



# DISEGNO DI LEGGE COSTITUZIONALE

**d'iniziativa del senatore PERA**

**COMUNICATO ALLA PRESIDENZA IL 15 DICEMBRE 2009**

Nuove norme costituzionali sulla magistratura

ONOREVOLI SENATORI. — Il presente disegno di legge costituzionale si riferisce all'ordinamento della magistratura. Esso parte dalle modifiche introdotte con la legge costituzionale 23 novembre 1999, n. 2. Come è noto, con quella legge furono posti alcuni principi nuovi riguardanti il «giusto processo». In particolare, il principio della parità delle parti, il principio del giudice terzo e imparziale, e il principio della ragionevole durata.

Questi principi ebbero immediate e importanti conseguenze sui codici di procedura che il Parlamento non mancò di introdurre, anche se non tutte furono correttamente recepite. Altre conseguenze, altrettanto importanti, non sono state però ancora trattate. Esse non riguardano *lo svolgimento dei processi* bensì *l'ordinamento della magistratura*, con riferimento al ruolo dei magistrati che la assicurano, alle figure, come gli avvocati, che ne sono parte essenziale, alle posizioni istituzionali degli attori, alle garanzie che ciascuno di essi non prevarichi sugli altri, al modo in cui l'accertamento della colpevolezza dell'imputato (che è ben altra cosa dalla «scoperta della verità») non divenga una forma interminabile di indagine a suo carico, e così via. Benché la ricchezza dell'articolo 111 non sia facilmente esauribile, alcuni contenuti sono tuttavia immediatamente chiari.

La proposta che segue intende porre i principi del giusto processo come premesse e le revisioni costituzionali avanzate come conseguenze.

Si consideri il principio del giudice «terzo e imparziale» combinato col principio della «parità delle parti». È chiaro che «terzo» ha significato non solo dibattimentale e non solo soggettivo. La terzietà allude ad una posizione ordinamentale. Non significa sempli-

cemente «neutralità» o «indipendenza». Né «terzo» significa soltanto «estraneo agli interessi in conflitto» o «senza pre-giudizi» o «indifferente alle parti». «Terzo» è colui che ha una figura terza, cioè che è ontologicamente, dunque *ordinamentalmente*, diverso dagli altri due. Se così si intende la terzietà, ne segue che nella situazione attuale il giudice non è propriamente terzo. Se la sua carriera è amministrata dallo stesso organo che amministra la carriera del pubblico ministero, la terzietà della sua figura va perduta, trovandosi egli sottoposto al giudizio proprio di quella parte rispetto alla quale dovrebbe essere terzo. E ancor più la terzietà va perduta se il giudice appartiene allo stesso ordine del pubblico ministero e l'uno può facilmente scambiare la propria posizione con quella dell'altro.

Non si tratta solo di una questione professionale, quella che solleva le domande consuete del tipo: come può essere un buon giudice colui che fino al giorno prima ha svolto solo l'accusa? Come può aver acquisito la specifica cultura della giurisdizione se ha conosciuto solo quella della inquisizione? Si tratta di molto di più: affinché il giudice sia effettivamente terzo, occorre che specificamente terza sia la sua figura, la sua professione, la sua cultura.

Niente, in proposito, è più fuorviante del termine «magistrato». In senso proprio, magistrato è il giudice; il pubblico ministero è magistrato solo nel senso di colui che occupa una carica pubblica di alto rilievo, così come quando si parla delle «alte magistrature della Repubblica» o si definisce «primo magistrato» il Presidente della Repubblica. Applicare lo stesso termine ad entrambi e inferirne l'appartenenza allo stesso ruolo significa far

discendere lo stato delle cose da quello delle parole. Esattamente il contrario di ciò che deve essere.

Posto dunque il giudice come terzo, e poste, in più, l'accusa e la difesa in condizione di parità (altro principio che ha chiara valenza ordinamentale e non solo dibattimentale), una serie di conseguenze ne discendono. In primo luogo, la separazione del ruolo del giudice dal ruolo del pubblico ministero. In secondo luogo, la separazione dell'organo di amministrazione delle carriere degli uni da quello degli altri. In terzo luogo, un riconoscimento della funzione essenziale dell'avvocatura: non c'è parità costituzionale delle parti nel processo se non c'è esplicita menzione costituzionale del ruolo dell'avvocato.

Questo è il senso della presente proposta. A partire dalle premesse del «giusto processo», essa trae una serie di conclusioni per rendere ordinato e costituzionalmente coerente, oltre che efficiente, l'assetto della magistratura. In particolare, segnalo i seguenti punti.

