

LA DISCIPLINA COSTITUZIONALE SULL'ORDINAMENTO GIURISDIZIONALE

Com'è per molti istituti della nostra Carta fondamentale, anche la disciplina costituzionale sull'ordinamento giurisdizionale, e più in generale, sulla magistratura, è frutto della reazione al vissuto che – durante il fascismo e, in non pochi casi, durante il regno d'Italia retto dallo Statuto albertino – i costituenti avevano sperimentato, e patito, in prima persona.

Francesco Pallante

Il periodo pre-repubblicano: stretta sui magistrati

Il regime mussoliniano aveva serrato la stretta sui magistrati in maniera particolarmente virulenta, vietando loro, di fatto, l'organizzazione in forma associativa, imponendo una gerarchia interna alla magistratura culminante al vertice nel ministro della Giustizia, riducendo il pubblico ministero a una sorta di funzionario del potere esecutivo: fino all'istituzione di tribunali speciali utilizzati come arma contro gli oppositori politici. Tuttavia, anche durante il periodo dello Stato liberale la magistratura non aveva certo agito al riparo dai poteri di condizionamento governativo. In particolare, grazie al controllo delle decisioni sulle assunzioni, sugli assegnamenti della sede di lavoro e delle funzioni da svolgere, sui trasferimenti, sulle progressioni di carriera e sulle sanzioni disciplinari, il ministro della Giustizia – e, dunque, il Governo – era in grado di esercitare un condizionamento, sì, indiretto, ma non per questo meno incisivo sull'attività dei giudici e dei pubblici ministeri.

Un esempio può chiarire la situazione di allora. S'immagini l'ipotesi di un giudice che avesse avuto l'esigenza familiare di trasferirsi in una città diversa da quella di assegnazione: avrebbe dovuto presentare domanda al ministro della Giustizia, ritrovandosi inevitabilmente in una posizione di debolezza nei confronti del potere governativo qualora, nei giudizi innanzi a lui pendenti, fossero stati coinvolti interessi del ministro o della sua parte politica o della sua schiera di amici e sostenitori. Lo stesso sarebbe accaduto nel caso in cui il magistrato avesse ambito a essere promosso a un incarico di direzione di un ufficio giudiziario o, peggio ancora, si fosse ritrovato accusato in un giudizio disciplinare. Anche al tempo dello Stato liberale, non era, insomma, necessario che il ministro impartisse ordini al magistrato per indurlo a soddisfare la sua volontà: era sufficiente che gli facesse balenare la possibilità che l'istanza presentata al ministro – quale essa fosse – avrebbe potuto venire respinta.

L'Assemblea costituente e l'autogoverno della Magistratura: un organo costituzionale per sottrarre la Magistratura alla dipendenza del potere politico.

È da tale consapevolezza, diffusa tra le forze politiche antifasciste, che in Assemblea costituente si formò l'idea di sottrarre i poteri in questione al ministro della Giustizia per affidarli a un organo costituzionale – il Consiglio Superiore della Magistratura (CSM) – composto in

maggioranza da magistrati. In tal modo, sarebbero stati i magistrati stessi, eleggendo i propri colleghi a far parte del CSM, a decidere, sia pure indirettamente, tramite gli eletti, sulla propria vita professionale, così eliminando i rischi dei condizionamenti governativi (artt. 104-105 Cost.). Si potrebbe, forse un po' forzatamente, affermare che i costituenti vollero sottrarre al Governo una parte dei poteri amministrativi di sua tradizionale spettanza (gli stessi poteri che ogni ministro, tramite gli apparati a lui sottoposti, esercita nei confronti dei dipendenti del proprio ministero: basti



Dall'intervento del Presidente della Repubblica al Plenum del CSM, il 18/02/2026.

(Sento). La necessità e il desiderio di sottolineare, ancora una volta, il valore del ruolo di rilievo costituzionale del Consiglio Superiore della Magistratura. Soprattutto, la necessità e l'intendimento di ribadire il rispetto che occorre nutrire e manifestare - particolarmente da parte delle altre istituzioni - nei confronti di questa istituzione.

Il Presidente della Repubblica, Sergio Mattarella

pensare alla richiesta di trasferimento avanzata da un insegnante) per affidarli al CSM, organo che dunque non riveste il ruolo di collegio giudiziario, ma svolge funzioni tipiche del potere esecutivo.

