

# SENATO DELLA REPUBBLICA

XIV LEGISLATURA

**N. 1864**

## DISEGNO DI LEGGE COSTITUZIONALE

**d’iniziativa del senatore COSSIGA**

**COMUNICATO ALLA PRESIDENZA IL 2 DICEMBRE 2002**

Aggiunte e modifiche alla Costituzione in materia di ordinamento ed esercizio della funzione giurisdizionale e della funzione di pubblico ministero, di ordinamento e di garanzie dei giudici ordinari e amministrativi e del pubblico ministero, di poteri relativi del Presidente della Repubblica, di conseguenti competenze e composizione della Corte costituzionale e di ordinamento e competenze degli organi di amministrazione delle magistrature ordinaria e amministrativa

ONOREVOLI SENATORI. - Nell'ambito delle discussioni, in sede politica e scientifica, e delle iniziative e deliberazioni, in sede parlamentare, in materia di revisione della Costituzione, un posto tutto speciale è stato riservato da tempo, con grande risonanza nella pubblica opinione, anche a livello di «gente comune», alla materia dell'amministrazione della giustizia nei suoi vari aspetti: esercizio dell'azione penale, ordinamento dei giudici e del pubblico ministero, e delle relative magistrature, guarentigie di indipendenza dei giudici e guarentigie di autonomia dei pubblici ministeri, ordinamento e competenze degli organi di amministrazione dei magistrati, in particolare del Consiglio superiore della magistratura.

Questa materia ha assunto sempre maggiore importanza per le modifiche di fatto e si può ben dire per i gravi, anche se giustificabili, *vulnera* che la «costituzione materiale» e la prassi giudiziaria hanno portato al principio della divisione dei poteri, al principio base che si voleva accusatorio e non ancora, come invece è avvenuto, maggiormente inquisitorio del nuovo codice di procedura penale, e ai principi stessi del «giusto processo secondo il diritto» e dello «Stato di diritto»; e ciò anche per l'insorgere di situazioni di assoluta emergenza nel campo della lotta alla criminalità organizzata e della lotta alle gravissime deviazioni (con violazione non solo delle leggi penali e delle leggi amministrative, ma, cosa altrettanto e forse anche più grave, dei principi etici e organizzativi della trasparenza della vita di una democrazia aperta e dell'economia di mercato, presupposto di un regime di libertà) nell'esercizio del potere politico, della funzione amministrativa, della gestione delle imprese e della vita dei partiti.

Ho avuto modo, più volte e in sedi diverse, di dichiarare che molte delle «devianze» che in questo campo si sono avute dai principi dello Stato costituzionale basato sulla sovranità «del popolo» e non astrattamente «dell'ordinamento», e dal principio della divisione dei poteri, a regime rappresentativo e quindi di «sovranità parlamentare», e dallo stesso Stato di diritto, sono da imputarsi, da un lato, al regime di «democrazia bloccata», che ha portato parte della magistratura, con gravi pericoli per l'indipendenza della funzione giurisdizionale e per l'autonomia e imparzialità dei magistrati, a «costituirsi» come contro-potere politico rispetto alle forze politiche di maggioranza, teorizzando anche una «giurisdizione dei valori», superiore o di pari dignità rispetto alla «giurisdizione delle leggi», e una funzione politico-costituzionale della giustizia; dall'altro, lo ripeto, all'insorgere di gravissime situazioni di illegalità ordinaria e politico-economica, che non si è ritenuto poter fronteggiare con la legge nè ordinaria nè speciale, nè soprattutto con una «interpretazione ordinaria» delle leggi ordinarie e amministrative.

Se la «politicizzazione» della giustizia può in parte imputarsi a una parte della magistratura, alla «amministrazione eccezionale» della giustizia (uso della custodia cautelare al fine di ottenere la «collaborazione giudiziale»; tramutamento del «silenzio» dell'indagato da diritto di difesa a elemento, se non addirittura presunzione, di colpevolezza; capovolgimento del principio della presunzione di innocenza in presunzione di colpevolezza, con l'inversione dell'«onere della prova» dalla «prova di colpevolezza» a carico dell'Accusa, alla «prova di non colpevolezza» a carico della Difesa, eccetera; uso indiscriminato e massiccio delle intercettazioni

di comunicazioni e ambientali; fenomeno delle «polizie speciali parallele», ormai largamente «irresponsabili», eccetera) si è giunti per la eccezionalità della situazione politico-istituzionale, per la crisi degli ordinamenti costituzionali, per la profonda delegittimazione della politica e della rappresentanza elettiva, per la domanda tumultuosa più di «condanna» che di «giustizia», propria di ogni periodo di crisi, in uno con la mancata, coraggiosa, chiara e aperta assunzione di responsabilità da parte della gran parte del ceto dirigente dell'ultimo quarantennio, di «governo» o opposizione.

