



N. 363 - febbraio 2022

La Corte costituzionale e i *referendum* in tema di giustizia

La Corte costituzionale si è pronunciata nella Camera di consiglio del 15-16 febbraio sull'ammissibilità di otto *referendum*. In questa nota breve si intende dare conto dei soli cinque quesiti referendari dichiarati ammissibili dalla Consulta.

1. Abrogazione delle disposizioni in materia di incandidabilità

Il quesito:

«Volete voi che sia abrogato il decreto legislativo 31 dicembre 2012, n. 235 (Testo unico delle disposizioni in materia di incandidabilità e di divieto di ricoprire cariche elettive e di Governo conseguenti a sentenze definitive di condanna per delitti non colposi, a norma dell'articolo 1, comma 63, della legge 6 novembre 2012, n. 190)?».

Il primo dei quesiti *referendum*, dichiarati ammissibili, chiede la abrogazione integrale del decreto legislativo n. 235 del 2012, uno dei decreti adottati in attuazione della legge n. 190 del 2012 (la c.d. legge Severino), in materia di contrasto **alla corruzione**.

In particolare il decreto n. 235 reca una serie di misure per **limitare la presenza nelle cariche pubbliche elettive di soggetti autori di reato**, stabilendo il divieto di ricoprire incarichi di Governo, l'**incandidabilità/ineleggibilità** alle elezioni politiche o alle elezioni amministrative, ovvero la **decadenza** da tali cariche, in caso di condanna definitiva per determinati delitti, anche se commessi prima dell'entrata in vigore del decreto stesso; in caso di condanna non definitiva è prevista la **sospensione** dalla carica in via **automatica** (scelta legislativa quest'ultima peraltro ritenuta legittima dalla Corte costituzionale con [sent. 35/2021](#)).

2. Limitazione delle misure cautelari

Il quesito:

«Volete voi che sia abrogato il Decreto del Presidente della Repubblica 22 settembre 1988, n. 447 (Approvazione del codice di procedura penale), risultante dalle modificazioni e integrazioni successivamente apportate, limitatamente alla seguente parte: articolo 274, comma 1, lettera c), limitatamente alle parole: “o della stessa specie di quello per cui si procede. Se il pericolo riguarda la commissione di delitti della stessa specie di quello per cui si procede, le misure di custodia cautelare sono disposte soltanto se trattasi di delitti per

i quali è prevista la pena della reclusione non inferiore nel massimo a quattro anni ovvero, in caso di custodia cautelare in carcere, di delitti per i quali è prevista la pena della reclusione non inferiore nel massimo a cinque anni nonché per il delitto di finanziamento illecito dei partiti di cui all'articolo 7 della legge 2 maggio 1974, n. 195 e successive modificazioni.”?»»

Il secondo quesito dichiarato ammissibile dalla Corte mira a **restringere l'ambito delle esigenze cautelari che consentono l'applicazione di una misura**, intervenendo sul c.d. pericolo di reiterazione del reato di cui alla lett. c) dell'art. 274 c.p.p.

L'articolo 274 c.p.p. disciplina i presupposti per l'applicazione delle misure cautelari. In particolare queste possono essere disposte:

- quando sussistono specifiche ed inderogabili esigenze attinenti alle indagini relative ai fatti per i quali si procede, in relazione a situazioni di concreto ed attuale pericolo per l'acquisizione o la genuinità della prova, fondate su circostanze di fatto espressamente indicate nel provvedimento a pena di nullità rilevabile anche d'ufficio (lett. a));
- quando l'imputato si è dato alla fuga o sussiste concreto e attuale pericolo che egli si dia alla fuga, sempre che il giudice ritenga che possa essere irrogata una pena superiore a due anni di reclusione (lett. b));
- quando, per specifiche modalità e circostanze del fatto e per la personalità della persona sottoposta alle indagini o dell'imputato, desunta da comportamenti o atti concreti o dai suoi precedenti penali, sussiste il concreto e attuale pericolo che questi commetta gravi delitti con uso di armi o di altri mezzi di violenza personale o diretti contro l'ordine costituzionale ovvero delitti di criminalità organizzata o della stessa specie di quello per cui si procede. Se il pericolo riguarda la commissione di delitti della stessa specie di quello per cui si procede, le misure di custodia cautelare sono disposte soltanto se trattasi di delitti per i quali è prevista la pena della reclusione non inferiore nel massimo a quattro anni ovvero, in caso di custodia cautelare in carcere, di delitti per i quali è prevista la pena della reclusione non inferiore nel massimo a cinque anni nonché per il delitto di finanziamento illecito dei partiti. Le situazioni di concreto e attuale pericolo, anche in relazione alla personalità dell'imputato, non possono essere desunte esclusivamente dalla gravità del titolo di reato per cui si procede (lett. c)).