*Separazione dei ruoli dei giudici e dei pubblici ministeri.* L'attuale previsione costituzionale è palesemente un ibrido, derivato da un compromesso fra dottrine diverse che animarono i Costituenti. Da un lato, si parla di «magistratura» o di «magistrati» con le stesse prerogative e garanzie costituzionali di autonomia e indipendenza; dall'altro lato, si dice che «il pubblico ministero gode delle garanzie stabilite nei suoi riguardi dalle norme sull'ordinamento giudiziario», dunque di rango inferiore. Inoltre, da un lato la Costituzione dice che, indistintamente e collettivamente intesa, «la magistratura costituisce un ordine autonomo e indipendente da ogni altro potere»; dall'altro lato, si riferisce singolarmente a «il pubblico ministero», così non ignorando la sua organizzazione in un ufficio con le caratteristiche proprie, a cominciare dalla gerarchia, di ogni ufficio. La previsione della netta separazione dei ruoli

dei giudici e dei pubblici ministeri, pur mantenendo ad entrambi la natura di magistrati, intende mettere fine a questo stato di incertezza e ambiguità circa i rispettivi *status*.

*Previsione di due Consigli superiori della magistratura, giudicante e requirente.* Un solo Consiglio superiore è palesemente incompatibile con la separazione dei ruoli. Ciò che un unico Consiglio fa venire meno è l'indipendenza del giudice e quella del pubblico ministero, e ciò indipendentemente dall'attuale sistema di correnti organizzate che è una forma degenerata di un modo sbagliato di intendere l'indipendenza. Anche in questo caso, occorre recidere il fenomeno in modo radicale, con una previsione costituzionale che effettivamente garantisca la differenza di ruoli, funzioni, culture, interessi, fra giudici e pubblici ministeri.

*Attribuzioni solo amministrative dei due Consigli superiori.* Era chiaro ai Costituenti che la funzione del Consiglio superiore non fosse quella di organo di amministrazione della giustizia ma di amministrazione delle carriere. È perciò assai dubbio che la legge istitutiva del Consiglio superiore, con quell'allargamento di competenze che ha introdotto, sia in linea con la Costituzione, anche se il quesito non è mai stato sottoposto alla Consulta. Ma è certo che la pratica dilatata che di fatto si è innestata e la tolleranza con cui è stata generosamente trattata sono fuori della Costituzione. Se da tempo e da molte parti si lamenta che il Consiglio superiore svolge la funzione di un'altra Camera politica, ciò si deve in particolare allo snaturamento delle sue funzioni originarie. La presente proposta, con la sua insistenza sull'attribuzione ai Consigli delle sole funzioni di amministrazione delle carriere dei singoli, intende fare chiarezza anche su questo punto.

*Alta Corte di giustizia dei magistrati.* La pratica attuale – che un medesimo Consiglio, da amministratore, valuti le carriere dei magistrati e, da organo giurisdizionale, ne giu-

dichi anche il comportamento professionale – si è rivelata incongrua e inefficiente. E non è difficile osservare che si tratta di una commistione di funzioni incompatibile con gli stessi principi costituzionali del «giusto processo», a cui anche i magistrati hanno diritto. La presente proposta interviene su questo punto, creando un organismo altamente qualificato, a garanzia dei magistrati e a tutela dei cittadini, per i provvedimenti disciplinari dei magistrati.

*Ruolo dell'avvocatura.* Il principio della parità delle parti non implica solo che ogni imputato deve essere assistito da un difensore. Implica che all'avvocatura, nel suo complesso, come alla magistratura giudicante e alla magistratura requirente nel loro complesso, sia riconosciuta una funzione essenziale nell'amministrazione della giustizia. L'attuale previsione di cui all'articolo 24 della Costituzione – «la difesa è diritto inviolabile in ogni stato e grado del procedimento» – è essenziale sul piano dei diritti individuali, ma non sufficiente rispetto alla configurazione dell'ordinamento. Come la terzietà del giudice implica la sua autonomia come ordine, così la parità delle parti nel processo richiede un esplicito riconoscimento del ruolo dell'avvocatura.

*Obbligatorietà dell'azione penale secondo criteri e priorità fissati per legge.* L'esercizio dell'azione penale è uno degli strumenti della politica anticriminale dello Stato. La situazione attuale lo rende comunque vincolante, ma non si fa carico delle conseguenze pratiche che esso provoca. Il numero dei reati da perseguire, necessariamente superiore alle forze che qualunque Stato può mettere in campo, fa sì che l'azione penale sia oggi esercitata secondo criteri soggettivi, diversi da ufficio a ufficio, e, ciò che è peggiore, senza responsabilità. Accade perciò che la politica anticriminale non sia più in capo allo Stato, che ne ha il primario dovere

politico, ma ai singoli uffici giudiziari o ai singoli magistrati, sulla base di criteri altamente discrezionali.