Su questa crisi si è innestata la pseudo-cultura della «giurisdizione politica», della magistratura come «potere» e non ordine, l'emergere - proprio di ogni periodo di crisi della rappresentanza democratica e popolare - dell'«elitarismo» burocratico, collegato alla struttura tecnocratico-funzionale della nostra magistratura, derivata dalla tradizione centralista francese e assolutista tedesca, priva di collegamenti istituzionali o sociali con la comunità, salvo quelli «auto-assunti» in nome di fumose ideologie. Manifestazione di una subcultura (subcultura non in quanto inferiore ma in quanto parte di una cultura elitaria, corporativo-burocraticistica da un lato e di una cultura «tardo-gauchista» dall'altro: diverso è il discorso tutto politico e tardo-leninista, o piuttosto stalinista, della «via giudiziaria al potere» o dell'uso dell'amministrazione della giustizia come legittimo strumento di lotta politica) che sembra diventata, credo, ufficiale di una parte del ceto dirigente dell'associazionismo in magistratura oltre che di parte dei membri togati del Consiglio superiore della magistratura.

Questa subcultura è penetrata, talvolta pericolosamente, e seppure in modo alternato talvolta permane, in settori di partiti che per le loro tradizioni ideali, per la loro matrice culturale, per la loro origine storica, per esser radicati in una storia di lotte sociali e politiche contro il potere e a favore del movimento popolare e del fondamento de-

mocratico nella vita istituzionale e civile, dovrebbero e debbono, per rimanere fedeli a se stessi e alla propria missione e soprattutto una volta che abbiano fatto (come con sincerità hanno fatto) l'opzione per lo Stato costituzionale e rappresentativo, per il pluralismo, per la «democrazia compiuta» e per lo Stato di diritto e il «governo della legge», basato sulla sovranità popolare, considerando quindi superata la «via rivoluzionaria», esser schierati sul fronte della riunificazione dello Stato di diritto, respingendo ogni maligna suggestione di «via giudiziaria al potere», di uso politico della giurisdizione, di «partito dei giudici», di supgenza tecnocratica.

È venuto il momento di dire con coraggio e sincerità, forte e chiaro, che il vero pericolo per l'indipendenza e soprattutto per il prestigio della magistratura deriva dalla sua politicizzazione. E la politicizzazione della magistratura non ha niente a che fare con il diritto dei singoli magistrati alla libertà di opinioni politiche e financo alla loro militanza in partiti politici, ma ad una configurazione dell'ordine giudiziario come «potere» perchè, per solo questo fatto, l'ordine giudiziario verrebbe di necessità a obbedire alle leggi proprie dei soggetti politici e si vedrebbe trascinato a far politica, e cioè a esercitare ruoli di forza e perciò stesso discrezionali all'interno dell'ordinamento statale, con una definitiva compromissione dello Stato di diritto e delle guarentigie dei cittadini.

Sia ben chiaro, il discorso riguarda certa parte della magistratura, anche se invero molto preparata e molto, politicamente e culturalmente, qualificata: non tutta la magistratura, la cui massima parte è stata ovviamente negletta e trascurata dalla classe politica intenta con pari impegno a combattere o ad accattivarsi la «magistratura militante», trascurandone ben più serie richieste, volte a sanare i mali veri della giustizia. E solo una «manipolazione culturale e del linguaggio», di sapore e valenza vagamente staliniana, ha potuto confondere e inquinare il problema del quale si discute, «criminalizzando»,

come è ormai uso comune del partito-associazione, coloro che vogliono una riforma, fino a usare a sproposito proprio il termine sacro di «giudice».

Nessuno vuole altra cosa che un giudice veramente indipendente, soggetto solo alla legge, indipendente dal potere politico, anche da qualsiasi altro potere pur se esistente «di fatto», e quindi anche dalle «minacce» e dalle «lusinghe» dei partiti e dei gruppi di potere, dalle interferenze del Consiglio superiore della magistratura nonchè dalle correnti o meglio da alcuni esponenti delle correnti della cosiddetta «magistratura organizzata». Distinguere tra magistrati giudicanti e magistrati del pubblico ministero non significa di per sè sottoporre il pubblico ministero all'esecutivo: e affermare il contrario, non potendo essere - almeno lo si spera! - frutto di ignoranza, è frutto di malafede. Il garantismo non è una forma di «collusione» con la criminalità organizzata e chi lo difende non è «alleato oggettivo» dei trafficanti di droga. Ma ristabilire onesti termini per una concreta discussione non sarà facile...

Il problema delle riforme in questo campo è stato invero anche al centro, nella XIII legislatura, dei lavori della Commissione bicamerale per le riforme istituzionali; anche se non ha ivi trovato soluzione, per l'effetto di trascinarsi del «vecchio consociativismo».

Il problema è però posto ormai in modo indilazionabile dalla urgenza di ristabilire nella sua pienezza la vigenza pratica dei principi dello Stato di diritto e dello Stato costituzionale, del «giusto processo secondo il diritto» e del «governo della legge», via unica (salvo il ricorso all'emergenza del «governo rivoluzionario», seppur temperato, mirabilmente disegnato alla Convenzione da Robespierre e da Saint Just in non dimenticati, anzi, almeno praticamente ben ricordati discorsi) alla vittoria della legalità contro la illegalità, in un clima di rispetto dello «Stato delle libertà».

