubblica amministrazione: avvocati, pubblici ministeri e giudici ricevono così una formazione di base ispirata agli stessi valori di fondo della convivenza civile; essi sperimentano una comune grammatica giuridica: quando poi intraprendono le relative professioni, ciascuna categoria professionale svilupperà autonomamente i propri percorsi, anche sul piano formativo e della socializzazione. Unità nella differenza, per l'appunto. L'Italia sta invece seguendo la strada iper-corporativa delle formazioni differenziate sin dall'inizio. Di questo passo si finirà col capirsi sempre meno».

¹⁵ Cfr. ancora R. ORLANDI, op.cit.

¹⁶ Cfr. la dotta ricostruzione storica di F. CORDERO, *Procedura penale*, 6^a ed., Milano 2001, pp.189-189: l'art.1 tit. 8 l. 16-24 agosto 1790 sancì che «les officiers du ministère publique sont les agents du pouvoir exécutif auprès des tribunaux»; ma, aggiunge l'illustre Autore, il p.m. «nella figura moderna nasce dall'alambicco napoleonico». Seguendo tali orme, in Italia l'art. 146 l. n. 3781/1859 definì il p.m. «rappresentante del potere esecutivo presso l'autorità giudiziaria, sotto la direzione del ministro».

magistrato¹⁷ –, ma anche (in parte) alla stessa carriera, con lo stesso organo di autogoverno. Del resto, vi è da chiedersi, alla luce di quella presunzione, come si spieghino i rigetti, tutt'altro che infrequenti, di richieste del p.m.

In proposito, va rilevato che il passaggio epocale, nel 1988, dal sistema processuale inquisitorio a quello accusatorio – sotto l'aspetto della netta distinzione di funzioni tra p.m. parte e giudice terzo, che ne può respingere e ne respinge le richieste – rende piuttosto impropri, in quanto decontestualizzati in rapporto al sistema attuale, alcuni accostamenti storici, pur suggestivi, con epoche connotate dall'inquisitorio e da una ferrea subordinazione gerarchica della magistratura¹⁸.

Per altro verso, ai sostenitori della riforma si è obiettato che la 'comunanza' di carriera vale, a maggior ragione, tra organi giudicanti: dunque, si dovrebbe paventare il rischio che il g.u.p. sia condizionato nel merito – a causa dell'unicità di carriera – dalle decisioni del g.i.p., il giudice del dibattimento da quelle del g.u.p., il giudice d'appello da quello di primo grado, e così via. Occorrerebbe, dunque, separare le carriere anche tra giudicanti in diverse fasi e gradi del processo¹⁹?

Al di là di ciò, a sommosso parere di chi scrive, se nei fatti – pur mancando al riguardo dati statistici univoci – un 'appiattimento' del giudice sulle posizioni dell'accusa può talora verificarsi, le cause principali non paiono risiedere nella carente separazione delle carriere e, dunque, il rimedio proposto – che, ripetiamo, potrebbe comunque apportarsi mediante legge ordinaria – sarebbe sotto tale profilo inadeguato. I fattori preponderanti che possono talora minare, in particolare nella fase delle indagini

¹⁷ Cfr. Aniello NAPPI, *Referendum: argomenti fragili per la separazione delle carriere*, in questa Rivista, 18 febbraio 2026.

¹⁸ Il riferimento è, in particolare, ad alcuni passaggi di ricostruzione storica nella citata relazione di T. PADOVANI, *L'ora che volge il disio*, cit. Sull'assetto gerarchico della magistratura sotto il regime fascista e sulla 'de-gerarchizzazione' nel dopoguerra, cfr. ad es. M. DEVOTO, *Ordinamento giudiziario*, in *Enc.giur.*, XXIV, Roma 2000, p.2 ss., di cui pare utile, visti i temi del *referendum*, riprendere un passaggio: «...l'ultima riforma dello Stato liberale (r.d. 14 dicembre 1921, n.1978, Rodinò) introduceva un CSM elettivo e l'inamovibilità dei pretori. [...] Il ministro Oviglio [...] emanava poi un t.u. (r.d. 30 dicembre 1923, n.2786) che accentuava la struttura gerarchica della magistratura e i suoi legami istituzionali con l'esecutivo, sopprimendo l'elettività del CSM. Nel 1925 veniva sciolta l'Associazione generale tra i magistrati d'Italia, costituita a Milano il 13 giugno 1909. [...] L'ordinamento veniva ancora travolto dagli eventi, e la magistratura ritornava ad essere un apparato amministrativo alle dipendenze del governo. Questa involuzione toccava il suo apice proprio allo scadere del regime, con il r.d. 30 gennaio 1941, n.12, del guardasigilli Grandi» (pp.2-3). L'Associazione dei magistrati, sciolta nel 1925, si ricostituì con il nome di A.N.M. dopo la caduta del fascismo; ponendo con ciò fine alla 'politicizzazione' fascistissima della magistratura, il cui emblema fu il vergognoso – perché razzista, patriarcale e illiberale - art. 8 dell'ordinamento giudiziario di cui al r.d. 30 gennaio 1941, n. 12, rubricato "Requisiti per l'ammissione a funzioni giudiziarie": «Per essere ammesso a funzioni giudiziarie è necessario: 1° essere cittadino italiano, di razza italiana, di sesso maschile, ed iscritto al P.N.F. [partito nazionale fascista]».

¹⁹ Solleva l'interrogativo, tra gli altri, G. SILVESTRI, op.cit., par. 2, p. 4 del file pdf. Invero, si tratta di due situazioni diverse: da un lato, si teme che la mancata separazione delle carriere infici la terzietà e l'imparzialità del giudice in favore della parte p.m.; dall'altro, si potrebbe temere che il giudice non risulti imparziale, in rapporto ad una qualsiasi delle parti, perché condizionato dall'unicità di carriera con il giudice di una fase o di un grado precedente. Tuttavia, in entrambe le situazioni, sarebbe proprio l'unicità di carriera il dato che pregiudica l'imparzialità del giudice. Ed in entrambe le situazioni si tratta di timori basati su presunzioni non dimostrabilmente riconducibili all'*id quod plerumque accidit*.

preliminari, la terzietà e l'imparzialità del giudice sembrano essere altri, di carattere sia culturale che normativo.

Bisogna, anzitutto, fare i conti con una diffusa mentalità giustizialista, figlia di una ricorrente illusione panpenalistica²⁰, alimentata dalla pressione politica e dei *mass-media* in chiave securitaria, 'vittimocentrica' ed inquisitoria (*sic*). Per effetto di tali fattori culturali, l'"opinione pubblica" tende – specialmente in rapporto a vicende che suscitano particolare allarme sociale – a 'scambiare' il pubblico ministero per giudice e, quindi, le indagini condotte da questi o dalla polizia giudiziaria – ma anche i pareri dei consulenti tecnici di accusa, se non addirittura quelli di sedicenti criminologi da *talk-show* – per "verità"²¹. Non è la mancata separazione delle carriere – di cui i non addetti ai lavori non sapevano e, in parte, continuano a non sapere alcunché –, ma quella diffusa incultura, propagata da politica e *media*, a determinare nell'"opinione pubblica" la confusione sia delle funzioni, sia delle carriere di p.m. e giudici, contribuendo a trasformare i primi in figure carismatiche, detentrici di 'sapere' e 'verità' inquisitorie²²; ignorando che i p.m. rappresentano soltanto una parte processuale, svolgono indagini – fintanto che non lo faccia la polizia giudiziaria – e, se non chiedono l'archiviazione, formulano imputazioni, ma per definizione non sono giudici, terzi ed imparziali, e men che mai detengono la 'verità', sostanziale o processuale che sia.

