



Costituzionalismo.it

Fascicolo 1 | 2018
"UNITÀ E INDIVISIBILITÀ DELLA REPUBBLICA"

Magistratura e governo: un interessante conflitto

di LORENZA CARLASSARE

**MAGISTRATURA E GOVERNO:
UN INTERESSANTE CONFLITTO**

di *Lorenza Carlassare*
Professore emerito in Diritto costituzionale
Università degli Studi di Padova

ABSTRACT

ITA

L'articolo indaga il complesso rapporto vigente nel nostro ordinamento fra potere giudiziario e potere esecutivo. Partendo dal conflitto di attribuzione sollevato di recente in relazione all'art. 18 del decreto legislativo n. 177 del 2016, l'Autrice ripercorre alcune tappe nell'evoluzione del conflitto fra magistratura e governo.

EN

The paper focuses on the problematic relations between the judiciary and the executive power in the Italian system. Starting from the constitutional judgment on article 18 of the legislative decree no. 177/2016, the essay analyses in a historical perspective the controversial relationship between the judiciary and government.

MAGISTRATURA E GOVERNO: UN INTERESSANTE CONFLITTO

di *Lorenza Carlassare*

SOMMARIO: 1. *L'apertura della Corte*; 2. *Il rischio di possibili interferenze nell'esercizio dell'azione penale*; 3. *Un ricordo del passato: serietà delle indagini e potere ispettivo del Ministro della giustizia*; 4. *L'insofferenza degli organi politici per l'indipendenza della Magistratura*.

1. L'apertura della Corte

Il Procuratore della Repubblica presso il Tribunale ordinario di Bari ha sollevato conflitto di attribuzione tra poteri dello Stato nei confronti del Presidente del Consiglio dei ministri, in relazione all'art. 18, comma 5, del decreto legislativo 19 agosto 2016, n. 177: «il capo della polizia-direttore generale della pubblica sicurezza e i vertici delle altre Forze di polizia adottano apposite istruzioni attraverso cui i responsabili di ciascun presidio di polizia interessato, trasmettono alla propria scala gerarchica le notizie relative all'inoltro delle informative di reato all'autorità giudiziaria (...)». Un conflitto dai profili nuovi i cui esiti possono avere rilevanti effetti e sul piano giuridico-costituzionale e su quello latamente politico¹.

Nella storia repubblicana – è noto – i conflitti di attribuzione fra Magistratura e altri poteri dello Stato sono stati i primi a manifestarsi: trattandosi di conflitti nei quali una parte, gli organi giurisdizionali, è

¹ Che sia solo *latamente politico* è di certo positivo ai fini dell'esito del conflitto. Infatti, quando il conflitto è «ad alto tasso di politicità», la Corte «tende a ritrarsi», liberandosene magari con pronunce «caratterizzate da un'accentuata indeterminatezza che rende non definitiva la risoluzione del conflitto». Ciò è dovuto anche al fatto che negli ultimi decenni «la soluzione del conflitto politico venga ricercata sempre più spesso chiamando in causa l'organo di giustizia costituzionale», e ciò «rischia di sovraesporre la Corte, ovvero di sottoporre la politica»: G. AZZARITI, *La Corte nei conflitti*, in ID. (a cura di), *Le Camere nei conflitti*, Torino, 2002, p. 3. Il discorso in qualche modo si collega alla riflessione di CRISAFULLI, *infra*, nota 2.

esterna rispetto al circuito politico, non era (e non è) possibile comporli se non ricorrendo alla Corte costituzionale².

Nel conflitto dichiarato ammissibile con Ordinanza n. 273/2017 l'atto legislativo del Governo presenta aspetti di continuità e insieme di novità rispetto ad esperienze passate: perfettamente in linea con la tendenza costante del potere politico diretta a limitare o condizionare l'esercizio indipendente della funzione giurisdizionale³, utilizza però una via diversa e nuova di cui la Corte ammette *prima facie* la lesività⁴, dimostrando ancora la sua attitudine aperta. Sta qui il principale interesse dell'Ordinanza, nel riconoscimento della lesività (almeno potenziale) dell'imposizione a "ciascun presidio di polizia" del dovere di *trasmettere* alla scala gerarchica *le notizie* relative alle informative di reato.

