

CON LA RIFORMA NORDIO GIUSTIZIA PIÙ INGIUSTA E CONFUSA. LE RAGIONI DEL NO

L'analisi del costituzionalista Antonio D'Andrea: "Non slogan, ma scelte serie che peseranno sull'equilibrio dei poteri in un assetto costituzionale più fragile".

Anna Maria Villari

Alla fine di marzo gli elettori e le elettrici sono chiamati a votare per un referendum costituzionale. La materia è molto delicata perché riguarda l'ordinamento della giustizia. La questione ha degli aspetti "tecnici" complessi per i non addetti ai lavori, ma comporta delle ricadute significative nel rapporto tra giustizia e cittadini.

Il governo Meloni ha voluto questa riforma, che porta il nome del ministro Carlo Nordio, e la sostiene con una serie di slogan che sollecitano una certa diffidenza nei confronti della magistratura e con una campagna mediatica che tende a amplificare presunti errori dei giudici, presentati come una casta da punire.

Ma cosa c'è dietro gli slogan e la comunicazione facilona e superficiale? Che cosa c'è dietro la tanto propugnata separazione delle carriere? Per capire meglio su che cosa andremo a votare abbiamo posto alcune domande al professor **Antonio D'Andrea**, ordinario di diritto costituzionale e pubblico all'Università di Brescia.

La riforma Nordio prefigura una rottura dell'unità giurisdizionale del nostro ordinamento – cosiddetta separazione delle carriere –, come prefigurato invece dalla Costituzione. Perché i padri costituzionali scelsero questa struttura organizzativa della magistratura? A cosa la ritenevano funzionale?

Se si eccettua la presenza di tre giurisdizioni speciali (Consiglio di Stato e giudici amministrativi, Corte dei conti, Tribunali militari) – per le quali tuttavia la legge deve egualmente assicurare l'indipendenza dei giudici e dei pubblici ministeri che ne fanno parte (art.108, secondo comma, Cost.), evidentemente considerate necessarie per assolvere funzioni di una tale specialità da presupporre una competenza tecnica specifica e mirata – l'unità della giurisdizione (civile e penale) rappresenta una scelta qualificante del disegno costituzionale. Il divieto di istituire giudici straordinari e speciali è volto in effetti a garantire che l'esercizio della funzione giurisdizionale venga sottratto a ogni forma di ingerenza "oppressiva" degli organi di indirizzo politico a completamento dei principi contenuti nella prima parte della Costituzione, agli artt. 24 e seguenti, che, ben prima della loro ulteriore specificazione nel 1999 con le "aggiunte" all'art. 111, avevano perfettamente inquadrato, come tocca di fare ai precetti costituzionali che non si preoccupano di specificazioni codistiche, il "giusto processo" anche nell'ordinamento penale dell'Italia post-fascista. Sul piano strettamente organizzativo, la scelta dei Costituenti, si badi, fu quella lucidissima di non isolare del tutto l'ordine giudiziario dal resto della struttura costituzionale dello Stato. E, in effetti, il Consiglio Superiore della Magistratura, che è unico per tutti i magistrati ordinari, è composto, oltre che da tre membri di diritto (il Presidente della Repubblica che lo presiede, il Primo Presidente della Corte di Cassazione e il Procuratore generale presso la medesima Corte), in prevalenza (2/3) di magistrati eletti liberamente dai magistrati tra le varie categorie chiamate a svolgere professionalmente la funzione giurisdizionale – membri

togati – e per la quota restante (1/3) dai cosiddetti membri laici, eletti dal Parlamento in seduta comune tra categorie di giuristi anche loro sperimentati professionalmente (professori universitari in materie giuridiche e avvocati con una certa esperienza tra i quali dovrà essere eletto il vicepresidente, che dunque ne dirigerà nella sostanza le attività).

Un autogoverno ora guardato con sospetto anche se, in parte, controllato dal Parlamento e soggetto anche a interventi del Ministro.