Alcuni recenti episodi hanno reso più acuta la crisi e più urgente la riforma:

1) il costituirsi di una parte dei magistrati del pubblico ministero in «partito del pubblico ministero», contro una costituita maggioranza «nemica» dei magistrati;

2) l'assunzione di funzioni politiche da parte di uffici del pubblico ministero (peraltro altamente meritevoli per i servizi resi alla giustizia sul piano loro proprio), con prese di posizione in materie riservate, o che dovrebbero essere riservate, dalla Costituzione al Parlamento, al Governo, al Capo dello Stato: soluzione delle crisi di governo, nomina dei ministri, esercizio della funzione legislativa, eccetera;

3) l'atteggiarsi dell'attuale dirigenza dell'Associazione nazionale dei magistrati a «sovrano reale» dell'ordine giudiziario e insieme a «partito» o *lobby* della magistratura associata, con un linguaggio al limite della intimidazione verso le rappresentanze politiche.

Il fenomeno è particolarmente grave perchè intromissioni, pronunce, minacce, avvertimenti, «messaggi» provengono da persone che, oltre all'esercizio della propria legittima libertà di pensiero e di espressione del pensiero, dispongono dell'esercizio dell'azione penale, della facoltà di richiedere misure cautelari e infine del potere sovrano di giudicare.

La presente proposta vuole essere una modesta «provocazione» ad affrontare il problema. Essa non vuole avere carattere di completezza e di definitività. Cardini della mia proposta sono:

a) il rafforzamento dell'indipendenza dei giudici, soggetti alla legge e irresponsabili penalmente, civilmente e amministrativamente per gli atti compiuti nell'esercizio delle funzioni loro proprie;

b) la estensione delle guarentigie dei magistrati, inamovibili e sottratti al «governo» del Consiglio superiore della magistratura;

c) l'estensione delle guarentigie di indipendenza anche ai giudici e ai magistrati amministrativi;

d) l'autonomia del pubblico ministero, esercitato da magistrati costituenti un ordine proprio, non soggetto al potere esecutivo, ma responsabili, tramite il proprio vertice, davanti al Parlamento; la legittimazione democratica della magistratura, attraverso la formalità della nomina da parte del Capo dello Stato, in via di prerogativa, previa approvazione da parte del Parlamento della selezione operata per concorso;

e) la configurazione del Consiglio superiore della magistratura, e degli organi analoghi, quali organi di autonoma alta amministrazione della magistratura, e perciò esclusiva emanazione elettiva della magistratura stessa;

f) il rafforzamento dell'indipendenza dei magistrati, con l'attribuzione alla Corte costituzionale della giurisdizione penale nei loro confronti, a parziale imitazione del modello tedesco che appunto conosce una giurisdizione esclusiva, anche se più limitata, sui magistrati federali e dei «Länder»;

g) l'introduzione di una più marcata qualificazione professionale nel reclutamento, nell'impegno e nell'assegnazione del magistrato;

h) la soppressione (finalmente!) degli anacronistici tribunali militari, e la devoluzione delle loro competenze ai giudici ordinari, anche nella conformazione di «sezioni specializzate», salvo che in tempo di guerra e in quelle particolari situazioni di «conflitti a bassa intensità» che hanno acquistato grande importanza dopo la fine del «bipolarismo», la frantumazione dell'Europa dell'Est e la balcanizzazione dell'Africa, a motivo anche del venir meno della rendita di posizione del cosiddetto «non allineamento», sempre preferenziale in alcuni casi per l'Est e in altri per l'Ovest. Sono fatti salvi i diritti dei magistrati militari;

i) l'unificazione del pubblico ministero, ordinario, contabile e amministrativo, e cioè

di quello costituito presso la giurisdizione ordinaria e presso la giurisdizione della Corte dei conti, che sembra corrispondere alle esigenze di unitarietà, autonomia e funzionalità di tutela della legalità;

l) l'attribuzione al Capo dello Stato, quale garante della Costituzione, della applicazione delle leggi costituzionali e del corretto funzionamento delle istituzioni, della posizione di «dominus» e gestore della fase transitoria di passaggio dal vecchio al nuovo ordinamento dei magistrati, senza obbligo di controfirma dei suoi relativi atti con il concorso degli organi di auto-amministrazione delle magistrature e con la «sanzione» del Parlamento.

Nel ricordare, inoltre, che l'istituto della controfirma ministeriale degli atti del Capo dello Stato svolge in generale una funzione di riconduzione di tali atti entro l'ambito della responsabilità parlamentare del Governo, si fa osservare che nel presente disegno di legge viene espressamente disposta l'esenzione dall'obbligo della controfirma per gli atti del Presidente della Repubblica relativi alle posizioni di stato dei magistrati, poichè in queste fattispecie si è inteso preferire la tutela della assoluta estraneità dell'esecutivo rispetto alle vicende interne dell'organizzazione dell'ordine giudiziario.

Le proposte qui formulate non hanno carattere di originalità.