Per il resto i requisiti dell'ammissibilità erano scontati. Sicura la legittimazione dei soggetti: «in conformità alla costante giurisprudenza di questa Corte (...) deve essere riconosciuta la natura di potere dello Stato al pubblico ministero, e in particolare al Procuratore della Repubblica (...), in quanto titolare delle attività d'indagine (art. 109 Cost.) finalizzate all'esercizio obbligatorio dell'azione penale (art. 112 Cost.)», e «nessun dubbio sussiste in ordine alla legittimazione del Governo». Sicura, ormai, anche l'idoneità dell'atto. Da tempo la Corte ha chiarito infatti che un conflitto da atto legislativo è ammissibile in presenza di certi requisiti, tutti ampiamente illustrati dal ricorrente il quale, insieme all'interesse ad agire, all'attualità e concretezza⁵, dimo-

² V. CRISAFULLI, *Lezioni di diritto costituzionale*, II, Padova, 1984, pp. 411 ss. trovava *significativo* che «i primi conflitti *seri*, decisi nel merito dalla Corte a partire degli anni 1974-1975» fossero stati «promossi da o nei confronti di organi giurisdizionali» dal momento che «gli operatori politici a livello costituzionale hanno costantemente preferito comporre (o talora dissimulare) nella dinamica dei rapporti di forza tra essi intercorrenti anche contrasti e divergenze che avrebbero avuto tutti i titoli per configurarsi come conflitti, nel senso dell'art.134 Cost.».

³ *Infra*, §4.

⁴ Trattandosi di un'ordinanza di ammissibilità il riconoscimento della lesività è, ovviamente, *prima facie*, non definitivo.

⁵ «Per la genericità ed ambito applicativo di estesa diffusione la norma che si contesta è destinata a trovare indiscriminata applicazione nella totalità dei casi di inoltro di notizie di reato (circa 50.000 nuove in totale ogni anno per questa Procura, in grandissima percentuale denunciate proprio dalla polizia giudiziaria!) ed informative successive. Essa pregiudica gravemente, dunque, la riservatezza e segretezza delle indagini, attributi coesenziali al principio costituzionale dell'obbligatorietà dell'azione penale quale prerogativa esclusiva del pubblico ministero (art. 112 Cost.) e al tempo stesso collide fortemente con la dispo-

stra la “residualità” del conflitto⁶. Richiamata la giurisprudenza costituzionale – che ammette il conflitto da norma legislativa quando «da essa “possono derivare lesioni dirette dell’ordine costituzionale delle competenze” (Corte cost, ord. n. 343/2003, n. 16/2013 e numerose altre), ad eccezione dei casi in cui esista un giudizio nel quale la norma debba trovare applicazione e quindi possa essere sollevata la questione incidentale sulla legge (*ibidem*)» – il ricorrente si sofferma sulla non configurabilità di un giudizio nel quale la norma risulti applicabile e possa essere sollevata la questione di legittimità in via incidentale⁷.

2. Il rischio di possibili interferenze nell’esercizio dell’azione penale

Il Procuratore di Bari chiede alla Corte di dichiarare che *non spettava* al Presidente del Consiglio adottare la disposizione lesiva⁸ «poiché incompetente alla luce dei disposti degli art. 112 e 109 Cost.».

L’art. 109 “L’autorità giudiziaria dispone direttamente della polizia giudiziaria” trova infatti la sua ragione «nelle superiori esigenze della funzione di giustizia e nella necessità di garantire alla magistratura la più sicura e autonoma disponibilità dei mezzi d’indagine» (come precisato dalla Corte nella sent. 94/1963), mentre il dovere della comunicazione in via gerarchica delle informazioni a soggetti che per la loro posizione apicale si trovano in stretto rapporto di dipendenza organica dalle articolazioni del potere esecutivo, *lede* le prerogative riconosciute al pubblico ministero nell’esercizio dell’attività d’indagine con il rischio di possibili interferenze nell’esercizio dell’azione penale.

sizione dell’art. 109 Carta, che pone la polizia giudiziaria alle dirette dipendenze dell’Autorità Giudiziaria».