Al ministro della Giustizia – il solo membro del Governo citato nella Costituzione, oltre al Presidente del Consiglio dei ministri – i costituenti affidarono, in ogni caso, l'esercizio di poteri non indifferenti, inerenti al funzionamento del sistema giudiziario (art. 110 Cost.): la determinazione delle risorse umane (relative a magistrati e personale ausiliario), edilizie (con riguardo a palazzi di giustizia e istituti penitenziari) e strumentali (tra cui sono oggi decisive quelle di carattere informatico) da destinare all'attività giurisdizionale. Ciò che, in effetti, fa sì che il sistema operi o meno in modo efficiente (che l'efficienza sia essenzialmente una questione di risorse è dimostrato dal significativo recupero dell'arretrato e dalla riduzione dei tempi dei giudizi derivante dagli investimenti – purtroppo a termine – previsti dal Pnrr). Al ministro fu inoltre lasciato il potere – attribuito altresì al procuratore generale presso la Corte di Cassazione – di promuovere innanzi al CSM l'azione disciplinare nei confronti dei magistrati e di, eventualmente, impugnare la

decisione innanzi alle sezioni unite della Corte di Cassazione (art. 107, co. 2, Cost.).

Il rischio dell'autoreferenzialità

Nel definire tale nuovo quadro normativo, i costituenti si figurarono un rischio: che un CSM composto esclusivamente da magistrati potesse convertirsi in un organo costituzionale avente natura corporativa, tale da indurlo, cioè, ad agire in maniera autoreferenziale, facendo scivolare in secondo piano la funzione che la Costituzione attribuisce alla giurisdizione: concorrere anch'essa al conseguimento dei fini assegnati alla Repubblica in tutte le sue articolazioni, vale a dire alla creazione delle condizioni che consentono il pieno sviluppo della persona umana e l'effettiva partecipazione di tutti alla vita politica, economica e sociale del Paese (art. 3, co. 2, Cost.). È la disposizione stessa con cui si apre il titolo della Costituzione dedicato alla magistratura (art. 101, co. 1, Cost.) a ricordarci che «la giustizia è amministrata in nome del popolo»: quello stesso popolo che, tramite i propri rappresentanti, esercita, sì, la sovranità politica, ma «nelle forme e nei limiti della Costituzione» (art. 1, co. 2, Cost.): dovendo, dunque, rispettare vincoli di procedura e di contenuto. Per essere espliciti: chi governa, avendo ottenuto il necessario sostegno popolare alle elezioni, non può pretendere – come si dice nel linguaggio corrente – di “essere lasciato governare”, facendo tutto quello che vuole, ma deve comunque rispettare il dettato costituzionale, pena l'intervento dei giudici e, per loro tramite, della Corte costituzionale che annulerà atti e comportamenti governativi incostituzionali. Proprio tale legame tra la giustizia e il popolo spiega la decisione dei costituenti di prevedere che il CSM sia composto, oltre che da una componente numericamente maggioritaria di magistrati eletti da magistrati (2/3 dei membri elettivi, oggi pari a venti: i c.d. togati), da una componente numericamente minoritaria di esperti di diritto (professori ordinari in materie giuridiche e avvocati con almeno 15 anni di esperienza professionale) eletta dal Parlamento in seduta comune (1/3 dei membri elettivi, oggi pari a dieci: i c.d. laici). A essi si aggiungono tre membri di diritto: il presidente della Repubblica e i due magistrati di più alto grado dell'ordinamento giurisdizionale, vale a dire il primo presidente della Corte di cassazione e il procuratore generale presso la medesima Corte. In totale i membri sono, dunque, trentatré (in passato, quando i membri elettivi erano sedici togati e otto laici, il CSM ammontava, nel suo complesso, a ventisette componenti). A presiedere l'organo è, naturalmente, il presidente della Repubblica; ma poiché il suo impegno è normalmente assorbito dai numerosi altri compiti che la Costituzione gli affida, ciò di fatto accade solo in casi straordinari: ordinariamente, la presidenza delle sedute spett-

ta al Vicepresidente, figura eletta dal CSM stesso tra la componente numericamente minoritaria dei membri laici (a dimostrazione dell'attenta ricerca di un equilibrio tra le diverse esigenze in gioco che, **con irripetibile saggezza**, guidò i costituenti nella scrittura dell'art. 104 Cost.).

Sempre in ordine alla composizione del CSM, due precisazioni sono necessarie.