Una “contaminazione” considerata benefica, da un lato, per non isolare del tutto la magistratura dal contesto costituzionale complessivo e, dall’altro lato, per assicurare, con la forza dei numeri, il suo autogoverno. Il presupposto dal quale si muove è, in effetti, il seguente: senza autogoverno (che significa procedure di assunzione e trasferimento, promozioni e provvedimenti disciplinari) non può considerarsi effettivamente garantita l’indipendenza della magistratura. Altre norme costituzionali si muovono in questa direzione di marcia: i magistrati vanno protetti anche individualmente nei confronti dello stesso potere organizzativo esercitato nei loro confronti dal Consiglio Superiore ed essi in effetti sono, in linea di principio, inamovibili rispetto alla sede dove svolgono la loro attività e alle funzioni alle quali stanno attendendo, senza che si possa presumere una gerarchia all’interno dell’ordine giudiziario che non a caso si identifica come un “potere diffuso” al quale manca un vertice apicale. I giudici che valutano le decisioni nei successivi gradi di giudizio non sono dunque chiamati ad esercitare alcun potere gerarchico di controllo sull’operato dei loro colleghi, ma solamente a fornire una successiva valutazione tecnica di quanto già deciso, sino a quando la sentenza non assumerà, secondo le regole processuali, la veste definitiva di “cosa giudicata”.

Ovviamente questo fondamentale principio può subire delle deroghe in relazione a esigenze emerse nella prassi (si pensi alle situazioni che rendono incompatibile la presenza di un magistrato in una certa sede o in certo ruolo per le più disparate evenienze “ambientali”, che possono venire a crearsi anche solo per vicende private) e, tuttavia, sempre solo a seguito di una decisione assunta dal Consiglio Superiore, come dice espressamente l’art. 107, primo comma, Cost., motivando il provvedimento e dopo aver ascoltato e valutato le ragioni del magistrato coinvolto.

Resta nella piena responsabilità istituzionale (non solo politica) del Ministero della giustizia, “ferme le competenze” del Consiglio Superiore, tutto quel che attiene ai servizi relativi all’organizzazione e al funzionamento della funzione giurisdizionale (art. 110 Cost.). Ricordo, inoltre, che mentre il potere disciplinare nei confronti di ciascun magistrato è affidato al Consiglio Superiore (che si avvale al suo interno di un’apposita Sezione nella quale prevalgono numericamente i membri togati sui laici: attualmente 4 su 7, con la presidenza del vicepresidente dell’organo di autogoverno), al Ministro della giustizia l’art. 107, secondo comma, Cost. consente l’esercizio dell’azione disciplinare ove lo ritenga necessario sulla base di motivazioni che restano nella sfera delle sue attribuzioni (e che presuppongono ovviamente anche un controllo di tipo ispettivo sul funzionamento degli uffici giudiziari). Come si vede, si tratta di un *assetto armonico* che definisce, in modo chiaro e a mio modo di vedere esemplare, il confine tra l’esercizio della funzione giurisdizionale e il ruolo che in tale campo spetta agli organi politici, a cominciare dal Ministro Guardasigilli.