Le priorità dell'esercizio dell'azione penale sono invece supremo compito della politica e la seguente proposta va precisamente in questo senso. Spetta al Parlamento fissare con legge criteri e priorità. Ciò palesemente non implica alcuna depenalizzazione o derubricazione di reati, i quali, finché tali sono previsti dai codici e dalle leggi, restano reati da perseguire, ma semplicemente comporta una scala oggettiva di obiettivi da raggiungere, così come il Parlamento fa in ogni altro settore (si pensi alla legge di bilancio e di finanza pubblica). Né i criteri di priorità fissati per legge implicano subordinazione dei pubblici ministeri al potere politico: solo il quadro delle priorità è stabilito dal Parlamento, l'esercizio concreto della funzione dell'accusa resta autonomo e indipendente.

*Limiti ai mezzi di impugnazione delle sentenze.* L'esercizio dell'azione penale risponde ad un interesse dello Stato. Ma quando questo esercizio contro un cittadino imputato si sia svolto, non è più interesse dello Stato proseguire l'azione penale. Se un pubblico ministero indipendente ha accusato e un giudice «terzo e imparziale» ha assolto il cittadino, lo Stato diventerebbe inutilmente punitivo se, non fidandosi del proprio giudizio, continuasse a chiedere ulteriori gradi di giudizio contro quel cittadino. Su questo terreno, la filosofia della «scoperta della verità» degenera in persecuzione. La colpevolezza deve essere ricercata e provata, ma quando la ricerca si sia conclusa a favore del cittadino, secondo le procedure del giusto processo, lo Stato ha il dovere di astenersi da ulteriori ricerche. Se non lo facesse, il processo, reiterato indefinitamente, da giusto diventerebbe ingiusto, anche perché persecutorio nei confronti dell'imputato già assolto e in conflitto con il principio della «ragionevole durata».

*Limite alla ricorribilità in Cassazione contro le sentenze e i provvedimenti.* Se è principio di civiltà che contro i provvedimenti sulla libertà personale si possa ricorrere al giudice dell'interpretazione e dell'applicazione del diritto, non lo è altrettanto che questo ricorso sia esteso a qualunque sentenza, e che il filtro che necessariamente si impone per motivi pratici di efficienza sia affidato solo a modalità organizzative della Suprema Corte. Ciò che in materia occorre, per dare copertura a questo filtro, e anche qui per rispetto della

«ragionevole durata» è la fissazione per legge di un limite al regime di ricorribilità.

Concludendo, penso che la riforma dell'ordinamento costituzionale della magistratura sia ormai indifferibile non solo per le ragioni che tutti oggi lamentano, ma per vincolo di coerenza costituzionale. Il «giusto processo» ha introdotto nella Costituzione un elemento dinamico che deve essere proseguito in primo luogo per motivi logici, come quando, fissate certe premesse, se ne devono svolgere le conclusioni implicite.

**DISEGNO DI LEGGE COSTITUZIONALE**

---

**Art. 1.***(Avvocatura)*

1. All'articolo 101 della Costituzione è aggiunto in fine il seguente comma:

«L'avvocatura è un'attività privata, libera ed indipendente e svolge una funzione essenziale in ogni procedimento giudiziario».

**Art. 2.***(Tribunali militari)*

1. All'articolo 103 della Costituzione, l'ultimo comma è sostituito dal seguente:

«I tribunali militari sono costituiti soltanto in tempo di guerra e hanno la giurisdizione stabilita dalla legge».

**Art. 3.***(Consiglio superiore della magistratura  
giudicante)*

1. L'articolo 104 della Costituzione è sostituito dal seguente:

«Art. 104. - La magistratura giudicante costituisce un ordine autonomo e indipendente da ogni altro potere.

Il Consiglio superiore della magistratura giudicante è composto da quindici membri eletti per un terzo da tutti i giudici tra gli appartenenti alle varie categorie e per due terzi dal Parlamento in seduta comune, tra avvocati dopo quindici anni di effettivo esercizio e professori ordinari di università in materie giuridiche, con almeno quindici anni nel ruolo.

È inoltre membro di diritto e Presidente del Consiglio il primo Presidente della Corte di cassazione.