La disciplina positiva, all'art. 274 c.p.p., considera riassuntivamente rilevanti ai fini dell'adozione di una misura cautelare le seguenti esigenze: pericolo di inquinamento probatorio, pericolo di fuga, pericolo di reiterazione di condotte delittuose.

Il quesito referendario si propone quindi di eliminare la possibilità di motivare una misura con il solo pericolo di reiterazione di delitti della stessa specie di quello per cui si procede, ipotesi in cui peraltro l'art. 274 lett. c) c.p.p., nella parte oggetto del *referendum*, già limita l'applicabilità della custodia cautelare, con condizioni ancor più stringenti per la custodia cautelare in carcere.

3. Separazione delle funzioni dei magistrati

Il quesito:

«Volete voi che siano abrogati: l'“Ordinamento giudiziario” approvato con Regio Decreto 30 gennaio 1941, n. 12, risultante dalle modificazioni e integrazioni ad esso successivamente apportate, limitatamente alla seguente parte: art. 192, comma 6, limitatamente alle parole: “, salvo che per tale passaggio esista il parere favorevole del consiglio superiore della magistratura”; la Legge 4 gennaio 1963, n. 1 (Disposizioni per l'aumento degli organici della Magistratura e per le promozioni), nel testo risultante dalle modificazioni e integrazioni ad essa successivamente apportate, limitatamente alla seguente parte: art. 18, comma 3: “La Commissione di scrutinio dichiara, per ciascun magistrato scrutinato, se è idoneo a funzioni direttive, se è idoneo alle funzioni giudicanti o alle requirenti o ad entrambe, ovvero alle une a preferenza delle altre”; il Decreto Legislativo 30 gennaio 2006, n. 26 (Istituzione della Scuola superiore della magistratura, nonché disposizioni in tema di tirocinio e formazione degli uditori giudiziari, aggiornamento professionale e formazione dei magistrati, a norma dell'articolo 1, comma 1, lettera b), della legge 25 luglio 2005, n. 150), nel testo risultante dalle modificazioni e integrazioni ad esso successivamente apportate, limitatamente alla seguente parte: art. 23, comma 1, limitatamente alle parole: “nonché per il passaggio dalla funzione giudicante a quella requirente e viceversa”; il Decreto Legislativo 5 aprile 2006, n. 160 (Nuova disciplina dell'accesso in magistratura, nonché in materia di progressione economica e di funzioni dei magistrati, a norma dell'articolo 1, comma 1, lettera a), della legge 25 luglio 2005, n. 150), nel testo risultante dalle modificazioni e integrazioni ad esso successivamente apportate, limitatamente alle seguenti parti: art. 11, comma 2, limitatamente alle parole: “riferita a periodi in cui il magistrato ha svolto funzioni giudicanti o requirenti”; art. 13, riguardo alla rubrica del medesimo, limitatamente alle parole: “e passaggio dalle funzioni giudicanti a quelle requirenti e viceversa”; art. 13, comma 1, limitatamente alle parole: “il passaggio dalle funzioni giudicanti a quelle requirenti,”; art. 13, comma 3: “3. Il passaggio da funzioni giudicanti a funzioni requirenti, e viceversa, non è consentito all'interno dello stesso distretto, né all'interno di altri distretti della stessa regione, né con riferimento al capoluogo del distretto di corte di appello determinato ai sensi dell'articolo 11 del codice di procedura penale in relazione al distretto nel quale il magistrato presta servizio all'atto del mutamento di funzioni. Il passaggio di cui al presente comma può essere richiesto dall'interessato, per non più di quattro volte nell'arco dell'intera carriera, dopo aver svolto almeno cinque anni di servizio continuativo nella funzione esercitata ed è disposto a seguito di procedura concorsuale, previa partecipazione ad un corso di qualificazione professionale, e subordinatamente ad un giudizio di idoneità allo svolgimento delle diverse funzioni, espresso dal Consiglio superiore della magistratura previo parere del consiglio giudiziario. Per tale giudizio di idoneità il consiglio giudiziario deve acquisire le osservazioni del presidente della corte di appello o del procuratore generale presso la medesima corte a seconda che il magistrato eserciti funzioni giudicanti o requirenti. Il presidente della corte di appello o il procuratore generale presso la stessa corte, oltre agli elementi forniti dal capo dell'ufficio, possono acquisire anche le osservazioni del presidente del consiglio dell'ordine degli avvocati e devono indicare gli elementi di fatto sulla base dei quali hanno espresso la valutazione di idoneità. Per il passaggio dalle funzioni giudicanti di legittimità alle funzioni requirenti di legittimità, e viceversa, le disposizioni del secondo e terzo periodo si applicano sostituendo al consiglio giudiziario il Consiglio