È quella stessa incultura giustizialista, securitaria, vittimocentrica ed inquisitoria ad indurre l'opinione pubblica, ad esempio, a reclamare l'immediata e pressoché obbligatoria 'carcerazione preventiva' dell'indagato, in funzione di rassicurazione collettiva custodiale, anche a fronte della carenza di effettive e/o proporzionate esigenze cautelari. E ciò specialmente laddove più forti sono l'allarme sociale in rapporto a taluni fenomeni criminali – non a tutti: non si sente invocare la custodia cautelare in rapporto ad indagati per sfruttamento lavorativo o omicidi sul lavoro... per omicidio 'stradale', invece, sì – e l'esposizione mediatica dei relativi procedimenti; o, comunque, laddove opera la stigmatizzazione quali 'nemici' di taluni tipi d'autore, a cui corrispondono, sul versante procedimentale, 'tipi di indagati'. In rapporto ad essi operano sottosistemi normativi e/o prasseologici differenziati; si pensi, in particolare, ad immigrati e soggetti marginali indagati per reati 'di strada' – furti, scippi, piccolo spaccio – e agli indagati per reati sessuali e 'di genere'²³ o per corruzione, oltre che per reati di mafia e terrorismo. Al

²⁰ Cfr. per tutti S. MOCCIA, *La perenne emergenza. Tendenze autoritarie nel sistema penale*, 2^a ed., Napoli 1997, pp.1 ss., 143 ss. e *passim*.

²¹ Sulle distorsioni cognitive che il processo mass-mediatico rischia di comportare, anche per lo stesso giudice, cfr. per tutti G. GIOSTRA, *Prima lezione sulla giustizia penale*, Bari-Roma 2020, p.32 ss.; nonché, ampiamente, V. MANES, *Giustizia mediatica. Gli effetti perversi sui diritti fondamentali e sul giusto processo*, Bologna 2022, *passim*.

²² Si potrebbe parlare di "vedettes penali", secondo l'espressione coniata, in una diversa accezione, da F. SGUBBI, *Il reato come rischio sociale. Ricerche sulle scelte di allocazione dell'illegalità penale*, Bologna 1990, p.76 s.; *vedettes* della comunicazione mediatica intorno alla giustizia penale, candidabili, un giorno, a ruoli politici o di alta amministrazione, nazionali o locali; non diversamente, del resto, da quanto può accadere per altre *vedettes* – magari meno diffusamente apprezzate, in tempi di imperante giustizialismo – incarnate da avvocati che acquisiscono visibilità e candidabilità in quanto già difensori di accusati illustri del ceto politico e/o imprenditoriale.

²³ Sulla tendenza verso il diritto penale del tipo d'autore in tale materia, cfr. spec. A. MAUGERI, *I reati*

diritto penale del nemico²⁴ corrisponde un diritto processuale penale del nemico, non meno meritevole di critica.

Si giunge, così, non insovente, ad attaccare mediaticamente il giudice che – già oggi, e proprio in veste di terzo imparziale, nonostante la carente separazione delle carriere – rigetta le richieste del p.m. In tali casi, politica e *media* lamentano che il giudice si sia permesso di ‘vanificare’ il lavoro dell’inquirente, ‘delegittimandolo’. Qui, evidentemente, non si vuole la separazione delle carriere e, magari, neppure delle funzioni: al contrario, sembra quasi che si abbia nostalgia del sistema inquisitorio e della ‘cattura obbligatoria’. L’accusa opposta, quella secondo cui il giudice sarebbe troppo ‘appiattito’ sulle tesi del pubblico ministero, viene mossa, invece, specialmente laddove si tratti di indagini relative a ‘colletti bianchi’; pochi si preoccupano del possibile e non meno grave sbilanciamento del giudice verso le ipotesi dell’accusa, quando gli indagati sono poveri e/o immigrati o quando si tratta di indagini su reati da ‘codice rosso’.

Va pure riconosciuto che la magistratura, sia inquirente che giudicante, non risulta certo sempre e del tutto impermeabile in rapporto alla menzionata illusione repressiva; basti pensare al risalente fenomeno della c.d. supplenza giudiziaria ed alla diffusa tendenza giurisprudenziale, ampiamente e da tempo lamentata dagli studiosi del sistema penale, ad interpretazioni estensive, se non analogiche *in malam partem*, di norme penali²⁵, o a letture ‘sostanzialistiche’ *contra reum* di norme ed istituti processuali, ad esempio in tema di ‘offensività processuale’ e nullità degli atti. Sembra intravedersi, in particolare, pure un fenomeno di ‘giurisprudenza difensiva’: la pressione dell’incultura dominante, orientata ad un *horror libertatis* in rapporto all’indagato, può condizionare il giudice nel senso di un custodialismo cautelare²⁶.

sessualmente connotati e diritto penale del nemico, Pisa 2021, *passim*.

²⁴ La nota ed aberrante teorizzazione di Jakobs – su cui non è il caso di soffermarsi in questa sede - include la possibilità di una discriminazione processuale dei ‘nemici’, ad esempio in rapporto alla legittimazione della tortura, cfr. G. JAKOBS, *Diritto penale del nemico? Un’analisi sulle condizioni della giuridicità*, in A. GAMBERINI – R. ORLANDI (a cura di), *Delitto politico e diritto penale del nemico*, Bologna, pp.124-125, 128-129; in argomento, criticamente R. ORLANDI, *Delitto politico e diritto penale del nemico. Relazione introduttiva*, *ivi*, pp.40-42.

²⁵ Cfr. in proposito, nella manualistica, E. DOLCINI-G. MARINUCCI-G. GATTA, *Manuale di diritto penale. Parte generale*, 12^a ed., Milano 2023, pp.93-94.

²⁶ Si pensi, ad esempio, al numero elevato di applicazioni provvisorie del ricovero in r.e.m.s. (residenze per l’esecuzione di misure di sicurezza) in rapporto ad accusati semimputabili o non imputabili per disturbo psichico: secondo il 21° rapporto (2025) dell’associazione Antigone sulle condizioni di detenzione – www.rapportoantigone.it/ventunesimo-rapporto-sulle-condizioni-di-detenzione/salute-mentale-e-rems/ – p. 204 del *file pdf*, «Comparando con il sistema carcerario, la provvisorietà nelle REMS (oltre il 42%) supera significativamente i tassi delle persone in attesa di giudizio negli istituti penitenziari (circa il 26%)». In una relazione predisposta in risposta ai quesiti posti dalla Corte cost. con ord. n.131/2021, secondo quando riferisce la Corte cost. nella sent. n. 22/2022 - reperibile nel sito ufficiale www.cortecostituzionale.it – *ritenuto in fatto*, punto 5.12, il Ministero della giustizia – pur divergendo in alcune valutazioni dal Ministero della Salute – riconosce come «il principio [della misura di sicurezza detentiva come *extrema ratio*] non abbia ancora fatto adeguata breccia nell’ambito giurisdizionale, tuttora in parte permeato da una cultura [...] eccessivamente “custodialistica” che, come tale, nutre ancora una troppo scarsa fiducia sulla reale efficacia delle misure di sicurezza non detentive».

Complessivamente, il giustizialismo, nelle sue varie forme di manifestazione, non può che comportare, nella prassi, una preoccupante compressione dei diritti individuali della persona accusata, a cui l'avvocatura assiste quotidianamente; e non soltanto in rapporto ad imputati eccellenti, ma soprattutto nei confronti dei 'nemici' socialmente marginali. Tutto ciò alimenta una preoccupazione assolutamente fondata per le garanzie individuali, che, però, viene ora scaricata simbolicamente su un capro espiatorio quale la carente separazione delle carriere, che, al di là delle dimensioni reali del problema, diventa un nuovo 'nemico', l'oggetto dell'indignazione di una parte dell'opinione pubblica, utilizzabile in chiave di consenso politico contro magistratura e C.S.M.