L'indipendenza dei giudici, garantita, oltrechè dalla insindacabilità dei loro atti se non da parte di altri giudici, dal carattere vitalizio dell'ufficio, salvo rimozione per decisione del massimo organo di garanzia politico-istituzionale in un regime democratico e rappresentativo e cioè dal Parlamento, è - unitamente alla loro irresponsabilità civile, penale e amministrativa e all'inesistenza di una giurisdizione disciplinare nei loro confronti - mutuata, con gli opportuni adattamenti, dal modello inglese, scozzese e americano.

Così pure il collegamento, reale e non auto-assunto, alla sovranità popolare che ha in una democrazia il suo unico titolare nel popolo, attraverso la partecipazione alla nomina dei magistrati, e in particolare dei giudici, da parte del Parlamento, è anch'essa mutuata dal sistema anglosassone; non si è infatti ritenuto che si potessero adottare, anche se vi è una previsione in tal senso nella Costituzione del 1948, forme di elezione diretta dei giudici o dei pubblici ministeri, così come praticato nei Cantoni svizzeri e in molti degli Stati dell'Unione americana. E ciò per mancanza di una tradizione culturale al riguardo.

Si è temperato il carattere burocratico-funzionariale della carriera dei magistrati, prescrivendo qualifiche di esperienza professionale già maturate nell'ambito delle professioni legali, come previsto sia negli ordinamenti di tipo anglosassone che in quelli germanici. In Francia la qualificazione professionale è realizzata con il passaggio obbligato attraverso una scuola di altissima qualificazione.

Non posso citare i Paesi nei quali la carriera dei giudici è nettamente distinta da quella dei pubblici ministeri perchè l'elenco sarebbe troppo lungo: è più facile indicare i Paesi in cui questo non avviene, praticamente soltanto l'Italia, dato che gli altri Paesi in cui i magistrati «*du siège*» fanno parte dello stesso ruolo dei magistrati «*du parquet*» (e cioè praticamente la Francia) prevedono che, quando un magistrato passa con il suo consenso dalla giudicante alla inquirente, perda le guarentigie proprie dei magistrati, e a lui si applichi lo statuto degli impiegati civili dello Stato, anche per quanto riguarda la giurisdizione disciplinare.

Il modello organizzativo di pubblico ministero con esclusione di qualunque sottoposizione al potere esecutivo è quasi esclusivo assunto della Repubblica di Irlanda.

Sono ben consapevole del rischio - che sulla base delle mie vissute esperienze dovrebbe invero tramutarsi in certezza - dei

tentativi di mistificazione che verranno fatti delle proposte da me avanzate, essendone stato io vittima per ben sette anni, quando, ad esempio, ci si ostinò a volermi «criminalizzare» come nemico dell'indipendenza dei giudici, perfino per voler io sottrarre i magistrati alla assurda discrezionalità del Consiglio superiore della magistratura nel «trasferimento *ex-articolo 2*» della Legge sulle guarentigie della magistratura (regio decreto legislativo 31 maggio 1946, n. 511, istituto mutuato dalla legislazione canonica di trasferimento dei parroci (*propter odium plebis, etiam injustu*), istituto peraltro abolito nel nuovo codice di diritto canonico, combattuto in un primo tempo dall'Associazione nazionale magistrati, poi da essa vigorosamente difeso quando ci si accorse che poteva essere strumento di potere, specie sotto forma di minaccia intimidatoria, e che avrebbe potuto essere di utilità all'Associazione nazionale stessa o per meglio dire a esponenti delle sue correnti attraverso il mandato elettivo nel Consiglio superiore della magistratura. In realtà un istituto simile si trova anche nel codice penale di guerra nelle forme della cosiddetta «esecuzione diretta», e cioè del potere straordinario attribuito al superiore militare, per la «salvezza» della truppa e delle operazioni militari in corso, di assommare in sé i poteri di legislatore, giudice ed esecutore, «passando per le armi» personalmente il militare pericoloso sul campo di battaglia, istituto che a dire il vero però aveva solide radici non soltanto nell'epoca moderna e medievale, ma, risalendo indietro, anche nel diritto romano.

Naturalmente le proposte da me formulate hanno due vizi «fondamentali»: quello di ritenere che l'unica sovranità legittima in regime democratico sia quella popolare e che a essa non possa astrattamente preferirsi l'«ordinamento», nè che essa possa fondarsi sul pubblico concorso; quello di ritenere che l'indipendenza dei giudici riguardi i singoli giudici prima ancora che il corpo dei giudici, e non possa trovare alcun limite

neanche nel principio del cosiddetto autogoverno dei giudici. Ciò contrasta appunto con coloro i quali, in dispregio del principio della divisione dei poteri e della natura propria della funzione giurisdizionale, sono venuti costruendo, attraverso anche forsennate manipolazioni semantiche (ricordo l'uso improprio del termine giudice per indicare qualunque tipo di magistrato, persino quello che esercita le funzioni di Capo di gabinetto di un Ministro!), l'idea dell'ordine giudiziario non appunto come ordine e cioè come reticolo puramente organizzativo di giudici, ognuno dei quali depositario singolarmente e in pienezza di poteri della funzione giurisdizionale, ma come corpo, e cioè soggetto non collettivo ma collegiale della funzione stessa, a esso propriamente attribuita ed esercitata dai giudici non *uti singuli*, ma come organi dello stesso corpo e quindi postulanti di un'autorità di vertice, che si è tentato di affermare e costruire nel Consiglio superiore della magistratura.