direttivo della Corte di cassazione, nonché' sostituendo al presidente della corte d'appello e al procuratore generale presso la medesima, rispettivamente, il primo presidente della Corte di cassazione e il procuratore generale presso la medesima.”; art. 13, comma 4: “4. Ferme restando tutte le procedure previste dal comma 3, il solo divieto di passaggio da funzioni giudicanti a funzioni requirenti, e viceversa, all'interno dello stesso distretto, all'interno di altri distretti della stessa regione e con riferimento al capoluogo del distretto di corte d'appello determinato ai sensi dell'articolo 11 del codice di procedura penale in relazione al distretto nel quale il magistrato presta servizio all'atto del mutamento di funzioni, non si applica nel caso in cui il magistrato che chiede il passaggio a funzioni requirenti abbia svolto negli ultimi cinque anni funzioni esclusivamente civili o del lavoro ovvero nel caso in cui il magistrato chieda il passaggio da funzioni requirenti a funzioni giudicanti civili o del lavoro in un ufficio giudiziario diviso in sezioni, ove vi siano posti vacanti, in una sezione che tratti esclusivamente affari civili o del lavoro. Nel primo caso il magistrato non può essere destinato, neppure in qualità di sostituto, a funzioni di natura civile o miste prima del successivo trasferimento o mutamento di funzioni. Nel secondo caso il magistrato non può essere destinato, neppure in qualità di sostituto, a funzioni di natura penale o miste prima del successivo trasferimento o mutamento di funzioni. In tutti i predetti casi il tramutamento di funzioni può realizzarsi soltanto in un diverso circondario ed in una diversa provincia rispetto a quelli di provenienza. Il tramutamento di secondo grado può avvenire soltanto in un diverso distretto rispetto a quello di provenienza. La destinazione alle funzioni giudicanti civili o del lavoro del magistrato che abbia esercitato funzioni requirenti deve essere espressamente indicata nella vacanza pubblicata dal Consiglio superiore della magistratura e nel relativo provvedimento di trasferimento.”; art. 13, comma 5: “5. Per il passaggio da funzioni giudicanti a funzioni requirenti, e viceversa, l'anzianità di servizio è valutata unitamente alle attitudini specifiche desunte dalle valutazioni di professionalità periodiche.”; art. 13, comma 6: “6. Le limitazioni di cui al comma 3 non operano per il conferimento delle funzioni di legittimità di cui all'articolo 10, commi 15 e 16, nonché, limitatamente a quelle relative alla sede di destinazione, anche per le funzioni di legittimità di cui ai commi 6 e 14 dello stesso articolo 10, che comportino il mutamento da giudicante a requirente e viceversa.”; il Decreto-Legge 29 dicembre 2009 n. 193, convertito con modificazioni nella legge 22 febbraio 2010, n. 24 (Interventi urgenti in materia di funzionalità del sistema giudiziario), nel testo risultante dalle modificazioni e integrazioni ad essa successivamente apportate, limitatamente alla seguente parte: art. 3, comma 1, limitatamente alle parole: “Il trasferimento d'ufficio dei magistrati di cui al primo periodo del presente comma può essere disposto anche in deroga al divieto di passaggio da funzioni giudicanti a funzioni requirenti e viceversa, previsto dall'articolo 13, commi 3 e 4, del Decreto Legislativo 5 aprile 2006, n. 160.”?»»

Il terzo quesito referendario interessa la disciplina vigente che consente **ai magistrati di passare dalla funzione giudicante a quella requirente e viceversa**. In particolare l'articolo 13 del decreto legislativo n. 160 del 2006 - del quale per l'appunto il *referendum* chiede l'abrogazione - oltre ad attribuire al CSM la competenza per i provvedimenti in materia, disciplina ai **commi da 3 a 6** in modo puntuale il procedimento e i limiti per il mutamento di funzioni.

Il quesito referendario involge poi ulteriori disposizioni, strettamente collegate al citato articolo 13, si tratta in particolare dell'art. 192, comma 6, del Regio decreto n. 12 del 1941 in tema di mutamento di sede con contestuale mutamento di funzioni; dell'art. 18, comma 3, legge n.1 del 1963 in materia di valutazione di idoneità allo svolgimento di funzioni direttive, giudicanti o requirenti; dell'art. 23 d.lgs. n. 26 del 2006 sulla predisposizione, da parte della Scuola Superiore della Magistratura, di corsi di formazione per il passaggio di funzioni; dell'art. 11, comma 2, d.lgs. n. 160 del 2006 sul periodo oggetto di esame ai fini della valutazione di professionalità; ed infine dell'art. 3, comma 1, d.lgs. n. 193 del 2009 in tema di trasferimento d'ufficio per la copertura di sedi disagiate, anche in deroga ai limiti cui è subordinato il mutamento di funzioni.