Un ulteriore fattore che, nel clima securitario e giustizialista dominante, pare incidere sulla terzietà del giudice, spingendo verso l'appiattimento sulle posizioni del p.m., è costituito dal sovraccarico di procedimenti, dovuto all'ipertrofia penalistica risultante dall'illusione repressiva; il sovraccarico può indurre a scorciatoie efficientistiche, volte ad aumentare la 'produttività' degli uffici nella 'lotta' alla criminalità²⁷, senza affrontarne alla radice le vere cause, ossia la stessa ipertrofia penalistica e le gravi carenze strutturali dell'amministrazione della giustizia, specialmente in termini di risorse umane e strumentali²⁸.

Peraltro, il sovraccarico di procedimenti può dar luogo ad una gestione 'efficientistica' anche nel senso dell'estinzione anticipata del procedimento penale: si pensi, ad esempio, agli esiti, in termini deflattivi o di 'depenalizzazione di fatto', delle c.d. scelte di priorità delle Procure, nonché ad altri istituti caratterizzati da ampi spazi di discrezionalità rimessi alla magistratura, dalla sospensione del procedimento con messa alla prova, alla particolare tenuità del fatto ed alla prognosi negativa in rapporto alla "ragionevole previsione di condanna" introdotta dalla riforma c.d. Cartabia²⁹. Tuttavia, in senso opposto, il sovraccarico e la conseguente spinta 'efficientistica' possono dar luogo al rischio di recepimenti acritici, nella fase delle indagini, di atti del p.m., ma anche di atti compiuti dalla polizia giudiziaria o di pareri di consulenti tecnici di accusa: il che depone nel senso che non sia l'unicità o la mancata separazione delle carriere dei magistrati a determinare quel rischio. Anche a tale proposito, dunque, la riforma non pare costituire un rimedio adeguato.

Per contrastare i paventati rischi di 'sbilanciamento' delle decisioni giudiziarie verso l'accusa, è, anzitutto, sui fattori 'culturali' e normativi richiamati che si dovrebbe agire. Ma l'attuale Governo e la maggioranza parlamentare di cui è espressione non contrastano certo né l'imperante securitarismo e giustizialismo, né l'ipertrofia

²⁷ Contro l'idea che i magistrati, inquirenti e giudicanti, siano in 'lotta' o in 'guerra' contro la criminalità, cfr. per tutti ancora S. MOCCIA, *La perenne emergenza*, cit., p.58.

²⁸ Sull'efficientismo come risposta fuorviante al sovraccarico dell'amministrazione della giustizia e su alcuni tratti efficientistici della c.d. riforma Cartabia, sia consentito rinviare ad A. CAVALIERE, *Considerazioni 'a prima lettura' su deflazione processuale, sistema sanzionatorio e prescrizione nella l. 27 settembre 2021, n. 134, c.d. riforma Cartabia*, in www.penedp.it, 2 novembre 2021.

²⁹ Nel contesto del sovraccarico di procedimenti, non sorprende che si registri un alto tasso di accoglimento delle richieste di archiviazione del p.m.; di certo, ciò non costituisce un argomento in favore della separazione delle carriere.

penalistica – salvo, magari, perseguire garantismi ‘diseguali’, a favore di tipi d’autore ‘amici’³⁰ –, né l’efficientismo, e neppure si preoccupano di aumentare le risorse per l’amministrazione della giustizia, come sarebbe necessario. Al contrario, si sfornano ‘pacchetti’ sicurezza e nuove incriminazioni; e la prassi della giustizia penale continua ad investire quali accusati, in misura sproporzionata, persone marginali, che nel procedimento penale sono per lo più prive sia di una difesa efficace, sia di una rete di protezione familiare e sociale; tutto ciò contribuisce in misura rilevante – questo sì – a ‘sbilanciare’ la giustizia verso l’accusa³¹ e a sovraffollare le carceri di poveri cristi ed immigrati³².

Sotto il profilo più strettamente normativo – ma pur sempre legato ad un problema di cultura giuridica –, il principale fattore di sbilanciamento dell’equilibrio tra le parti in favore dell’accusa nel procedimento penale risiede non nella carente separazione delle carriere, bensì nella crisi del sistema accusatorio: ed è soprattutto su tale terreno, quello del procedimento penale e non dello statuto ordinamentale dei magistrati, che occorrerebbe urgentemente intervenire. E si dovrebbe farlo, si badi, qualunque sia l’esito del *referendum*. I fautori della revisione costituzionale, anziché sottoporre a critica, come si dovrebbe, il ‘fatto’, ossia le regole procedurali che hanno pregiudicato la conformità ad un sistema realmente accusatorio, concentrano l’attenzione sugli ‘autori’, i soggetti processuali, giudici e p.m., che quelle regole, nelle rispettive funzioni, applicano.

In effetti, come viene da più parti ed autorevolmente osservato, l’accusatorio soffre una crisi cominciata, nel 1992, con l’affermarsi per via giurisprudenziale del principio di “non dispersione della prova”, e proseguita con il progressivo spostamento

³⁰ V. spec. il saggio di F. MANTOVANI, dall’emblematico titolo *Il diritto penale del nemico, il diritto penale dell’amico, il nemico del diritto penale e l’amico del diritto penale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.* 2007, 470 ss. Per una magistrale illustrazione della distinzione tra il garantismo ‘diseguale’ ed il vero garantismo, cfr. A. BARATTA, *Prefazione* a S. Moccia, *La perenne emergenza*, cit., p. XXVII, che definisce il primo «“pseudogarantismo”, per stigmatizzare il suo uso puramente strumentale». Esso «si rivolge contro certi sconfinamenti della giustizia criminale dai limiti della Costituzione, pretesi o reali che siano, solo perché, in modo assai inusitato nella storia del diritto penale moderno, gli sconfinamenti questa volta sembrano minacciare i “padroni” o i loro amici e vassalli. Essi reclamano un diritto penale più garantista solo nel momento in cui cadono certe loro immunità, che sembravano addirittura strutturali, e la macchina della giustizia penale diviene un impedimento rispetto ai loro propri comportamenti illegali [...] Si tratta, come si vede, di un garantismo d’occasione, di un garantismo *solo* penale». Al contrario, il vero garantismo dovrebbe valere per tutti, e non essere *solo* penale, ma incentrarsi su «una politica sociale e dei diritti portata avanti a tutto campo».

³¹ Sulla ipercriminalizzazione, di ispirazione ‘neoliberista’, di poveri e marginali, cfr. spec. L. WACQUANT, *Les prisons de la misère*, nouvelle éd., Paris, 2015, pp.7, 10, 18 e *passim*; ID., *Iperincarcerazione. Neoliberalismo e criminalizzazione della povertà negli Stati Uniti*, Verona, 2013, *passim*, spec. pp.27-28, 30 («transizione da un (semi)welfare state “maternalistico” a uno stato penale paternalista»), 44, dove si parla di una «vasta ristrutturazione del perimetro e delle funzioni dello stato, che ha comportato in modo simultaneo e convergente il restringimento (downsizing) della sua componente welfarista e l’accrescimento (upsizing) delle sue funzioni poliziesche, giurisdizionali e penitenziarie». V. pure, nella sociologia giuridico-penale italiana, per tutti M. PAVARINI, *Governare la penalità. Struttura sociale, processi decisionali e discorsi pubblici sulla pena*, n. monografico della Rivista *ius17@unibo.it*, 3/2013, 32 ss., 46-47, 109.