Il Consiglio elegge un vicepresidente tra i componenti eletti dal Parlamento.

I membri elettivi del Consiglio durano in carica quattro anni e non sono immediatamente rieleggibili.

Non possono, finché sono in carica, essere iscritti negli albi professionali, né far parte del Parlamento o di un Consiglio regionale».

#### Art. 4.

##### *(Funzioni del Consiglio superiore della magistratura giudicante)*

1. L'articolo 105 della Costituzione è sostituito dal seguente:

«Art. 105. – Spettano al Consiglio superiore della magistratura giudicante, secondo le norme dell'ordinamento giudiziario, esclusivamente le funzioni amministrative riguardanti le assunzioni, le assegnazioni, i trasferimenti e le promozioni nei riguardi dei giudici».

#### Art. 5.

##### *(Consiglio superiore della magistratura requirente)*

1. Dopo l'articolo 105 della Costituzione è inserito il seguente:

«Art. 105-bis. – I magistrati requirenti sono autonomi ed indipendenti nell'esercizio delle loro funzioni.

Il Consiglio superiore della magistratura requirente è composto da dodici membri eletti per un terzo dai magistrati requirenti tra gli appartenenti alle varie categorie e per due terzi dal Parlamento in seduta comune tra avvocati dopo quindici anni di effettivo esercizio e professori ordinari di uni-

versità in materie giuridiche, con almeno quindici anni nel ruolo.

È inoltre membro di diritto e Presidente del Consiglio il Procuratore generale presso la Corte di cassazione.

Il Consiglio elegge un vicepresidente tra i componenti eletti dal Parlamento.

I membri elettivi del Consiglio durano in carica quattro anni e non sono immediatamente rieleggibili.

Non possono, finché sono in carica, essere iscritti negli albi professionali, né far parte del Parlamento o di un Consiglio regionale».

#### Art. 6.

##### *(Funzioni del Consiglio superiore della magistratura requirente)*

1. Dopo l'articolo 105-*bis* della Costituzione, introdotto dall'articolo 5 della presente legge costituzionale, è inserito il seguente:

«Art. 105-*ter*. – Spettano al Consiglio superiore della magistratura requirente, secondo le norme dell'ordinamento giudiziario, esclusivamente le funzioni amministrative riguardanti le assunzioni, le assegnazioni, i trasferimenti e le promozioni nei riguardi dei magistrati requirenti».

#### Art. 7.

##### *(Alta Corte di giustizia della magistratura)*

1. Dopo l'articolo 105-*ter* della Costituzione, introdotto dall'articolo 6 della presente legge costituzionale, è inserito il seguente:

«Art. 105-*quater*. – La funzione disciplinare nei riguardi dei magistrati giudicanti e requirenti è attribuita, secondo le norme dell'ordinamento giudiziario, all'Alta Corte di giustizia della magistratura. Contro i provvedimenti disciplinari è ammesso soltanto ri-



corso alle sezioni unite penali della Corte di cassazione per violazione di legge.

L'Alta Corte è formata da nove membri che durano in carica nove anni e sono per un terzo nominati dal Presidente della Repubblica e per due terzi eletti dal Parlamento in seduta comune.

Possono essere componenti coloro che hanno rivestito le funzioni di giudice costituzionale, di componente della Corte di giustizia dell'Unione europea e di Avvocato generale presso la stessa Corte di giustizia, nonché i magistrati a riposo delle giurisdizioni superiori, i professori ordinari di università in materie giuridiche con almeno venti anni nel ruolo e gli avvocati dopo venti anni di esercizio effettivo. La funzione di componente dell'Alta Corte è incompatibile con l'iscrizione a qualsiasi albo professionale».

#### Art. 8.

##### *(Nomina dei magistrati)*

1. L'articolo 106 della Costituzione è sostituito dal seguente:

«Art. 106. – I magistrati giudicanti o requirenti sono nominati a seguito di concorsi differenziati, secondo le modalità previste dalle norme sull'ordinamento giudiziario.

La legge sull'ordinamento giudiziario prevede la nomina anche elettiva di magistrati onorari per tutte le funzioni attribuite a giudici singoli.

Il Consiglio superiore della magistratura giudicante e il Consiglio superiore della magistratura requirente nominano ogni anno, rispettivamente, due magistrati giudicanti e un magistrato requirente di cassazione fra avvocati con almeno con venti anni di effettivo esercizio e professori ordinari di università in materie giuridiche, con almeno venti anni nel ruolo».