Se guardiamo, in particolare, alla definizione dei procedimenti penali, visto che questo tema è al centro dell'attuale dibattito posto dalla riforma costituzionale su cui saremo chiamati a pronunciarci con il referendum, il dettato costituzionale non se ne occupa specificamente guardando alla composizione e al funzionamento dell'unico organo di autogoverno della magistratura, che perciò include insieme agli altri magistrati (ovviamente anche quelli che non si occupano della materia penale che non esaurisce lo spettro dell'attività giurisdizionale) anche quelli del pubblico ministero. Essi, dunque, sono stati ricondotti dalla nostra Costituzione, come per tutti gli altri, al medesimo potere autonomo di autogoverno rispetto alle interferenze e ai condizionamenti esercitabili dal potere politico. Diversamente da quanto accade in altri ordinamenti, che proprio sul versante dell'azione penale e delle indagini giudiziarie si affidano ad altre figure professionali variamente denominate, che non possono considerarsi magistrati nel senso pieno del termine, così come lo sono coloro chiamati a definire un procedimento, il che non è mai compito di nessun magistrato inquirente o sostenitore che sia della pretesa punitiva per conto dello Stato. Avere scelto di optare per una figura di magistrato a tutti gli effetti sul versante della promozione dell'azione penale (che, dunque, può e deve essere valutata previamente sin dal suo avvio e che, perciò, non è detto che si traduca in un procedimento a carico di qualcuno) è sembrata una scelta in grado di meglio preservare l'imparzialità complessiva del sistema. In questa prospettiva, *anche il pubblico ministero venne perciò configurato come soggetto di garanzia, vincolato alla legalità e non all'opportunità*. L'unità della giurisdizione era del tutto funzionale all'egualanza dei cittadini davanti alla legge. Metterla in discussione incide sin da subito sull'equilibrio dei poteri delineato dalla Costituzione vigente, almeno a mio parere. Così come, e ancor di più, lo sarebbero altre scelte, sempre di segno costituzionale, che pure vengono non di rado evocate da autorevoli esponenti dell'attuale maggioranza di governo che si è intestata la riforma volta a conseguire nell'immediato la cosiddetta separazione delle carriere tra i magistrati penali e perciò isolando dall'autogoverno degli altri magistrati i soli magistrati chiamati a svolgere funzioni requirenti. Penso alla possibile rinuncia all'azione penale obbligatoria e alla sottrazione della polizia giudiziaria di cui oggi dispone l'autorità giudiziaria, in primo luogo, inquirente. Se così fosse, lo scenario ci allontanerebbe ulteriormente dalle scelte dei nostri Costituenti e potrebbe diventare almeno per me, ancor più inquietante!

I sostenitori della riforma insistono che la separazione tra le funzioni di accusa e giudizio sarebbe a garanzia dei cittadini. Ma già adesso, le funzioni dei diversi magistrati non sono separate?

L'ordinamento vigente prevede una netta separazione tra funzioni requirenti e giudicanti, sia sul piano processuale sia su quello organizzativo, ma sul presupposto che tale inevitabile distinzione si deve affrontare per via legislativa senza intaccare il principio costituzionale che rende gli uni e l'altra espressione dell'unico ordine giudiziario previsto.

Il pubblico ministero non esercita funzioni giurisdizionali in senso stretto, così come il giudice non partecipa all'esercizio dell'azione penale. I passaggi di funzione sono oggi residuali e rigidamente disciplinati, come ulteriormente confermato dalla riforma Cartabia del 2022, il che peraltro, almeno a mio avviso, non costituisce un fattore che aiuta la stessa funzionalità degli uffici giudiziari. A ogni buon fine, *i dati relativi agli esiti processuali non*

evidenziano per nulla una compromissione della terzietà del giudice (oggi oltre il 40% dei processi, in dibattimento, si conclude con l'assoluzione dell'imputato). La riforma Nordio non pone rimedio, dunque, a una presunta confusione di ruoli processuali – che non poteva e non potrà mai esserci almeno se si resta sui principi basilari dello Stato di diritto effettivamente assicurato negli ordinamenti democratici – ma interviene sul mantenimento dell'attuale unico organo di autogoverno di cui ho prima illustrato le caratteristiche, arrivando a distinguere il Consiglio Superiore della Magistratura giudicante dal Consiglio Superiore della Magistratura requirente sul presupposto che è bene distinguere nettamente la carriera dei magistrati giudicanti da quelli chiamati a svolgere il ruolo di pubblici ministeri sin dall'accesso alla funzione da svolgere.