³² Sui principali fattori di selettività classista nel procedimento penale, cfr. da ultimo E. VALENTINI, *Il processo penale degli ultimi*, in F. CURI – E. VALENTINI (a cura di), *Disuguaglianze e penalità*, Pisa 2024, p.141 ss.

del baricentro del procedimento penale, da ultimo pure con la c.d. riforma Cartabia, dal dibattimento alle indagini preliminari (e all'udienza preliminare)³³. E ciò sembra essere avvenuto sia per un persistente retaggio culturale inquisitorio, declinato in chiave di 'lotta' alla criminalità; e sia proprio a causa dell'ipertrofia penalistica, del conseguente sovraccarico della giustizia penale e, quindi, del tentativo di smaltirlo in modo, almeno parzialmente, 'efficientistico', cercando di non giungere al dibattimento, che in un sistema accusatorio dovrebbe essere il luogo in cui la prova si forma, in contraddittorio, davanti al giudice terzo ed imparziale – e non prima, come nel processo 'misto' – che accerta fatti e responsabilità e decide sul merito dell'imputazione. A parte l'espansione dei riti alternativi 'premiali' e, recentemente, della sospensione del procedimento con messa alla prova – riti in rapporto ai quali manca un pieno accertamento giudiziale della fondatezza dell'accusa mossa dal p.m., non essendo idoneo allo scopo il solo art. 129 c.p.p. –, viene in considerazione, tra i numerosi e noti istituti che danno luogo, attualmente, alla formazione della prova prima e al di fuori del dibattimento, l'ampliamento delle 'finestre di giurisdizione' nella fase delle indagini, che consolida esiti da 'istruzione sommaria', secondo moduli da processo misto che ricordano il c.d. inquisitorio garantito. La formazione della prova, pur assunta in contraddittorio, ma durante le indagini preliminari e, comunque, non davanti al giudice del dibattimento è incompatibile con un autentico processo accusatorio. Oltretutto, durante le indagini la "parità delle parti" è fisiologicamente irrealizzabile, visti i poteri di cui dispone il p.m. – ed anche qui la separazione delle carriere non c'entra alcunché –, ma, ovviamente, non la difesa; e lo squilibrio si aggrava proprio con lo spostamento del baricentro del processo verso le indagini, fase in cui «sono ben note le ragioni della debolezza del g.i.p. – giudice "senza fascicolo", "senza braccia" e "senza occhi" – nel contesto del nostro sistema»³⁴.

Per altro verso, il meccanismo deflattivo 'efficientistico' costituito dalla selezione dei procedimenti da 'portare avanti' attraverso scelte di priorità, affidate ai capi delle Procure, ne consolida e concentra, nella fase delle indagini preliminari, un potere discrezionale – *lato sensu* politico – che, per quanto diffusi siano i relativi tentativi di legittimazione in chiave "realistica", contrasta con l'obbligatorietà dell'azione penale di cui all'art. 112 Cost.; laddove la strada maestra, costituzionalmente corretta, per affrontare l'ipertrofia dovrebbe essere una seria depenalizzazione, accompagnata da un

³³ Cfr. recentemente spec. P. FERRUA, *Intervista*, in www.ildubbio.news, 21 novembre 2025 e più ampiamente ID., *Un singolare referendum tra Scilla e Cariddi, ovvero tra rischi per il Sì e rischi per il No*, in corso di pubblicazione in *Critica del diritto*, n.2/2025. Il riferimento all'udienza preliminare vale, in particolare, per le condivisibili considerazioni critiche svolte dall'Autore, op.ult.cit., par.1, in rapporto al criterio della "ragionevole previsione di condanna": «L'innovazione, pur agevolando la pronuncia del non luogo o dell'archiviazione, produce come contropartita una serie di effetti fortemente negativi. [...] Soprattutto, l'idea che un giudice, ancor prima del dibattimento, si confronti con una ragionevole previsione di condanna, è quanto di più lontano si possa immaginare dal modello accusatorio: alimenta presunzioni di colpevolezza a carico di chi sia rinviato a giudizio e, per di più, incoraggia a 'motivare' *contra legem* il decreto che dispone il dibattimento con un minuzioso elenco di tutte le prove raccolte a carico dell'imputato».

³⁴ M. DANIELE, *La riforma costituzionale della magistratura ed il monito di Jurassic Park*, in questa Rivista, 22 dicembre 2025, p.6 del pdf, che cita Massimo NOBILI.

aumento delle risorse per l'amministrazione della giustizia penale. Ma questo è un discorso ampio, che concerne il dato generale e ben noto per cui, dalla c.d. novella del 1974 ad oggi, le politiche di contrasto dell'ipertrofia e del carattere carcerocentrico del sistema penale sono state condotte principalmente non attuando, sul piano legislativo, i principi costituzionali di *extrema ratio*, determinatezza e frammentarietà delle norme incriminatrici, bensì delegando compiti deflattivi 'in concreto' al potere discrezionale della magistratura e, anche per tale via, accrescendone il ruolo, in crescente tensione con il principio di legalità, sostanziale e processuale, oltre che con i principi appena richiamati³⁵.

È, dunque, tale complesso di fattori di crisi del sistema accusatorio – e dell'obbligatorietà dell'azione penale – che andrebbe seriamente affrontato, ripetiamo, a prescindere dall'esito del *referendum*. In mancanza di ciò, da un lato, la battaglia per la "separazione delle carriere" appare in parte illusoria, in parte strumentalizzabile per finalità diverse, come emerge dalla visione d'insieme della riforma, accennata in precedenza. Ma, sull'opposto versante dell'opposizione alla riforma, va detto che la difesa dell'esistente, ossia dell'ipertrofia penalistica, accompagnata da una delega di deflazione al potere discrezionale della magistratura, e di un processo ormai lontano dall'accusatorio, appare francamente insostenibile.

Sotto un diverso profilo, la tesi secondo cui la riforma realizzerebbe, finalmente, in modo coerente e compiuto un sistema accusatorio, perché non basta distinguere funzioni e poteri di p.m. e giudice, ma occorre separare le relative carriere³⁶, pure apparendo non irragionevole in astratto, rischia in concreto, così come viene realizzata con la riforma costituzionale, di condurre a soluzioni fuorvianti e pericolose.

Preliminarmente, va osservato che le affermazioni, fatte proprie da alcuni oppositori alla riforma, secondo cui il p.m. è "parte imparziale" e deve dividerne la "cultura della giurisdizione" risentono, nella loro formulazione, di retaggi inquisitori³⁷. In effetti, il p.m. o è parte, o è imparziale, connotato che spetta soltanto al giudice terzo; d'altro canto, la 'giurisdizione' – tanto più in un sistema accusatorio – spetta al giudice, il solo legittimato a 'ius dicere'³⁸.

³⁵ Nel sistema penale attuale, ad essere "frammentaria" è la libertà: la gamma delle condotte astrattamente punibili è amplissima, ed è rimessa alle agenzie del potere punitivo la possibilità di concedere in via discrezionale e 'selettiva' la non punibilità o l'esenzione dal carcere: cfr. F. SGUBBI, *Il reato come rischio sociale*, cit., p.11 ss.

³⁶ Cfr. ancora il documento del *Consiglio Direttivo dell'Associazione tra gli Studiosi del Processo Penale*, cit. *supra*, nota 6.

³⁷ Cfr. sul punto il *Documento del Consiglio direttivo dell'ASPP*, citato in nota 6; ma anche, in particolare, P. FERRUA, op.loc.cit.

³⁸ In generale, sul dato per cui la «funzione giudicante o giurisdizionale che dir si voglia» spetta solo al giudice e non ad altri magistrati, cfr. R. GUASTINI, *Art. 101*, in *Commentario della Costituzione*, a cura di G. BRANCA, *Gli organi ausiliari*, Art. 99-100. *La magistratura*, Tomo I, Art. 101-103, Bologna – Roma 1994, p.144; v. pure *ivi*, p.173: «È appena il caso di osservare, qualora non fosse ovvio, che la nozione di autorità giurisdizionale non si estende agli organi requirenti» (corsivo dell'A.). V. pure, per tutti, F. DELLA CASA, in M. BARGIS, *Compendio di procedura penale*, 11^a ed., Milano 2023, p.2.