## Art. 9.

*(Status del giudice)*

1. L'articolo 107 della Costituzione è sostituito dal seguente:

«Art. 107. - I giudici sono inamovibili. Non possono essere dispensati o sospesi dal servizio né destinati ad altre sedi o funzioni se non in seguito a decisione dal Consiglio superiore della magistratura giudicante, adottata o per motivi e con le garanzie di difesa stabilite dall'ordinamento giudiziario o con il loro consenso.

I giudici si distinguono tra loro soltanto per diversità di funzioni.

L'ufficio di giudice è incompatibile con qualunque altro ufficio, incarico e professione. Fermo il divieto per i giudici di svolgere attività arbitrali o di controllo e di essere destinati presso Ministeri o altre pubbliche amministrazioni, la legge può stabilire i casi in cui ad essi possono essere conferiti incarichi estranei alle loro funzioni. La partecipazione alle competizioni elettorali comporta la decadenza, in nessun caso successivamente revocabile, dall'ufficio di giudice all'atto della accettazione della candidatura.

Il Ministro della giustizia e il primo Presidente della Corte di cassazione promuovono l'azione disciplinare nei casi e nei modi previsti dalle norme sull'ordinamento giudiziario».

## Art. 10.

*(Status del pubblico ministero)*

1. Dopo l'articolo 107 della Costituzione è inserito il seguente:

«Art. 107-bis. - Le norme sull'ordinamento giudiziario disciplinano le garanzie e l'organizzazione dell'ufficio del pubblico ministero.

L'ufficio di pubblico ministero è incompatibile con qualunque altro ufficio, incarico e professione. Fermo il divieto per i magistrati del pubblico ministero di svolgere attività arbitrali o di controllo e di essere destinati presso Ministeri o altre pubbliche amministrazioni, la legge può stabilire i casi in cui ad essi possono essere conferiti incarichi estranei alle loro funzioni. La partecipazione alle competizioni elettorali comporta la decadenza, in nessun caso successivamente revocabile, dall'ufficio di pubblico ministero all'atto della accettazione della candidatura.

Il Ministro della giustizia e il Procuratore generale presso la Corte di cassazione promuovono l'azione disciplinare nei casi e nei modi previsti dalle norme sull'ordinamento giudiziario».

#### Art. 11.

##### *(Compiti del Ministro della giustizia)*

1. L'articolo 110 della Costituzione è sostituito dal seguente:

«Art. 110. – Ferme le competenze dell'Alta Corte di giustizia della magistratura e dei Consigli superiori della magistratura giudicante e requirente, spettano al Ministro della giustizia l'organizzazione e il funzionamento dei servizi relativi alla giustizia».

#### Art. 12.

##### *(Limiti ai mezzi di impugnazione)*

1. All'articolo 111 della Costituzione, come modificato dalla legge costituzionale 23 novembre 1999, n. 2, sono apportate le seguenti modificazioni:

a) il settimo comma è sostituito dal seguente:

«Contro i provvedimenti sulle libertà personali, pronunciati dagli organi giurisdizionali ordinari o speciali, è sempre ammesso

ricorso in Cassazione per violazione di legge. La legge stabilisce le condizioni ed i limiti dell'impugnazione delle sentenze e degli altri provvedimenti emessi dagli organi giurisdizionali ordinari e speciali.»;

b) è aggiunto, in fine, il seguente comma:

«La legge stabilisce limiti ai mezzi di impugnazione del pubblico ministero nei confronti delle sentenze di proscioglimento, di assoluzione e di non luogo a procedere».

#### Art. 13.

##### *(Esercizio dell'azione penale)*

1. L'articolo 112 della Costituzione è sostituito dal seguente:

«Art. 112. - Il Ministro della giustizia, sentito il Ministro dell'interno, propone alle Camere ogni triennio i criteri e le priorità ai fini dell'esercizio dell'azione penale.

Se la proposta non è approvata con legge entro il mese di ottobre dell'anno antecedente a ciascun triennio, sono prorogati di un anno i criteri e le priorità stabiliti dalla legge precedente per il successivo triennio.

Il pubblico ministero ha l'obbligo di esercitare l'azione penale attenendosi ai criteri e alle priorità stabiliti dalla legge che ha approvato la proposta del Ministro della giustizia».

#### Art. 14.

##### *(Disposizione transitoria)*

1. I Consigli superiori della magistratura giudicante e requirente, previsti dalla presente legge costituzionale, sono costituiti alla scadenza naturale del mandato del Consiglio superiore della magistratura in carica alla data di entrata in vigore della presente legge costituzionale.