Si punta, dunque, a che i magistrati requirenti divengano quello che al momento non sono, vale a dire magistrati a sé stanti che non potranno mai assolvere funzioni giudicanti e che si daranno le proprie regole interne per autogovernarsi. Per intanto è questo, il resto si vedrà, ma a partire dalla rottura dell'unità della giurisdizione così come è attualmente stabilito. In particolare, almeno a mio avviso, sostenere oggi che la riforma Nordio sia necessaria per dare attuazione all'art. 111 della Costituzione, cui ho già accennato, significherebbe ammettere implicitamente che sino ad oggi la giustizia è stata caratterizzata nell'ordinamento italiano da un giudice non terzo e non imparziale. Le cose non stanno così, evidentemente, sebbene nessuno voglia negare che l'equilibrio delle parti processuali in questa o quella fase del processo possa essere meglio disciplinato salvaguardando la posizione della difesa dell'imputato rispetto al raggio di azione di cui dispone il pubblico ministero. Ma come è evidente, se questo il punto e se dunque si resta al processo penale, non è questione che inerisce al rapporto istituzionale tra autorità giudiziaria e magistrati inquirenti e potrebbe essere risolta dall'intervento del legislatore ordinario.

Se poi si valuta nel complesso la riforma costituzionale ci si accorge davvero che quel che si otterrebbe non è solo la rottura della unità della giurisdizione e la "ghettizzazione" o, se si vuole, la "valorizzazione" della magistratura inquirente dotata di un suo specifico organo di autogoverno, ma un depotenziamento del ruolo istituzionale per entrambi i Consigli Superiori della Magistratura ipotizzati rispetto a quello che ha l'attuale unico Consiglio Superiore. Senza farla troppo lunga: i membri togati sarebbero individuati attraverso un sorteggio (di cui nulla si dice essendo rimesso alla successiva regolamentazione legislativa, ma che avverrebbe con modalità diversa rispetto a quello per la scelta della componente laica per la quale si mantiene l'elezione parlamentare) e non già con l'elezione degli appartenenti alle varie categorie di magistrati e a entrambi verrebbe sottratto il potere di infliggere, come si è sopra ricordato, le sanzioni disciplinari per inadempienze professionali. A tal proposito, si arriva a prevedere un nuovo *giudice speciale* per entrambi i magistrati (ma non ne era vietata l'istituzione?), vale a dire l'Alta Corte disciplinare di cui si fissa solo il numero complessivo (15) e che per la componente espressa dalla magistratura – solo quella chiamata a svolgere funzioni di legittimità – sarà ancora scelta con il sorteggio "cieco". A proposito dell'Alta Corte molto altro si potrebbe aggiungere: si ipotizza persino che il collegio giudicante possa essere composto, quando la legge darà attuazione a questi vaghissimi, direi eterei, principi cui si rinvia, in modo tale da avere solo una rappresentante della magistratura e una maggioranza di membri non togati a tacere della *assoluta bizzarria*, questa sì prevista dalla disposizione costituzionale introdotta, di poter ricorrere contro

eventuali sentenze di condanna "soltanto" alla stessa Alta Corte, sia pure in composizione diversa dal collegio di primo grado.

Al di là di tutte le discutibili soluzioni tecniche che accompagnano la riforma di cui pure ho provato a dire sinteticamente le più evidenti, mi pare proprio che in gioco vi sia ben altro che non la separazione delle carriere dei magistrati penali!

Infatti, chi non condivide questa riforma, sottolinea, tra le varie criticità, il rischio che l'azione penale potrebbe essere condizionata dalla politica. In che modo? E quali ulteriori scenari aprirebbe sul piano dell'impalcatura istituzionale?