Per altro verso, tuttavia, non va dimenticato che il p.m. è parte pubblica³⁹, che appartiene costituzionalmente alla magistratura, in quanto ricopre una funzione “giudiziaria”, e, va ribadito, non “esecutiva”. Egli, com’è noto, in base all’art.3 26 c.p.p., deve svolgere “le indagini necessarie per le determinazioni inerenti all’esercizio dell’azione penale”. Dunque, non deve tendere pregiudizialmente, unilateralmente all’accusa, come se si trattasse di difendere l’interesse di una parte privata, ma è tenuto, nella fase delle indagini, ad indagare e valutare se sussistano elementi sulla cui base esercitare l’azione penale oppure se, invece, chiedere l’archiviazione; e perciò “svolge altresì accertamenti su fatti e circostanze a favore della persona sottoposta alle indagini”, art. 358 c.p.p. Dopo la fase delle indagini e finanche in Cassazione, il p.m., qualora ne ravvisi i presupposti, deve chiedere il proscioglimento dell’imputato. Ciò, beninteso, non fa del p.m. una parte “imparziale”, ma corrisponde alla sua funzione pubblica, che non è quella di accusare chi ritiene essere innocente – altrimenti un p.m. non dovrebbe mai chiedere l’archiviazione, il non luogo a procedere o il proscioglimento –; mentre chi assiste l’imputato ha il compito di difendere anche chi ritiene colpevole, e non è certo tenuto ad attivarsi a suo sfavore, come, del resto, *mutatis mutandis*, non vi è certo tenuto il difensore di altre parti private o della persona offesa.

Dunque, il p.m., in un sistema accusatorio, è parte, ma parte pubblica, in quanto magistrato che svolge una funzione giudiziaria; in tal senso, egli condivide – ed è necessario che continui a condividere – con il giudice l’esercizio di una funzione pubblica e di una cultura (non ‘giurisdizionale’ ma) giudiziaria, conforme alle leggi e ai principi costituzionali.

Una separazione delle carriere eccessivamente netta, sancita costituzionalmente ed anche sul piano dell’organo di autogoverno, rischia in concreto, com’è stato diffusamente rilevato, di obliterare quel dato e di promuovere – pure sul piano della carriera e, in particolare, all’interno di un C.S.M. della sola magistratura inquirente, separato ed autoreferenziale⁴⁰ – una visione del p.m. quale accusatore in ‘lotta’ contro la criminalità, con una sua cultura non giudiziaria, ma di *prosecutor* ‘ostile’ all’accusato. Una visione che entrerebbe in tensione con lo stesso sistema delineato, a livello di legge ordinaria, nel c.p.p., e che potrebbe riflettersi anche sui rapporti tra p.m. e polizia giudiziaria, convergendo nella stessa direzione, pericolosa per la tutela dei diritti delle persone accusate; e ciò specialmente nel contesto attuale, in cui il baricentro del procedimento penale è costituito dalle indagini preliminari.

Indubbiamente, l’idea di un p.m. parte pubblica e quindi – non ‘imparziale’, ma – obiettiva, che svolga indagini anche in favore della persona accusata, e che dunque applichi l’art. 358 c.p.p., trova già attualmente cocenti e non infrequenti smentite nella realtà. Ma ciò non può certo indurre ad esaltare i pregi proprio di un sistema in cui il p.m. sia, per principio e per ‘separazione ordinamentale’, concepito come parte unilateralmente tesa all’accusa, in lotta contro l’inquisito: perché in tal caso i pericoli per le garanzie individuali – in termini, ad esempio, di provvedimenti e richieste *de libertate*

³⁹ Nello stesso senso, in modo molto chiaro e nella contestuale difesa di un sistema accusatorio, M. DANIELE, op.cit., p.8; v. pure M. GJALUZ, op.cit., p.22.

⁴⁰ M. GJALUZ, op.cit., p.14.

ed altri interventi sui diritti della persona accusata – diverrebbero insostenibili, soprattutto in rapporto agli indagati più deboli, per i quali la ricordata ineffettività della difesa nella fase delle indagini preliminari rischierebbe di accentuarsi, con esiti liberticidi⁴¹.

Tutto ciò senza considerare il pericolo – che, come si è accennato, non può dirsi attuale, perché richiederebbe un’ulteriore riforma costituzionale – che il p.m., una volta separato dalla funzione e dalla cultura giudiziaria e reso, così, autoreferenziale, anche mediante la previsione di un autonomo C.S.M., venga sottoposto al controllo dell’Esecutivo; con la conseguenza di orientare la selettività discrezionale dell’azione penale secondo scelte di priorità imposte dal Governo, e, quindi, con buona pace del controllo di legalità sull’operato dello stesso e dei suoi ‘protetti’.

In argomento, va osservato che l’autonomia e l’indipendenza, interna ed esterna, della magistratura requirente vanno ricollegate al principio di obbligatorietà dell’azione penale, di cui all’art. 112 Cost., che, a sua volta, è espressione dei principi di legalità – il p.m., come il giudice, dovrebbe essere soggetto solo alla legge⁴² – e di eguaglianza dei consociati davanti alla legge. Qualunque subordinazione del p.m. ad altri poteri – di Ministri, ma, è bene porlo in evidenza, anche di potenti Procuratori ‘capi’ e/o di organi disciplinari pervasivi ed arbitrari – ne pregiudica, di diritto e/o di fatto, l’indipendenza – rispettivamente, esterna ed interna – e mina alla radice l’effettiva attuazione dell’art. 112 Cost. e, dunque, dei citati principi di legalità e di eguaglianza⁴³. L’autorevole opinione secondo cui, pure in presenza di una sottoposizione all’Esecutivo, il p.m. manterrebbe l’indipendenza, in quanto, anche in contrasto con ordini illegali, rimarrebbe costituzionalmente obbligato ad esercitare, all’esito delle indagini, l’azione penale ove ne ravvisasse i presupposti⁴⁴ – con la conseguenza per cui il p.m. sarebbe tenuto, secondo Costituzione, anche a svolgere indagini preliminari efficaci e complete, per non precostituire l’elusione dell’obbligo di esercitare l’azione penale allorché ne

⁴¹ Cfr. R. ORLANDI, op.cit., secondo cui, se la separazione delle carriere «cade su un ordinamento processuale quale il nostro, con numerose incrostazioni inquisitorie (come da molte parti si riconosce), isolare la posizione del pubblico ministero, finisce con lo squilibrare in favore dell’organo accusatore i rapporti di forza interni all’agone processuale».

⁴² Al riguardo, va ricordato che il tenore letterale dell’art. 101 co.2 Cost., secondo cui i “giudici” sono soggetti soltanto alle leggi, è il frutto di un singolare intervento della Redazione, con cui si corresse il testo definitivo risultante dai Lavori dell’Assemblea Costituente, che faceva riferimento ai “magistrati”, comprendendo dunque i p.m.: cfr. R. GUASTINI, *Art. 101*, cit., p. 143; in G. NEPPI MODONA, *Art. 112*, in *Commentario della Costituzione*, a cura di G. BRANCA, IV, *La magistratura (artt.111-113)*, Bologna-Roma 1987, p.60 ss., spec.64. Ad ogni modo, la soggezione dei p.m. soltanto alla legge si ricava anche e proprio dall’art. 112 Cost., cfr. R. GUASTINI, op.cit., p.174, con ult. rif. bibl.

⁴³ T. PADOVANI, *L’ora che volge il disio*, cit., pone in risalto, con impareggiabile *vis* retorica, l’enorme potere del pubblico ministero - nonostante l’obbligatorietà dell’azione penale - nella fase delle indagini, e quindi la necessità di controllarne l’operato; tuttavia, in tal modo, viene evocata implicitamente proprio quella sottoposizione gerarchica – al Procuratore e/o ad altri poteri - che si sostiene di non volere. Non si comprende, inoltre, come l’invocata separazione delle carriere possa incidere su quel potere discrezionale di indagine, posto che esso inerisce proprio alla posizione di parte processuale del p.m., titolare – salvo deleghe o attività autonome della p.g. - delle indagini preliminari.