Naturalmente solo il ricorso al concetto di «democrazia bloccata» e l'esigenza, peraltro reale, di costruire comunque un sistema di *checks and balances*, in un sistema in cui esso non trovava realizzazione attraverso una responsabile possibile alternanza di governo, possono essere l'unica spiegazione del fatto che teorie profondamente antidemocratiche, elitarie e, diciamo pure, di stampo autoritario, abbiano potuto essere spacciate come avanzate teorie democratiche sulla giurisdizione e sulla giustizia e insieme possa essere stata tollerata la realizzazione, fortunatamente non totale, di tali teorie in una prassi che è espressione di una concezione autoritaria della giustizia e del giudice, incompatibile non soltanto con uno stato costituzionale a democrazia rappresentativa, ma con la stessa avanzata concezione illuministica dello stato di friedrichiana memoria.

Mi è sembrato più volte risonare, talvolta invano, nei corridoi delle nostre corti di giustizia e nelle strade delle nostre città, il grido, non di interrogazione, ma, per il suo

tono retorico, di affermazione di fede, del mugnaio berlinese: «Vi sarà pur un giudice a Berlino!».

Si tratta ovviamente di una proposta del tutto provvisoria, anche perchè l'adozione di una diversa forma di Stato in senso federalista non potrebbe non incidere sullo stesso ordinamento giudiziario: dalla Germania alla Svizzera, dalla Federazione russa agli Stati Uniti d'America, dal Canada all'Australia, infatti, vi è una partecipazione, legislativa e organizzativa, delle province, regioni e paesi all'ordinamento e all'esercizio della funzione giudiziaria (giudici e pubblico ministero). Ma questa partecipazione, anche se più attenuata, vi è perfino in Spagna, ad esempio da parte della «Generalitat» della Catalogna.

Nel valutare nel suo complesso la proposta di riforma è necessario considerare che essa parte da un presupposto fondamentale: in un regime democratico la sovranità appartiene al popolo e viene esercitata o da esso direttamente o, per suo tramite ed in suo nome, da organi che dal popolo derivano direttamente o indirettamente la propria legittimazione e la propria autorità e verso di esso, direttamente o indirettamente, sono responsabili. La sovranità popolare si svolge attraverso tre funzioni fondamentali tradizionali, le tre funzioni «storiche»: funzione legislativa, che si specifica in funzione costituente, in funzione di revisione costituzionale ed in funzione legislativa ordinaria (leggi e regolamenti); funzione esecutiva, in cui si può distinguere una funzione di governo ed una funzione amministrativa, in parte «ancillare» della prima ed in parte direttamente attuativa della legge; e, infine, funzione giurisdizionale.

In regime democratico anche la funzione giurisdizionale è una manifestazione della sovranità popolare e ha la sua legittimazione diretta e indiretta nel popolo, e del suo esercizio si deve poter essere chiamati a rispondere, direttamente o indirettamente, al popolo, anzitutto attraverso la soggezione esclusiva alla legge, che della sovranità po-

polare è la massima espressione. Ciò è retoricamente riconosciuto anche nell'attuale ordinamento, nel quale, ad esempio, le sentenze e le decisioni aventi contenuto giurisdizionale sono emanate «in nome del popolo italiano».

Questa subordinazione della giustizia alla sovranità popolare si esprime in altri ordinamenti nella elezione popolare, o a mezzo delle rappresentanze politiche, dei giudici e dei magistrati del pubblico ministero, nella loro temporaneità e nella loro possibilità di revoca (Svizzera e molti Stati degli USA); in altri ordinamenti si attua con la nomina da parte di autorità che ne rispondono al Parlamento o talvolta con il consenso e l'approvazione di esso (Stati Uniti, Inghilterra e Scozia).

In uno Stato costituzionale e di libertà, questi principi debbono essere composti con quelli dello «Stato di diritto»: «governo della legge» e «giusto processo secondo il diritto». E per questo i giudici debbono essere irresponsabili per l'esercizio delle loro funzioni e soggetti solo alla legge nei loro atti, sindacabili e rivedibili solo da altri giudici, e per la loro condotta responsabili solo al più alto livello: il popolo o rappresentanza politica, anche mediante il concorso di più organi, con garanzie politiche severe, ad esempio sul piano della maggioranza, come negli Stati Uniti e nel Regno Unito, ove sono rimovibili con la procedura dell'*impeachment* (Camera dei Rappresentanti «accusatore» e «giudice» il Senato, negli Stati Uniti; il Parlamento e la Corona, nel Regno Unito).

Che poi il pubblico ministero sia assistito da una «presunzione di verità» e che il giudice debba adeguarsi ad essa, salvo riuscire a motivare il contrario: questo non è il go-

verno dei giudici, già di per sè cosa pessima, ma il «governo dei pubblici ministeri», che è cosa inconcepibile se non in termini di «governo di polizia».