⁶ Fin dalla metà degli anni novanta la Corte ha ammesso il conflitto riguardante atti normativi indicando i requisiti, in primo luogo la ‘residualità’: ammissibile è il conflitto qualora non esista un giudizio nel quale la norma possa trovare applicazione e possa, dunque, essere sollevata la questione in via incidentale: P. VERONESI, *I poteri davanti alla Corte*, Milano, Giuffrè, 1999, pp. 149 ss.

⁷ Come chiede la Corte (sentenze n. 284 del 2005 e n. 221 del 2002).

⁸ Art.18 comma 5, del decreto legislativo 19 agosto 2016, n. 177, recante “Disposizioni in materia di razionalizzazione delle funzioni di polizia e assorbimento del Corpo forestale dello Stato”.

Il ricorrente sottolinea inoltre la differenza dell'art.18 rispetto ad altre norme esistenti. Una cosa infatti è il dovere di dare notizie alla scala gerarchica “della trasmissione delle informative di reato” già previsto per i comandi dell'Arma dei carabinieri dal d.P.R. n. 90 del 2010, altra cosa è il dovere di trasmettere alla scala gerarchica le notizie relative alle informative di reato gravante su “ciascun presidio di polizia interessato”: in definitiva gli organi di polizia giudiziaria sono tenuti a informare la scala gerarchica delle *indagini in corso*.

Il Ricorso (19 luglio 2017), oltre ad eccepire che la norma dell'art. 18, co. 5 è viziata da eccesso di delega (come già rilevato dal CSM nella delibera del 14/6/2017⁹), insiste sulla stretta correlazione fra *azione penale obbligatoria* e segretezza delle indagini, e sui rischi di una deroga per l'esito positivo delle investigazioni e dunque dell'effettività ed efficacia dell'esercizio dell'azione penale¹⁰.

Il fine dichiarato della disposizione lesiva – «rafforzare gli interventi di razionalizzazione volti ad evitare duplicazioni e sovrapposizioni, anche mediante un efficace e omogeneo coordinamento informativo» – in verità può apparire positivo soltanto in astratto: la trasmissione di notizie apre comunque la strada ad applicazioni pericolose. E ben si comprende come già l'inevitabile estendersi del numero delle persone a conoscenza delle notizie renda più problematica la conservazione del segreto.

3. Un ricordo del passato: segretezza sulle indagini e potere ispettivo del Ministro della giustizia

Il rischio per la segretezza sulle indagini fa ricordare i contrasti provocati dal *modo di esercizio* del potere ispettivo da parte del Ministro della giustizia. L'uso che il Ministro ha fatto del potere di dispor-

⁹ Nella quale si ricorda che la Corte (sentenza n. 114/68) ha chiarito che l'art. 109, ha il significato univoco e preciso (sul quale già sent. n. 94/1963) «di istituire un rapporto di dipendenza funzionale della polizia giudiziaria dall'autorità giudiziaria, escludendo interferenze di altri poteri nella condotta delle indagini, in modo che la direzione ne risulti effettivamente riservata alla autonoma iniziativa dell'autorità giudiziaria medesima».

¹⁰ Richiamando l'affermazione del CSM che «l'obbligo del segreto investigativo sia strumentale all'attuazione del principio dell'obbligatorietà dell'azione penale, dell'efficacia della risposta giurisdizionale e dell'uguale soggezione dei cittadini alla legge».

re ispezioni e inchieste¹¹ ha suscitato controversie gravi, divenute particolarmente acute a seguito dell'invio di ispettori a Milano da parte del Ministro di un governo Berlusconi, in seguito a sollecitazioni varie. Sollecitazioni provenienti in particolare dal Presidente del Consiglio che, ancor prima di essere eletto, in un esposto al procuratore generale di Milano, Catelani, denunciava l'illegittimità di una perquisizione compiuta dalla polizia giudiziaria su ordine della Procura di Milano nei confronti della società Publitalia, appartenente al gruppo Fininvest. E successivamente, divenuto Presidente del Consiglio, inviava una lettera contro il procuratore Borrelli direttamente al Presidente della Repubblica.