⁴⁴ Cfr. F. CORDERO, *Procedura penale*, cit., p.209, laddove «l’unica autentica garanzia» starebbe «nel controllo a cui un giudice sottoponga l’inerte».

sussistano i presupposti – può ritenersi, forse, corretta in diritto, ma mi pare risulti inevitabilmente esposta ad essere smentita nei fatti, sotto il peso schiacciante di una subordinazione sostanzialmente gerarchica.

I fautori della riforma replicano, correttamente, che la sottoposizione della magistratura requirente all'Esecutivo non scaturisce dal testo delle nuove norme costituzionali. In effetti, alcuni argomenti e/o *slogan* degli oppositori si avvicinano allo schema logico del piano scivoloso – o *slippery slope*: da questa riforma si rischia di scivolare verso quest'altra e quell'altra ancora, fino al baratro – e, nell'estremizzare i rischi, finiscono per assomigliare agli *slogan* di quei sostenitori della riforma che esasperano e distorcono i difetti del sistema vigente, esaltando all'eccesso i pregi della revisione costituzionale.

In rapporto, invece, al rischio di una 'mutazione' della magistratura requirente in senso autoreferenziale ed unilateralmente accusatorio – e, per altro verso, di un'ulteriore gerarchizzazione strisciante di tale carriera – è pur vero che, come si è accennato in premessa, il testo della riforma non può essere fatto oggetto di una mera interpretazione letterale, per giunta parziale. I fautori della riforma sono costretti, per difenderla, a darne una 'rassicurante' lettura riduttiva, minima, che entra in tensione con il suo stesso rango di revisione costituzionale. E ciò sia per l'evidente eccesso del mezzo rispetto allo scopo perseguito, se davvero si trattasse solo di separare carriere giudiziarie, senza incidere sulla cultura e funzione giudiziaria del p.m. e, per altro verso, sulla sua autonomia ed indipendenza; e sia perché, a meno di non incorrere nell'antica inversione metodologica di interpretare la Costituzione e le sue nuove disposizioni alla luce delle norme ordinarie del c.p.p. e dell'ordinamento giudiziario, si dovrà adeguare entrambi al nuovo assetto costituzionale, come del resto è espressamente previsto dall'art. 8 della legge costituzionale⁴⁵. E non è affatto scontato che ciò avvenga secondo gli auspici o le 'promesse' più conformi ad una visione della funzione del p.m. quale parte pubblica giudiziaria e alla reale indipendenza di tutta la magistratura da ogni altro potere; oltretutto, in presenza di un sistema in cui, com'è noto, l'art. 107 co.4 Cost. già rinvia, ambigualmente, per le garanzie del pubblico ministero a quanto stabilito «nei suoi riguardi dalle norme sull'ordinamento giudiziario».

Il pericolo che i p.m. diventino un corpo separato ed autoreferenziale, in 'lotta' contro il crimine – entrando così in tensione con la funzione giudiziaria pubblica del p.m., come delineata dal vigente codice di rito, in particolare nelle disposizioni già richiamate – assume contorni allarmanti se si tiene presente che, dal 2005 in poi, si è già realizzata una perniciosa (ri)gerarchizzazione della magistratura, giudicante ed inquirente, e che ai vertici delle Procure è già stato assegnato un ruolo decisivo nelle 'scelte di priorità' che orientano l'attività dei p.m. La temuta distorsione, in chiave di 'lotta' alla criminalità, del ruolo della magistratura inquirente si concretizzerebbe, dunque, immediatamente – ossia, senza necessità di alcuna ulteriore riforma – in una

⁴⁵ Cfr. R. ORLANDI, op.cit.: «Molte, significative scelte che dovrebbero definire gli scenari del futuro ordinamento giudiziario sono demandate alla legislazione ordinaria. È vero. Bisogna però ammettere che alcune di queste scelte – nè potrebbe essere diversamente – sarebbero direttamente condizionate dalla legge di revisione costituzionale».

pervasività dei poteri discrezionali dei 'superprocuratori'. Da ciò deriverebbero una necessità che, allo stesso tempo, potrebbe tradursi in una pericolosa opportunità: quella di controllarne, ma anche di orientarne 'dall'alto' l'operato 'autarchico'⁴⁶. La riforma pare rimettere tali funzioni di controllo ed 'orientamento' ai nuovi organi di 'governo' della magistratura, in parte (C.S.M. della magistratura inquirente) autoreferenziali nella componente togata, in parte connotati da una componente 'laica' – come vedremo subito – rafforzata, con il pericolo attuale, dunque, di un controllo politico.

5. Il sorteggio: dall' 'autogoverno' al 'governo' della Magistratura?

A questo punto, riemerge il collegamento tra la separazione di carriere e la riforma del C.S.M. quale organo di 'autogoverno' di una magistratura, come si è ricordato, parzialmente ri-gerarchizzata da vent'anni a questa parte.

Le modifiche costituzionali del sistema di 'autogoverno', se, da un lato, portano ad estreme e non necessarie conseguenze l'idea di separare le carriere, separando anche i C.S.M. – salvo la competenza disciplinare rimessa ad un'unica Alta corte –, dall'altro si ispirano alla seconda motivazione principale addotta a sostegno della riforma: ossia il contrasto di carrierismo, 'correntismo' e incontrollati sviamenti di potere in seno alla magistratura.

Lo strumento-chiave a tal scopo sarebbe costituito dal sorteggio dei componenti togati degli organi di autogoverno: esso eliminerebbe la gestione correntizia di carriere e sanzioni, affidandole a magistrati sorteggiati e a 'laici' scelti dal Parlamento formando 'rose' di sorteggiabili (per l'Alta Corte, tre laici saranno direttamente nominati dal Presidente della Repubblica). La premessa, più o meno implicita, è quella secondo cui i magistrati non sarebbero in condizione di 'autogovernarsi' democraticamente, scegliendo i propri rappresentanti: essi devono essere invece governati dalla sorte. Ora, è evidente – e costituisce una motivazione, o forse un pretesto, che attira demagogicamente consensi verso la riforma – che vi siano state vicende, recenti e non, di gestione 'clientelare' delle carriere dei magistrati, e non appare certo irrealistico ritenere – secondo l'avviso pure di non pochi magistrati – che si tratti della punta di un *iceberg* di condizionamenti 'politici' e correntizi. Tuttavia, in primo luogo, come non si possono giudicare i partiti e il sistema politico da Tangentopoli ed altre non lievi storture, così certamente non si possono ridurre le associazioni dei magistrati – non solo storicamente, ma anche oggi – ad organizzazioni dedite ad una gestione clientelare di

⁴⁶ Cfr. ad es. P. FERRUA, *Un singolare referendum tra Scilla e Cariddi, ovvero tra rischi per il Sì e rischi per il No*, cit., par.5, secondo cui «nei panni dell'organo d'accusa, una volta realizzate la separazione delle carriere e la giurisdizione speciale della Corte disciplinare, probabilmente sarei io stesso a reclamare un collegamento con il potere politico, piuttosto che dipendere dagli umori del procuratore capo, altrimenti destinato all'autarchia; la dipendenza politica riesce alla lunga preferibile ad una sfrenata e capricciosa gerarchia interna». Nello stesso senso, in precedenza, F. CORDERO, op.loc.cit.; v. inoltre R. ORLANDI, *Intervista*, cit., secondo cui – condivisibilmente - la riforma non implica, allo stato, una soggezione della magistratura all'Esecutivo, ma «contribuisce, di fatto, a rendere autoreferenziale (o autarchico, come avrebbe detto Cordero) l'ufficio del pubblico ministero».

potere. A tale riguardo, i sostenitori della riforma mostrano un volto non solo populista e/o qualunquista, ma anche ipocrita e orientato ad un 'doppio *standard*' discriminatorio e perciò incostituzionale⁴⁷. Infatti, a seguito della revisione costituzionale i membri 'laici' dei due C.S.M. e dell'Alta Corte non saranno sorteggiati, ma saranno scelti dalla politica quali 'sorteggiabili' – oppure, nell'Alta Corte, anche direttamente nominati –: come se il carrierismo non fosse stato alimentato anche e proprio da taluni 'laici' e da quei politici che li avevano scelti.