Il condizionamento, a mio modo di vedere, è indotto, forse si dovrebbe dire accentuato, da una riforma che introduce una serie di modifiche complessive dell'ordinamento costituzionale vigente capaci, nel loro insieme, di indebolire il grado e forse anche la consapevolezza di autonomia organizzativa e di autorevolezza istituzionale della magistratura ordinaria nel suo complesso (inclusa quella civile, che non sarebbe sottratta al "nuovo" e misterioso potere disciplinare rimesso all'Alta Corte di cui si è detto) nei confronti degli organi di indirizzo politico. Del resto, è evidente ormai da tempo come questi dimostrano senza troppe cautele una particolare insofferenza nei confronti persino di specifiche decisioni che non considerano "adesive" rispetto agli intenti e alle scelte della maggioranza che governa il Paese. Difficile non considerare proprio il pubblico ministero, *dominus* dell'azione penale, per il ruolo che gli compete, il primo destinatario di tale possibile condizionamento.

Mi pare che almeno questo rischio si possa scorgere senza voler aggiungere altro. Lo sdoppiamento dell'autogoverno e l'istituzione di un organo disciplinare *ad hoc* con una "mirata" e meno casuale presenza di componenti di nomina politica rispetto a quella che toccherebbe alla rappresentanza "per sorteggio cieco" della magistratura, a me pare che possano incidere negativamente sul principio di indipendenza che si dovrebbe assicurare per la migliore tenuta democratica del nostro ordinamento. Le ampie deleghe alla legislazione ordinaria, oltretutto, accentuano molto tale rischio, affidando alla maggioranza di turno scelte decisive. *L'azione penale potrebbe così essere progressivamente orientata da criteri di opportunità*. È in atto, a voler ben vedere, un mutamento strutturale, seppur graduale, dell'equilibrio costituzionale. Di questo bisognerebbe tener conto prima di soffermarsi su slogan semplicistici che si poggiano su suggestioni inconferenti che si usano nei *talk show* quasi a puntello di fantasiose ricostruzioni giornalistiche che mettono mano a pruriginose vicende giudiziarie alla scoperta di nuovi colpevoli e di vecchi imputati condannati per incuria, a tacer d'altro, di questa o quella autorità giudiziaria, una volta giudicante un'altra volta requirente.

I sostenitori della riforma Nordio enfatizzano che con essa si avrebbe una "giustizia più giusta". Noi cittadini che benefici trarremmo da questo cambiamento?

La riforma non interviene sulle principali criticità del sistema giudiziario né promette una riduzione dei tempi dei processi, penali e civili, che dipendono da altro, come da tutti ammesso. Essa, dunque, si preoccupa di moltiplicare gli organi di governo della magistratura e, come detto, introduce un diverso livello decisionale per verificare la condotta deontologica dei magistrati (e dunque eventualmente sanzionarli), sicuramente con un

aumento di complessità tecnica per condurla a regime e *costi aggiuntivi* (di cui non so se i suoi fautori hanno piena consapevolezza, a meno di non fermarsi non appena ottenuto – per ragioni “simboliche” reclamate da pezzi della maggioranza e dallo stesso Guardasigilli in carica – lo “sbrego” costituzionale, della qual cosa dubito assai se si resta alle dichiarazioni di chi ha in animo di andare avanti spediti). Sul piano delle garanzie individuali, il cittadino rischia di trovarsi di fronte a un *pubblico ministero meno propenso a considerarsi un magistrato che guarda all'interesse pubblico generale*, isolato dagli altri e “*colpevolista* per mestiere, come pure a un giudice meno tutelato nella sua indipendenza esterna. La formuletta della “giustizia più giusta” appare, dunque, priva di ricadute concrete.

Il bilancio per i cittadini risulta quanto meno incerto, se non negativo. Speriamo che si eviti questo rischio e che i problemi che affliggono realmente la giustizia italiana possano essere risolti senza forzature costituzionali avendo la politica, tornata responsabile, la volontà di affrontare ben altre priorità, a cominciare dal potenziamento delle strutture amministrative e logistiche che supportano l’azione delicata, in tanti campi del vivere civile, dei magistrati ordinari.

Non è mai stato semplice indossare sulle proprie spalle quella toga al fine di *iniuriam et ius Constitutionem distribuere*: accade oggi come già ieri. Speriamo che proprio la Costituzione vigente tenga e ci eviti di vedere come andrà a finire.