È importante ricordare i fatti¹² perché collocando le attività ispettive nella concretezza del loro svolgimento se ne colgono meglio la delicatezza e la pericolosità, in ispecie quando simili attività si svolgano *su indagini preliminari* relative a persone *con incarichi politici*, o ad esse vicine; e tanto più se siano *disposte dal ministro di un governo presieduto dall'indagato* o da chi abbia interessi vicini a quelli degli indagati.

Le attività ispettive possono in ogni caso suscitare il sospetto d'inquinare l'imparziale svolgimento dell'attività del magistrato anche al di là dell'intento del Ministro che le dispone, in particolare se relative a procedimenti in corso: *possono* infatti realmente inquinarlo. Il discorso vale anche, anzi maggiormente, per il dovere di trasmettere alla scala gerarchica le notizie relative all'inoltro all'autorità giudiziaria delle informative di reato stabilito dalla disposizione oggetto dell'attuale conflitto, che *può* prestarsi ottimamente a quel fine.

¹¹ Regolato dalla Legge 12 agosto 1962, n. 1311, *Organizzazione e funzionamento dell'Ispettorato generale presso il Ministero di grazia e giustizia* che sostituisce il Regio decreto n. 511 del 1946 che all'13 stabiliva "Il Ministro per la grazia e giustizia *esercita l'alta sorveglianza su tutti gli uffici giudiziari, su tutti i giudici e su tutti i magistrati del pubblico ministero*". Norma che – diceva già la Relazione Leone in sede costituente – occorre subito eliminare perché il regime che si vuol costruire "di assoluta indipendenza del potere giudiziario, non è compatibile con la sorveglianza di un organo del potere esecutivo".

¹² Ne dà ampia notizia *Repubblica.it*, 10 dicembre 1994, che titola: *Abuso di potere*. E, ancora, non vanno dimenticate le gravi questioni, oggetto di dibattito anche in sede parlamentare, originare dalle attività ispettive disposte dal ministro Mancuso nei confronti, sempre, della Procura di Milano.

4. L'insofferenza degli organi politici per l'indipendenza della Magistratura

L'indipendenza della Magistratura, da sempre, è mal tollerata dagli organi politici che hanno tentato costantemente strade diverse per limitarla: prima fra tutte sminuire la posizione del potere giudiziario nel sistema costituzionale, negando ad esso la qualifica di 'potere' dello Stato¹³. Un discorso antico che s'innesta in un dibattito vecchio di secoli, e ancora ritorna pur essendo del tutto disarmonico rispetto alla nostra Costituzione. Lo ritroviamo, ad esempio, nella Riforma del 2011 che intendeva modificare l'art. 104 "La magistratura costituisce un ordine autonomo e indipendente da ogni altro potere" eliminando la parola 'altro', per escludere che la si potesse considerarla uno dei 'poteri' dello Stato. Così, abbassato il livello del 'giudiziario' nel sistema costituzionale, ne sarebbe risultata sminuita anche la posizione del CSM, organo di governo autonomo della magistratura e funzionale alla sua indipendenza, di conseguenza poco gradito.

Fin dall'inizio si è tentato di paralizzare il funzionamento del Consiglio, dapprima lasciandolo per un decennio sulla carta, ed emanando poi, nel 1958, una legge istitutiva che ne limitava le potenzialità. Le critiche furono pesanti: caratterizzata dall'intento di ridurre i poteri e il ruolo dell'organo e di reinserire il ministro nelle questioni relative al governo della magistratura, la legge istitutiva venne definita da un autorevole giurista «un riprovevole esempio di flagrante violazione della Costituzione» che ha «snaturato il Consiglio come organo costituzionale»¹⁴.