A nostro sommo avviso, il ricorso al sorteggio in rapporto alla componente togata del/dei C.S.M. e dell'Alta Corte contrasta con l'idea stessa di autogoverno della magistratura, nel suo alto significato politico-costituzionale. L'istituzione del C.S.M., secondo la Costituzione del 1948, serviva e serve a garantire l'indipendenza e l'autonomia della magistratura da ogni altro potere, sancita dall'art. 104 co.1 Cost., attraverso l'autogoverno – temperato, in considerazione dell'idea di unità dello Stato, dalla presenza di minoritaria di componenti laici –: e l'autonomia e l'indipendenza della magistratura si realizzano proprio attraverso il dato per cui sono i magistrati stessi a scegliere chi fra essi avrà il potere di gestirne le carriere e i procedimenti disciplinari⁴⁸. Compiti estremamente delicati e caratterizzati da un'insopprimibile discrezionalità, tanto più alla luce dell'attuale gerarchizzazione, incentrata su complesse e controvertibili valutazioni di 'merito', su cui torneremo tra breve.

Al di là di ciò, il rimedio costituzionale proposto per superare il 'correntismo' non convince. Infatti, si attribuiranno poteri di governo della magistratura a persone 'selezionate' non per capacità e competenze di governo – diverse da quelle inerenti alla funzione inquirente o giudicante⁴⁹ –, ma sulla base del mero caso. E ciò darà luogo inevitabilmente a sorteggiati apparentemente 'soli al comando', 'unti' dalla sorte, i quali potranno decidere pur sempre secondo appartenenze a 'correnti', che certamente non spariranno⁵⁰; oppure, magari, secondo valutazioni soggettive che, però, non rappresenteranno in alcun modo indirizzi condivisi dalla 'base' della magistratura, la quale sarà non più 'autogovernata', ma governata⁵¹. Del resto, in settori come il

⁴⁷ Cfr. in proposito, condivisibilmente, F. CAPRIOLI - M. DANIELE - P. FERRUA, *Un profilo di incostituzionalità della riforma della magistratura*, in questa Rivista, 20 febbraio 2026.

⁴⁸ Ricordiamo che l'elettività del C.S.M., come ricordato in precedenza, fu soppressa nel 1923, v. *supra*, nota 18.

⁴⁹ Cfr. G. SILVESTRI, *op.cit.*, pp.6-7 del pdf.

⁵⁰ Fra i molti critici del sorteggio anche sotto tale punto di vista, cfr. A. NAPPI, *Intervista*, *cit.*, che, premessa la constatazione di un'involuzione corporativa dell'ANM, afferma: «Affidare al sorteggio la selezione dei componenti dei due Csm aggraverebbe questa involuzione corporativa, perché il solo titolo di legittimazione dei selezionati rimarrebbe appunto quello dell'appartenenza alla propria corporazione, senza alcun riferimento alle diverse idee di giustizia che ne giustificano l'elezione. Intatti rimarrebbero comunque gli spazi di gestione dei centri di potere clientelare delle correnti, anche se la loro rappresentanza consiliare risulterebbe affidata al caso anziché al consenso, comunque conseguito».

⁵¹ Sul punto, non convince l'affermazione di T. PADOVANI, *L'ora che volge il disio*, *cit.*, che giustifica il metodo del sorteggio dei togati del C.S.M. ritenendolo corretto per un organo di alta amministrazione, testualmente «quando si tratta di gestire compiti o interessi parimenti diffusi in una determinata cerchia e secondo criteri comuni e paritari il sorteggio è lo strumento d'elezione»; laddove, invece, in politica il criterio di 'selezione' corretto dei rappresentanti sarebbe l'elezione, e, quando si tratta di selezionare secondo capacità tecniche, il

reclutamento universitario, non si può certo dire che il sistema del sorteggio abbia dato buona prova di sé⁵².

Per porre rimedio alle degenerazioni correntizie, vengono proposti interventi diversi⁵³; a mio sommosso avviso, occorrerebbe, in particolare, incidere radicalmente su un fattore istituzionale gravemente distorsivo, e cioè la gerarchizzazione interna della magistratura, basata su criteri ‘meritocratici’, insieme burocratizzati ed ampiamente discrezionali: tale gerarchizzazione è stata realizzata, come si è ricordato, fin dal 2005, dal legislatore, cioè dalla politica, e portata avanti fino al recente d.lgs. n. 44/2024, il cui art. 5 co. 4, in particolare, modifica il d.lgs. n. 160/2006 con la nuova disciplina del “fascicolo personale del magistrato” (nuovo art. 10-*bis* d.lgs. n. 160/2006), delle “valutazioni di professionalità” (nuovi artt. 11, 11-*bis*, 11-*ter*) e del “conferimento delle funzioni giudicanti e requirenti di legittimità” (nuovo art. 12-*bis*), imbrigliando la magistratura in un pervasivo dispositivo disciplinare che farebbe impallidire Michel Foucault. Un tale assetto risulta in netto contrasto con la Costituzione, sul piano della soggezione dei magistrati alla sola legge, art. 101 co.2 e 112 Cost.; dell’indipendenza interna ed esterna della magistratura e della sua stessa autonomia, art. 104 co. 1 Cost.; della distinzione dei magistrati soltanto per funzioni, art. 107 co. 3 Cost.⁵⁴; e genera motivazioni ‘forti’ per un ‘traffico di influenze’ sulle carriere – ieri nel CSM e domani, allo stesso modo, nei due CSM e nell’Alta Corte disciplinare, checché ne dicano i fautori della riforma – tra ‘laici’ di nomina politica e togati che, prima della riforma, erano

concorso. Illuminante, nel suo essere impropriamente riduttivo dei compiti del C.S.M., è l’accostamento che l’illustre Maestro propone tra la selezione dei componenti dei togati del C.S.M. e un gruppo di “baldi giovani” accampati nel bosco, che essendo tutti ugualmente ‘baldi’ sorteggiano, com’è giusto che sia, gli addetti alla guardia notturna o a compiti di “spazzamento” (*sic*). L’esempio lascia intendere che, secondo l’Autore, il C.S.M. si limiterebbe a mansioni di mero ordine materiale e quasi di servizio; ed è questo dato ciò che rende indifferente chi tra i baldi giovani svolga tale genere di mansioni, essendo la gestione di «compiti o interessi parimenti diffusi» secondo criteri “paritari” caratteristica di chi non esercita un potere su altri uomini. Ma i togati ed i laici che compongono il C.S.M. - così come quelli della futura Alta Corte - esercitano invece un potere sulle persone, in modo tutt’altro che paritario, gestendone le carriere e le sanzioni disciplinari; e tale gestione non può assolutamente assimilarsi a compiti automatici di sentinella o di “spazzamento”, perché ha un’elevata componente discrezionale, di ‘governo’ e di disciplina, se non *lato sensu* politica (v. M. DANIELE, op.cit., p.10 del pdf). D’altronde, se si trattasse di asettica e ‘paritaria’ amministrazione, non si spiegherebbe la rilevanza pervasiva delle correnti! L’Autore sminuisce, dunque, il significato politico-costituzionale dell’autogoverno della magistratura, ricordato nel testo. Del resto, l’argomentazione di cui si discute risulta incoerente, non appena ci si chieda perché mai, allora, i membri laici non vengano direttamente sorteggiati, ma solo dopo una prima ‘scelta’ – politica, ovviamente - e tre nell’Alta corte vengano addirittura nominati dal Presidente della Repubblica. Forse che i ‘guardiani’ o gli ‘operatori ecologici’ designati dalla politica non possono essere scelti parimenti a caso?