La prima: la legge ordinaria ha previsto che l'elezione dei membri laici da parte del Parlamento in seduta comune debba avvenire a maggioranza non semplice, ma qualificata, in modo tale da rendere necessario un accordo ampio tra le forze politiche, che coinvolga le opposizioni (sono necessari i voti dei 3/5 dei membri del Parlamento nelle prime due votazioni e dei 3/5 dei votanti a partire dalla terza). Si può ritenere che sarebbe stato preferibile prevedere soglie elettive qualificate direttamente nella Costituzione.

La seconda: sempre la legge ordinaria disciplina l'elezione dei membri togati, prevedendo che siano eleggibili solo magistrati che abbiano superato positivamente la terza valutazione di professionalità e che a far parte del CSM siano due magistrati di Cassazione (di solito, un giudice e un pm) e cinque pm e tredici giudici operanti in primo o in secondo grado.

Associazioni o correnti?

Importante, nell'elezione della componente laica è il ruolo svolto dalle associazioni dei magistrati – Magistratura indipendente, Unità per la Costituzione, Magistratura democratica, Area democratica per la giustizia – che riuniscono, tra loro, i magistrati sulla base dei loro orientamenti culturali.

La cosa importante da considerare, in proposito, è che prendere decisioni sulle questioni inerenti all'organizzazione della magistratura, all'amministrazione della giustizia, alle attitudini interpretative dei magistrati, al ruolo costituzionale dei giudici e dei pubblici ministeri e alle molte altre questioni legate al **rendere giustizia** non è mai l'esito di valutazioni meramente tecniche, ma ha sempre a che fare con visioni generali riconducibili, in ultima istanza, al modo di concepire il bene collettivo.

Si pensi alla questione che più di tutte lacerò la magistratura all'inizio della storia repubblicana: le disposizioni costituzionali sono programmi politici per il futuro giuridicamente non vincolanti finché non ricevono attuazione legislativa o sono norme giuridicamente prescrittive di per sé immediatamente applicabili?

Due modi opposti di concepire gli equilibri del vivere associato si contrappongono in tale questione. Da un lato, l'idea che solo alla maggioranza politica di turno spetti regolare la vita collettiva (e, dunque, che la legge debba prevalere sulla Costituzione, quantomeno nel senso che senza la legge di attuazione la Costituzione è priva di valore giuridico); dall'altro lato, l'idea che la maggioranza agisca in un contesto costituzionalmente vincolato e che dunque anche le opposizioni possano avere voce in capitolo sulla configurazione di ciò che è d'interesse comune (e, dunque, che la Costituzione debba prevalere sulla legge, consentendo di rivendicare quanto in essa previsto anche in assenza di una legge di attuazione). Quando i giudici del lavoro iniziarono ad annullare i contratti di lavoro che prevedevano

retribuzioni inidonee a consentire al lavoratore e alla sua famiglia di condurre un'esistenza libera e dignitosa, lo fecero dando applicazione diretta all'art. 36 Cost., pur in assenza di una legge di attuazione, esprimendo una visione generale del vivere associato per cui non può essere consentito lo sfruttamento degli uni sugli altri.

È a prendere posizione pubblica e aperta su temi come questi, oltre che sulle più rilevanti questioni organizzative e amministrative, al fine di **discutere anche conflittualmente, che dovrebbero servire le associazioni dei magistrati, sicché la loro degenerazione in "correnti" che si occupano essenzialmente delle progressioni di carriera e dell'assegnazione degli incarichi direttivi – frutto del medesimo fenomeno che ha degenerato i partiti politici in cartelli elettorali – può essere realmente combattuta solo tornando a dare a tali associazioni la forza ideale andata, in non pochi casi, perduta.**

L'indipendenza esterna e interna

Di grande rilievo, in questo quadro, è, infine, la norma contenuta nell'art. 107, co. 3, Cost., in base alla quale «i magistrati si distinguono fra loro soltanto per diversità di funzioni», da leggersi congiuntamente alle previsioni per cui «i giudici sono soggetti soltanto alla legge» (art. 101, co. 2, Cost.) e «il pubblico ministero gode delle garanzie stabilite nei suoi riguardi dalle norme sull'ordinamento giudiziario» (art. 107, co. 4, Cost.). **L'insieme di tali disposizioni vale a stabilire che i magistrati non hanno superiori gerarchici, ma sono posti tutti sullo stesso piano, a prescindere dalle funzioni che svolgono (siano essi operanti in primo grado o in Cassazione).**