¹³ Contro l'oziosa questione, artificialmente costruita prendendo a pretesto l'uso del termine 'ordine' anziché 'potere' contro le quali sta il chiarimento di Ruini nella Relazione generale: la magistratura non è «soltanto un 'ordine'; è sostanzialmente un 'potere' dello Stato; anche se non si adopera questo termine neppure per gli altri poteri».

¹⁴ G. BALLADORE PALLIERI, *Diritto costituzionale*, 1965, p. 319. Dopo la legge del 1958 la dottrina nega al CSM la qualifica di organo costituzionale che inizialmente gli attribuiva, definendolo organo di "rilievo costituzionale". Qualifica che può mettere in rilievo un'unica differenza rispetto agli organi "costituzionali": che il CSM non esercita attività *d'indirizzo politico* o interferenti con l'indirizzo politico, com'è già escluso dal fine per il quale è costituito – l'indipendenza della magistratura a garanzia di un'imparziale amministrazione della giustizia e a tutela dei diritti – che lo colloca fuori dagli organi d'indirizzo politico; ed è escluso dal fatto che le sue attribuzioni trovano limite nell'essere esercitate nei confronti di uffici (e di personale) «che a loro volta godono d'indipendenza costituzionalmente garantita» e non tollerano di essere indirizzati: V. ONIDA, *La posizione costituzionale del CSM e i rapporti con gli altri poteri*, in B. CARAVITA (a cura di), *Magistratura, CSM*

Data l'essenzialità del CSM non stupisce che sia stato al centro delle tensioni fra potere politico e magistratura, né stupiscono i tentativi di ridurne autonomia e indipendenza manipolando la sua composizione al fine di renderlo più agevolmente permeabile agli orientamenti di chi governa. I tentativi hanno seguito due direzioni: modificare la legge elettorale della componente togata per renderla meno 'rappresentativa' degli orientamenti esistenti fra i giudici¹⁵; modificare la composizione del Consiglio per alterare l'equilibrio tra componenti laici e togati costituzionalmente stabilito.

Una via, quest'ultima, tentata già in tempi che ben precedono i progetti della maggioranza berlusconiana. Risale infatti alla VI Legislatura una proposta democristiana diretta a rovesciare il rapporto fissato in Costituzione attribuendo al Parlamento l'elezione dei *due terzi* del Consiglieri. Una proposta, secondo Mortati, che esprimeva «il risentimento della classe politica dirigente per le manifestazioni d'indipendenza provenienti dai giudici, specie dei gradi inferiori» e che, mirando a sottoporre i giudici al controllo politico, violava un principio essenziale della convivenza politica consentendo che «il controllato possa sottoporre a controllo il controllore».

Nella X legislatura una drastica proposta venne presentata dai socialisti: tre componenti, tutte di eguale peso, un terzo a ciascuna (elettiva togata, elettiva parlamentare e di nomina presidenziale) dove l'intento di 'neutralizzare' i consiglieri eletti dai magistrati è fin troppo evidente.

Il medesimo obiettivo, per altre vie, era perseguito dal progetto di revisione costituzionale presentato il 13 maggio 1994 da Cossiga (come senatore), diretto a ridurre i poteri del CSM, a rendere responsabili

e principi costituzionali, Bari, 1994, pp. 17 ss. Null'altro cambia circa la sua collocazione nel sistema, alla sua indipendenza e parità rispetto agli altri organi 'costituzionali', al carattere costituzionale delle sue competenze (fissate in Costituzione) o alla possibilità di essere parte di un conflitto di attribuzione tra i 'poteri' dello stato. E neppure incide sul suo essere «elemento necessario» dell'ordinamento giuridico come tutti gli organi costituzionali e «indefettibile»: caratteri che la dottrina (P. BARILE, *Istituzioni di diritto pubblico*, Padova, 1991, p. 139) considera propri degli organi costituzionali. E lo conferma la sent. n. 29/87 con la quale la Corte ha dichiarato inammissibile la richiesta di referendum su vari articoli della legge del '58 in quanto «gli organi costituzionali o di rilevanza costituzionale non possono essere esposti all'eventualità di paralisi di funzionamento».