Così, occorre ritornare alla normalità di una distinzione tra polizia e pubblico ministero: e soprattutto occorre restaurare la figura dell'«avvocato» ed in particolare dell'«avvocato» della difesa, oggi spesso trattato come un «complice» dell'imputato e un «ostacolo» alla giustizia!

Nè si dica che tutto ciò aiuta la lotta contro la illegalità. Anzitutto la illegalità, salvo il coraggio di ricorrere all'emergenza (che è una forma eccezionale di «illegalità legittima»), si sconfigge con la legalità e non con la «barbarie giuridica»; e poi solo un processo moderno, pubblici ministeri professionali, specialisti e responsabili e polizia «motivata» e quindi dotata d'iniziativa e con elevata specializzazione, possono combattere la criminalità comune e quella dei colletti bianchi.

La presente è una modesta proposta per tentare di discutere di governo della legge, di giusto processo secondo le norme, di ordinamento della giustizia e di restaurare e reinstaurare uno Stato di diritto in Italia... (senza esser accusato di esser nemico dei giudici, eversore della giustizia e colluso con la criminalità organizzata e con la tratta delle bianche!).

Si osa sperare che la presente proposta possa contribuire almeno all'avvio di un dibattito istituzionale su temi quali la giustizia «giusta» e le garanzie del cittadino che costituiscono l'anima del dibattito sulla ricostruzione liberal-democratica della Repubblica. Almeno questa è l'intenzione sincera del presentatore.



**DISEGNO DI LEGGE COSTITUZIONALE**  

---

## Art. 1.

1. Gli articoli 101, 102, 103, 104, 105, 106 e 107 della Costituzione sono sostituiti dai seguenti:

«Art. 101. - La giustizia è amministrata in nome del popolo da giudici ordinari e da giudici amministrativi, in giusti processi secondo il diritto.

I giudici sono soggetti soltanto alla legge. I loro atti non possono essere sindacati, modificati e annullati da organi dello Stato, salvo che da altri giudici, secondo le norme stabilite dalle leggi.

Art. 102. - La funzione di giudice ordinario e quella di giudice amministrativo sono esercitate rispettivamente da magistrati ordinari e da magistrati amministrativi, secondo le norme dell'ordinamento giudiziario ordinario, dell'ordinamento del Consiglio di Stato e dei tribunali amministrativi regionali e dell'ordinamento della Corte dei conti.

La Corte di cassazione, il Consiglio di Stato e la Corte dei conti costituiscono le giurisdizioni superiori.

Non possono esser istituiti giudici straordinari o giudici speciali. Possono soltanto istituirsi presso i giudici ordinari sezioni specializzate per determinate materie, anche con la partecipazione di cittadini che non siano magistrati.

La legge regola i casi e le forme della partecipazione diretta del popolo all'esercizio della funzione giurisdizionale, attraverso il concorso alla costituzione dei giudici ordinari e dei giudici amministrativi di cittadini che non siano magistrati.

Art. 103. - Il Consiglio di Stato e gli organi di giustizia amministrativa hanno giuri-

sdizione per la tutela nei confronti della pubblica amministrazione degli interessi legittimi e, in particolari materie indicate dalla legge, anche dei diritti soggettivi.

La Corte dei conti ha giurisdizione nelle materie di contabilità pubblica e nelle altre specificate dalla legge.

I tribunali militari possono esser istituiti soltanto in tempo di guerra e negli altri casi eccezionali previsti dalla legge, anche in conformità agli obblighi internazionali o in occasione dell'espletamento di detti obblighi.

In tempo di pace e fuori degli altri casi eccezionali previsti dalle leggi, la funzione giurisdizionale è esercitata, per i reati militari commessi da appartenenti alle Forze armate in servizio attivo, da sezioni specializzate istituite presso i giudici ordinari.

Art. 104. - I magistrati ordinari e i magistrati amministrativi costituiscono ordini distinti e autonomi, indipendenti dai poteri dello Stato.

Il Consiglio superiore della magistratura ordinaria, per i magistrati ordinari, il Consiglio generale della magistratura amministrativa, per i giudici del Consiglio di Stato e dei tribunali amministrativi regionali, e il Consiglio generale della magistratura della Corte dei conti, per i giudici di questo ordine, sono presieduti dal Presidente della Repubblica che ha anche le funzioni di garanzia stabilite dalle leggi. Ne fanno parte di diritto, rispettivamente, il primo Presidente della Corte di cassazione, il Presidente del Consiglio di Stato e il Presidente della Corte dei conti.

Gli altri componenti sono tutti eletti esclusivamente dalle rispettive magistrature, con voto diretto, libero e segreto, in collegi uninominali e con il metodo maggioritario, secondo le norme di legge, che del loro mandato determinano la durata; essi non possono essere immediatamente rieleggibili. Il Ministro della giustizia partecipa, senza diritto

di voto, alle riunioni di ciascun Consiglio e può presentare richieste e proposte.

Art. 105. - Spettano al Consiglio superiore della magistratura ordinaria e ai Consigli generali della magistratura amministrativa e della magistratura della Corte dei conti, secondo le norme dei propri ordinamenti, esclusivamente le assunzioni, le assegnazioni, i trasferimenti e le promozioni dei magistrati dei propri ordini.