Nel caso di abrogazione delle disposizioni menzionate **sarebbe eliminata del tutto la possibilità** per i magistrati di passare una o più volte dalla funzione giudicante a quella requirente (o viceversa) durante la propria vita professionale.

4. Composizione e le funzioni del Consiglio direttivo della Corte di cassazione e dei Consigli giudiziari

Il quesito:

«Volete voi che sia abrogato il decreto legislativo 27 gennaio 2006, n. 25, recante «Istituzione del Consiglio direttivo della Corte di cassazione e nuova disciplina dei consigli giudiziari, a norma dell'art. 1, comma 1, lettera c) della legge 25 luglio 2005, n. 150», risultante dalle modificazioni e integrazioni successivamente apportate, limitatamente alle seguenti parti: art. 8, comma 1, limitatamente alle parole “esclusivamente” e “relative all’esercizio delle competenze di cui all’art. 7, comma 1, lettera a)”»; art. 16, comma 1, limitatamente alle parole: “esclusivamente” e “relative all’esercizio delle competenze di cui all’art. 15, comma 1, lettere a), d) ed e)”?»»

Il quarto quesito referendario interviene sulla disciplina dettata dal decreto legislativo n. 25 del 2006, nella parte in cui regola la **composizione** e le **funzioni** del **Consiglio direttivo della Corte di cassazione** e dei **Consigli giudiziari**. Tra i principali compiti di questi ultimi, operanti a livello distrettuale, vi è la formulazione di **pareri finalizzati alla valutazione di professionalità dei magistrati da parte del CSM**; analogo compito è svolto dal Consiglio direttivo in relazione ai magistrati in servizio presso la Suprema Corte o la Procura Generale. Entrambi gli organi hanno **composizione mista**: accanto ai magistrati ne fanno parte esponenti dell'avvocatura e professori universitari (oltre che, a livello locale, un rappresentante dei giudici di pace).

In forza delle norme oggetto del quesito referendario, la **partecipazione dei membri non togati** alle discussioni e alle deliberazioni dei due organi è **espressamente limitata ad alcune funzioni**: nel caso del Consiglio direttivo, la formulazione di pareri sulle tabelle di organizzazione della Corte di cassazione (**art. 7, comma 1, lettera a**), nel caso dei Consigli giudiziari (**art. 15, comma 1**), la formulazione di pareri sulle tabelle degli uffici giudicanti e sui criteri per l'assegnazione degli affari (**lett. a**), la vigilanza sull'andamento degli uffici giudiziari (**lett. d**) e la formulazione di pareri circa il funzionamento degli uffici del giudice di pace (**lett. e**). In entrambi i casi le norme rilevanti non menzionano, tra le competenze

tassativamente indicate, quella consistente nella formulazione dei «pareri per la valutazione di professionalità dei magistrati ai sensi dell'art. 11 del d.lgs. 160/2006».

Il referendum mira a espungere dagli **artt. 8** (per il Consiglio direttivo) e **16** (per i Consigli giudiziari) le **limitazioni** appena viste alla competenza dei membri non togati.

Il quesito è ispirato dall'idea che aprire alla partecipazione di soggetti **estranei all'ordine giudiziario** possa incrementare il grado di **oggettività dei giudizi sull'operato dei magistrati** sulla base dei quali il CSM dovrà poi procedere alla valutazione di professionalità.

5. Eliminazione delle liste di presentatori per l'elezione dei togati del CSM

Il quesito:

«Volete voi che sia abrogata la Legge 24 marzo 1958, n. 195 (Norme sulla costituzione e sul funzionamento del Consiglio superiore della Magistratura), nel testo risultante dalle modificazioni e integrazioni ad esso successivamente apportate, limitatamente alla seguente parte: articolo 25, comma 3, limitatamente alle parole “unitamente ad una lista di magistrati presentatori non inferiore a venticinque e non superiore a cinquanta. I magistrati presentatori non possono presentare più di una candidatura in ciascuno dei collegi di cui al comma 2 dell'articolo 23, né possono candidarsi a loro volta”?»

L'ultimo dei quesiti dichiarati ammissibili dalla Corte richiede l'abrogazione dell'articolo 25, comma 3, della legge n. 195 del 1958 che, con riguardo all'**elezione dei membri togati del Consiglio Superiore della Magistratura** richiede che l'aspirante candidato raccolga le adesioni di almeno 25 magistrati “presentatori”. L'abrogazione della norma permetterebbe al singolo di presentare la propria candidatura senza ricercare preliminarmente il supporto di alcuno.