⁵² Cfr. tra gli altri P. FERRUA, *Un singolare referendum tra Scilla e Cariddi, ovvero tra rischi per il Sì e rischi per il No*, cit., nota 3: «Il sorteggio garantisce la casualità dell’elezione, ma è ben lungi dall’assicurare scelte meritocratiche, che solo un elevato livello di moralità può garantire, essendo sempre possibili cripto-accordi e patteggiamenti tra i membri sorteggiati, come d’altronde accade con una certa frequenza nelle commissioni universitarie, oscillanti tra la logica del concorso e i meccanismi della cooptazione»; R. ORLANDI, *Intervista*, cit.

⁵³ Cfr. ad es. A. NAPPI, *Intervista*, cit.

⁵⁴ R. GUASTINI, op.cit., p.193.

rappresentanti della magistratura, mentre dopo la riforma risponderanno, in teoria, soltanto a sé stessi⁵⁵.

L'esito principale della riforma del C.S.M. non sarà una riduzione dei rischi di gestione 'clientelare' delle carriere, ma l'indebolimento dell'autonomia ed indipendenza della magistratura, opportunamente 'divisa' – secondo il più classico dei *divide et impera* – nei confronti della politica. Anziché un CSM, ve ne saranno due più deboli e talora in contrasto, ad esempio proprio in quella formulazione di pareri su proposte di legge, così invisibile alla maggioranza parlamentare. I componenti togati all'interno dei due CSM, non essendo più legittimati quali rappresentanti della magistratura, ma essendo divenuti delle 'monadi' capitate lì per mera sorte, saranno più deboli nei confronti dei componenti laici (sorteggiati da elenchi) scelti dal Parlamento. Anche nell'Alta Corte vi sarà uno spostamento del potere disciplinare verso i 'laici' scelti dal Parlamento, magari acuito dalla composizione dei collegi. Complessivamente, il rafforzamento, mediante il meccanismo del sorteggio, della componente laica a discapito di quella togata negli organi di 'autogoverno' della magistratura squilibra tali organi, rischiando di trasformarli in organi di 'governo' sulla magistratura da parte dei laici scelti dal potere politico e di togati scelti a sorte.

Si comprende, dunque, come i fautori della riforma tendano a presentarla riduttivamente come mera separazione delle carriere, laddove essa va vista in combinato disposto con l'inquietante riforma del 'governo' della magistratura⁵⁶.

In particolare, la gerarchizzazione della magistratura inquirente, unita allo spostamento degli equilibri degli organi di governo in favore dei membri 'laici', da già

⁵⁵ Sugli inconvenienti di una gerarchizzazione 'meritocratica' cfr. R. ORLANDI, *Intervista*, cit.: «La degenerazione correntizia della magistratura è problema serio, aggravatosi negli anni ed esploso con grande virulenza con il "caso Palamara". L'impressione è che tale degenerazione si sia aggravata dopo che nelle promozioni ai ruoli direttivi degli uffici giudiziari il ruolo dell'anzianità di servizio è stato spesso sostituito dal criterio del "merito". Preferire, come presidente di tribunale o procuratore capo, un giovane dinamico e dotato di senso dell'organizzazione al collega più anziano che non ha quelle doti è certo pratica ragionevolissima. Ma l'effetto, sul sistema delle nomine, è stato quello di un incontrollato ampliamento dell'area dei "meritevoli". E si sa che i "meriti" è facile gonfiarli o farli apparire anche dove non ci sono, solo per favorire la nomina di un collega fidato in un posto di effettivo potere. Credo, in altre parole, che l'aver fatto prevalere il criterio del "merito" (nel che, ripeto, vedo un atteggiamento in sé del tutto ragionevole) abbia avuto come effetto collaterale l'abbandono o, quanto meno, la posposizione, di un criterio (quello dell'anzianità) che aveva quanto meno il vantaggio dell'obiettiva constatazione della quantità di tempo speso nel servizio giudiziario. Restrungendo agli anziani l'area dei promovibili, anche i mercanteggiamenti sulle promozioni si ridurrebbero sensibilmente, fino a diventare manifestazione "fisiologica" di scelte organizzative nelle quali il rischio dell'"abuso di potere" sempre si cela: ingenuo credere che esistano modalità di nomina e promozione immuni da simili rischi». V. pure A. NAPPI, *Intervista*, cit., p.15 del pdf: «L'aspirazione a ricoprire incarichi direttivi o semidirettivi è ormai considerata fondamentale nella vita professionale dei magistrati. Pur di ottenere questi incarichi si affrontano frequentemente trasferimenti ben più gravosi di quelli imposti dalla disciplina normativa per il cambio di funzioni».

⁵⁶ Cfr. ancora P. FERRUA, *Un singolare referendum tra Scilla e Cariddi, ovvero tra rischi per il Sì e rischi per il No*, cit., par.2: «La decisione di provvedere con legge costituzionale è stata imposta, più che dall'esigenza di separare le carriere, dalla volontà di affiancare la riforma con lo sdoppiamento del CSM e con l'istituzione dell'Alta Corte disciplinare. Tuttavia, è proprio in questa parte che la riforma appare meno condivisibile [...]».

luogo, senza bisogno di ulteriori riforme o 'scivolamenti', alla possibilità di un controllo politico, pervasivo e strisciante, sui vertici delle Procure e, dunque, sull'esercizio dell'azione penale e sulle relative 'priorità', mediante la gestione di carriere (C.S.M. degli inquirenti) e i provvedimenti disciplinari (Alta Corte).

6. Considerazioni conclusive.

A questo punto, appare evidente la *ratio* della revisione costituzionale. Ampliando nuovamente lo sguardo al contesto del sistema penale, non resta che costatare come l'impegno profuso dagli artefici e dai sostenitori della riforma – e quello eventualmente necessario per il varo delle leggi di attuazione costituzionale – distolga l'attenzione dell'opinione pubblica e degli stessi operatori e studiosi del sistema penale da problemi meno 'simbolicamente' agitati, ma ben più reali e gravi. Primo tra tutti quello, drammatico, del sovraffollamento carcerario e delle condizioni di detenzione; ma anche quello di dare risposte reali a forme di criminalità offensive di beni giuridici primari. Ciò, da un lato, richiederebbe forti investimenti, allo stato carenti, in risorse personali e strumentali per l'amministrazione della giustizia e le forze dell'ordine; e dall'altro, presupporrebbe un impegno del tutto assente in termini extrapenali, di integrazione sociale, dal momento che una politica non integrata e multiagenziale, ma soltanto sterilmente repressiva, risulta del tutto incapace di tutelare seriamente, in modo strutturale e non meramente emergenziale e 'simbolico', i beni di tutti i consociati.

In particolare, i vari 'pacchetti sicurezza', passati, presenti e futuri, rappresentano i classici provvedimenti emergenziali che uniscono all'inefficacia nella tutela di beni giuridici primari – si pensi soltanto all'inefficacia del decreto Caivano in rapporto al contrasto della violenza giovanile – l'erosione progressiva delle libertà e dei principi costituzionalmente garantiti in materia penale e l'esaltazione illiberale del primato dell'autorità sull'individuo. Ma il securitarismo – declinato vuoi in termini di 'pugno duro' contro i 'nemici' migranti e i loro soccorritori, vuoi sotto forma di iniquo livellamento 'simbolico', ad esempio, tra dissenzienti politici, manifestanti pacifici, delinquenti e terroristi – è forse lo strumento demagogico per eccellenza e, quindi, si presta bene, debitamente 'ripescato' quando serve, a distrarre l'opinione pubblica e magari a rinforzare la campagna referendaria in favore di una revisione costituzionale che con la tutela della sicurezza dei diritti fondamentali e delle libertà costituzionalmente sancite non ha alcunché da vedere. Una revisione costituzionale viziata nel metodo, inquietante alla luce del contesto politico-istituzionale, fuorviante e pericolosa nei contenuti, in particolare sul piano dell'equilibrio tra i poteri dello stato, per i rischi di indebolimento dell'autonomia e dell'indipendenza della magistratura.