Il Consiglio superiore della magistratura ordinaria e i Consigli generali non possono interferire in alcun caso e in alcun modo con l'esercizio della funzione giurisdizionale da parte dei giudici.

Contro gli atti del Consiglio superiore della magistratura ordinaria e dei Consigli generali è sempre ammessa la tutela giurisdizionale dei diritti e degli interessi legittimi, rispettivamente dinanzi alla Corte di cassazione, al Consiglio di Stato ed alla Corte dei conti, nella composizione prevista dalla legge.

Art. 106. - Le nomine dei magistrati che sono incaricati della funzione di giudice ordinario e dei magistrati che sono incaricati delle funzioni di giudice amministrativo hanno luogo, anche distintamente per le diverse funzioni, esclusivamente previo concorso pubblico tra i professori di diritto nelle università, gli avvocati e le altre categorie di dipendenti pubblici che abbiano svolto funzioni legali, secondo le norme di legge.

Alla nomina formale, secondo il risultato dei concorsi pubblici, dei magistrati ordinari ed amministrativi provvedono, su proposta, nome per nome, del Ministro della giustizia, le Camere secondo le norme dei propri regolamenti interni; le nomine sono decretate dal Presidente della Repubblica.

La legge può prevedere la nomina, anche con elezione popolare, di magistrati onorari per tutte le funzioni attribuite a giudici singoli.

I magistrati ordinari ed amministrativi sono nominati a vita. All'età determinata

dalla legge possono chiedere al Presidente della Repubblica, che delibera su proposta del Ministro della giustizia, di essere dispensati dall'esercizio delle loro funzioni.

Art. 107. - I magistrati ordinari e amministrativi sono inamovibili. Non possono essere destinati ad altre sedi o assegnati ad altre funzioni, se non per esigenze di servizio, in seguito a decisione dei rispettivi Consigli e sempre con il loro consenso.

I magistrati ordinari e i magistrati amministrativi si distinguono tra loro soltanto per funzioni.

I magistrati ordinari ed amministrativi sono assegnati a funzioni superiori, per merito e anzianità, secondo le norme di legge.

I magistrati ordinari e i magistrati amministrativi non sono responsabili nè penalmente, nè civilmente, nè amministrativamente degli atti compiuti nell'esercizio delle loro funzioni, nè possono essere chiamati comunque a rispondere delle opinioni espresse e dei voti dati nell'esercizio di esse. La giurisdizione penale nei riguardi dei magistrati ordinari, dei magistrati amministrativi e dei magistrati del pubblico ministero è attribuita in via esclusiva alla competenza della Corte costituzionale, nella composizione, nelle forme e nei modi stabiliti dalla legge.

I magistrati ordinari ed amministrativi non sono soggetti a giurisdizione disciplinare alcuna. Possono esser destituiti per cattiva condotta o dimessi per gravi motivi di salute con decreto del Presidente della Repubblica emanato, su proposta del Ministro della giustizia, previa deliberazione del Consiglio dei Ministri, su richiesta delle due Camere, approvata da ciascuna di esse con il voto favorevole almeno della maggioranza dei due terzi dei propri componenti, e su proposta di almeno un sesto di essi.

L'ufficio di magistrato ordinario e di magistrato amministrativo è incompatibile con qualunque altro ufficio, professione o attività, sempre fatte salve le altre cause di in-

compatibilità e ineleggibilità previste dalla legge.

Art. 107-*bis*. - Il pubblico ministero presso i giudici ordinari e presso i giudici amministrativi è esercitato dai funzionari del pubblico ministero, che costituiscono un ordine autonomo.

Il pubblico ministero è ordinato dalla legge secondo i principi della unità, della impersonalità e della indivisibilità, nonché della gerarchia e della collaborazione.

Il pubblico ministero vigila sul rispetto della legalità, promuove l'attuazione e l'osservanza della legge ed esercita le altre attribuzioni a esso conferite.

Le funzioni del pubblico ministero sono esercitate direttamente dal procuratore generale della Repubblica e dagli altri capi degli uffici del pubblico ministero, nonché, a mezzo o per delega, dai propri sostituti, anche distinti per gradi e funzioni, secondo le norme di legge.

Il procuratore generale della Repubblica e gli altri funzionari del pubblico ministero previsti dalla legge sono nominati, secondo le norme del loro ordinamento, dal Presidente della Repubblica, su proposta del Ministro della giustizia, con l'approvazione delle Camere, tra funzionari del pubblico ministero, magistrati ordinari e magistrati amministrativi, professori di diritto nelle università e avvocati, che abbiano almeno otto anni di esercizio e siano iscritti negli albi speciali per le giurisdizioni superiori.

Il procuratore generale della Repubblica dirige l'attività del pubblico ministero e ne risponde al Parlamento. Può partecipare al Consiglio dei ministri quando si trattano argomenti relativi alla politica giudiziaria.

107-*ter*. - Il Consiglio superiore del pubblico ministero è presieduto dal Presidente della Repubblica. Ne è vice presidente di diritto il procuratore generale della Repubblica.