Le garanzie del processo penale

I tre gradi di giudizio – primo grado, appello, Cassazione – devono, in altre parole, essere letti in senso orizzontale, non verticale: la loro è una mera successione cronologica, non una collocazione gerarchicamente ordinata. I gradi di giudizio servono a rendere controllabili le decisioni giudiziarie, dato che tali decisioni possono avere un rilevante impatto sulla vita delle persone: quando la sentenza diventa definitiva è – salvo rinuncia all'impugnazione – perché non uno, ma tre collegi giudicanti hanno avuto modo di valutare il caso. Si comprende, in quest'ottica, l'**importanza della motivazione delle sentenze** (art. 111, co. 6, Cost.), **che devono dar conto** di tutte le ragioni di fatto e di diritto che hanno indotto il giudice a prendere una determinata decisione. A tal fine, rilevante è altresì la circostanza che, nel giudizio penale, il pubblico ministero – che agisce **con il vincolo dell'obbligatorietà dell'azione penale** (art. 112 Cost.: significa che il pubblico ministero deve indagare su tutte le notizie di reato che riceve, non sono altri a decidere di cosa lui debba occuparsi) e disponendo direttamente della polizia giudiziaria (art. 109 Cost.) – non sia un mero sostenitore dell'accusa, ma debba operare alla ricerca di prove sia a carico, sia a discarico dell'accusato, condividendo con il giudice l'obiettivo della ricostruzione della verità dei fatti (diversamente dall'avvocato difensore, che mira invece sempre e soltanto alla difesa del suo cliente).

Si comprende anche da queste ultime considerazioni come ciò che, in definitiva, i co-

stituenti avevano in mente nello stabilire le disposizioni costituzionali sull'ordinamento giurisdizionale era l'esigenza di assicurare alla magistratura, nel suo complesso intesa (giudici e pubblici ministeri), una reale autonomia e indipendenza sia verso i poteri esterni, sia all'interno dello stesso potere giudiziario: il solo modo per ottenere l'obiettivo di un giudizio terzo e imparziale rispetto ai contrapposti interessi in causa.

PER SCEGLIERE CON SCIENZA E CON COSCIENZA

Il 22 e il 23 marzo si tiene il referendum sulla legge costituzionale 253/2025, approvata dal Parlamento il 30 ottobre 2025, sulla Riforma della Giustizia. Il tema è molto importante: riguarda tutti, gli insegnanti, non solo come cittadini ma anche come coloro a cui la Costituzione ha affidato la funzione di educare i giovani al pensiero critico.

Va da sé che la Gilda degli Insegnanti non esprima una posizione ufficiale in merito alla scelta del voto e le ragioni in campo per l'una o l'altra parte sono ampiamente dibattute sui vari mezzi di comunicazione. Ognuno farà la propria scelta con scienza e con coscienza.

Professione docente ha pensato di procurare ai lettori materiale rilevante che rappresenti la base per una riflessione e per una conoscenza più approfondita.

Si tratta dei fondamenti della Costituzione sul tema in campo, il risultato di un percorso che parte dal periodo fascista e approda all'Assemblea costituente, dunque i cardini da cui far partire ogni riflessione che porti all'una o all'altra opzione di voto.

La questione in campo non nasce oggi, ma viene da lontano, dal periodo fascista e sarà utile conoscere tutti i passaggi e le motivazioni che hanno condotto a questo assetto.

Ringraziamo il professor Francesco Pallante che ha fornito la dottrina su cui impegnare la nostra riflessione.

R.B.



FRANCESCO PALLANTE

È professore ordinario di Diritto costituzionale nell'Università di Torino. Si interessa di fondamento di validità delle Costituzioni, processi costituenti, interpretazione del diritto, diritto non scritto, rapporto tra diritti sociali e vincoli finanziari, diritto regionale. Oltre ad articoli scientifici su questi temi, ha pubblicato: Francesco Pallante, *Il neoistituzionalismo nel pensiero giuridico contemporaneo* (Jovene 2008); Gustavo Zagrebelsky, Valeria Marcenò, Francesco Pallante, *Lineamenti di Diritto costituzionale* (Le Monnier 2014); Gustavo Zagrebelsky e Francesco Pallante, *Loro diranno, noi diciamo. Vademecum sulle riforme istituzionali* (Laterza 2016); *Contro la democrazia diretta*, Einaudi, 2020; *Spezzare l'Italia*, Einaudi 2024. Scrive per il Manifesto e collabora al Blog, *Volere la luna* www.volerealaluna.it.