¹⁵ Mentre proprio la rappresentatività, con il conseguente pluralismo, dovrebbe costituire la prima garanzia dell'indipendenza *interna*.

i giudici verso il Parlamento, a separare le carriere di giudice e di pubblico ministero. Un progetto in cui ritorna l'annosa questione della posizione del p.m., da sempre tra i principali punti di attacco all'indipendente esercizio della giurisdizione che alcuni intendevano racciardare alla maggioranza: o direttamente al Governo ovvero al Parlamento cui si volevano riservare gli indirizzi di politica giudiziaria¹⁶.

La via seguita dal decreto legislativo oggetto dell'attuale conflitto è più indiretta, ma potrebbe rivelarsi non meno efficace anche per agire sull'obbligatorietà dell'azione penale (art.112 Cost).

Il fondamentale principio della separazione dei poteri che, come non ci stanchiamo di ripetere, identifica la nostra forma di stato o dovrebbe identificarla, in definitiva non pare molto considerato dagli autori delle leggi, soprattutto quand'è in gioco l'indipendenza del potere giudiziario. Eppure, come osserva Valerio Onida¹⁷, il vero significato costituzionale del principio – che si è perfezionato e precisato proprio con riguardo al potere giudiziario – consiste, oggi, «nella separazione e nella reciproca indipendenza fra poteri di governo o politici da un lato, poteri di garanzia dall'altro lato».

¹⁶ U. SPAGNOLI, *Giustizia e magistratura: i pericoli della bicamerale*, in *La Magistratura*, 1997, n. 1, ricorda criticamente che una forza politica proponeva, ad esempio, «il controllo politico dell'azione penale, da effettuarsi “Ove sussista il pubblico interesse” e secondo i criteri di priorità fissati dal Parlamento».

¹⁷ V. ONIDA, *Costituzione, garanzia dei diritti, separazione dei poteri*, citato da L. SPADACINI, *Separazione dei poteri e funzione giurisdizionale*, Brescia, 2012, p. 7: oggi «si può forse dire che il vero significato costituzionale del principio di divisione dei poteri consiste nella separazione e nella reciproca indipendenza fra poteri di governo o politici da un lato, poteri di garanzia dall'altro lato».



Costituzionalismo.it

Fondatore e Direttore dal 2003 al 2014 Gianni **FERRARA**

Direzione

Direttore Gaetano **AZZARITI**

Vicedirettore Francesco **BILANCIA**

Giuditta **BRUNELLI**

Paolo **CARETTI**

Lorenza **CARLASSARE**

Elisabetta **CATELANI**

Pietro **CIARLO**

Claudio **DE FIORES**

Alfonso **DI GIOVINE**

Mario **DOGLIANI**

Marco **RUOTOLO**

Aldo **SANDULLI**

Dian **SCHEFOLD**

Massimo **VILLONE**

Mauro **VOLPI**

Comitato scientifico di Redazione

Alessandra **ALGOSTINO**, Gianluca

BASCHERINI, Marco **BETZU**,

Gaetano **BUCCI**, Roberto

CHERCHI, Giovanni **COINU**,

Andrea **DEFFENU**, Carlo

FERRAJOLI, Marco

GIAMPIERETTI, Antonio

IANNUZZI, Valeria **MARCENO'**,

Paola **MARSOCCI**, Ilenia **MASSA**

PINTO, Elisa **OLIVITO**, Laura

RONCHETTI, Ilenia

RUGGIU, Sara **SPUNTARELLI**,

Chiara **TRIPODINA**

Redazione

Elisa **OLIVITO**, Giuliano **SERGES**,

Caterina **AMOROSI**, Alessandra

CERRUTI, Andrea **VERNATA**

Email: info@costituzionalismo.it

Registrazione presso il Tribunale di Roma

ISSN: 2036-6744 | Costituzionalismo.it (Roma)