Il Ministro della giustizia partecipa, con diritto di voto, alle riunioni del Consiglio e può presentare richieste e proposte.

Gli altri componenti sono eletti da tutti i funzionari del pubblico ministero, secondo le norme di legge, che fissano altresì la durata del loro mandato. Non sono immediatamente rieleggibili.

Art. 107-*quater*. - Spettano al Consiglio superiore del pubblico ministero, secondo le norme di legge, le assunzioni, le assegnazioni, i trasferimenti, le promozioni e i provvedimenti disciplinari nei riguardi dei funzionari del pubblico ministero».

2. L'articolo 109 della Costituzione è sostituito dal seguente:

«Art. 109. - I giudici e il pubblico ministero possono disporre direttamente, nei soli casi, forme e modi stabiliti dalla legge, delle forze di polizia nelle attribuzioni loro proprie di polizia giudiziaria, per l'esercizio e nei limiti delle loro funzioni.

Il pubblico ministero impartisce le direttive per le indagini della polizia giudiziaria, anche se svolte d'iniziativa della stessa, ne controlla lo svolgimento e ne valuta i risultati, anche sostituendosi a essa ove lo ritenga necessario».

#### Art. 2.

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

«Art. 112. - L'esercizio dell'azione penale è dovere del pubblico ministero. È obbligatorio, salvo i casi e i modi previsti dalla legge».

#### Art. 3.

1. All'articolo 113 della Costituzione è aggiunto, in fine, il seguente comma:

«Essi non possono comunque sostituirsi ai poteri dello Stato nell'esercizio delle funzioni sovrane attribuite loro dalla Costituzione e dalle leggi».

## Art. 4.

1. All'articolo 134 della Costituzione è aggiunto, in fine, il seguente capoverso:

«sui reati di cui siano imputati i propri componenti e i magistrati ordinari, i magistrati amministrativi e i funzionari del pubblico ministero».

## Art. 5.

1. Il primo comma dell'articolo 135 della Costituzione è sostituito dal seguente:

«La Corte costituzionale è composta di ventuno giudici nominati per un terzo dal Presidente della Repubblica, per un terzo dal Parlamento in seduta comune e per un terzo dai magistrati superiori ordinari e amministrativi».

## Art. 6.

1. All'articolo 89 della Costituzione è aggiunto il seguente comma:

«Non sono soggetti alla controfirma gli atti relativi alla nomina, all'assegnazione, ai trasferimenti, alle promozioni e alle destinazioni dei magistrati ordinari e dei magistrati amministrativi».

## Art. 7.

1. I magistrati militari sono di diritto inquadri, fin quando possibile a loro scelta, tra i magistrati ordinari, i magistrati amministrativi, i funzionari del pubblico ministero e gli avvocati e i procuratori dello Stato, conservando la loro anzianità e tutti gli altri loro diritti.

2. Il Governo della Repubblica, in deroga all'articolo 77 della Costituzione, è autorizzato ad emanare uno o più decreti aventi va-

lore di legge, per l'attuazione della presente legge costituzionale, entro sei mesi dalla data della sua entrata in vigore. I decreti sono emanati previo parere delle competenti Commissioni parlamentari, che si esprimono entro quarantacinque giorni della richiesta. I decreti restano in vigore fino a quando il Parlamento avrà provveduto a disciplinare con legge la materia.

#### Art. 8.

1. In sede di prima attuazione dell'ordinamento stabilito dalla presente legge costituzionale, il Presidente della Repubblica provvede, entro tre mesi dalla data della sua entrata in vigore, con suo atto non soggetto all'obbligo della controfirma, a inquadrare in via provvisoria i magistrati ordinari, i magistrati ex-militari e i magistrati amministrativi nei ruoli transitori dei magistrati ordinari, dei magistrati amministrativi e dei magistrati del pubblico ministero, sentiti il Consiglio superiore della magistratura, i Consigli di presidenza del Consiglio di Stato e della Corte dei conti, secondo le funzioni da essi esercitate alla data di entrata in vigore della presente legge.

2. Entro sei mesi dalla costituzione del nuovo Consiglio superiore della magistratura ordinaria e dei Consigli generali della magistratura amministrativa e della Corte dei conti, si provvede nello stesso modo alla costituzione dei ruoli provvisori dei magistrati ordinari, dei magistrati amministrativi e dei funzionari del pubblico ministero.

3. Nei tre mesi successivi alla scadenza del termine di cui al comma 2, sulla base delle opzioni esercitate a favore del ruolo dei funzionari del pubblico ministero o, secondo la provenienza, dei ruoli di magistrato ordinario o amministrativo, il Presidente della Repubblica, con proprio atto non soggetto alla controfirma, costituisce i ruoli definitivi e li sottopone al Parlamento per la conferma.



4. Fino alla costituzione dei ruoli definitivi anche i magistrati inquadrati nel ruolo provvisorio dei funzionari del pubblico ministero continuano a godere delle guarentigie previste per i magistrati ordinari e amministrativi; al loro trasferimento e alla loro assegnazione provvede in via transitoria il Presidente della Repubblica, con la conferma del Parlamento. I suoi atti non sono soggetti all'obbligo della controfirma.





