



spia al diritto

Direttore scientifico

Prof. Giuseppe Amarelli

Comitato scientifico

Alessandro De Santis

Fabio Maffei

Ugo Torsi

01 / 2026 [GENNAIO – MARZO]

RIVISTA TRIMESTRALE

Anno I

www.spiaaldiritto.it

All'interno

- Occupazione *sine titulo*,
- Lo statuto della giustizia riparativa,
- L'illegittimità del diritto di prelazione nel *project financing*,
- La partecipazione alla gara ad evidenza pubblica dei raggruppamenti temporanei d'impresa,
- FOCUS: Referendum costituzionale, le ragioni del sì e del no.



“SPIA AL DIRITTO” è una rivista trimestrale di scienze giuridiche

Registrata presso il Tribunale di Napoli al n. 77 del 03/12/2012

Anno I, n. 1, aprile 2026

Direttore responsabile e scientifico: Professore Giuseppe Amarelli.

Comitato scientifico: Alessandro De Santis, Fabio Maffei, Ugo Torsi.

Editore: M&C Militerni – Polo di Biodiritto, Via Arangio Ruiz 83, Napoli (NA).

ISSN [-]

Luogo di pubblicazione: Napoli (NA) 80122, Via Arangio Ruiz 83.

E-mail: redazione@spiaaldiritto.it

Sito web: www.spiaaldiritto.it

© 2026 M&C Militerni – Polo di Biodiritto. Tutti i diritti riservati. È vietata la riproduzione, anche parziale, con qualsiasi mezzo effettuata, senza l'autorizzazione scritta dell'editore.

Sommario:

- Occupazione <i>sine titulo</i>	1
- Lo statuto della giustizia riparativa	4
- L'illegittimità del diritto di prelazione nel <i>project financing</i>	6
- La partecipazione alla gara ad evidenza pubblica dei raggruppamenti temporanei d'impresa	8
- <u>FOCUS</u> : Referendum costituzionale, le ragioni del sì e del no	15

Occupazione *sine titulo*

Commento all'Ordinanza della Corte di Cassazione, Sez. III, 23 gennaio 2026, n. 1535

AVVOCATO UGO TORSI

L'ordinanza in commento offre un'importante occasione per analizzare la disciplina del risarcimento del danno derivante da occupazione *sine titulo* di un immobile, alla luce dei principi consolidati dalle Sezioni Unite con la nota sentenza n. 33645/2022. La Corte di Cassazione, accogliendo il ricorso, cassa la decisione della Corte d'Appello per aver erroneamente applicato i criteri di riparto dell'onere probatorio e per aver mal interpretato la natura della domanda risarcitoria, fornendo al contempo chiarimenti fondamentali sulla liquidazione del danno e sulla sua estensione temporale in caso di illecito permanente. La questione centrale affrontata dalla Corte riguarda la corretta qualificazione e liquidazione del danno patito dal proprietario a seguito dell'occupazione illegittima del proprio bene. La Corte d'Appello, pur riconoscendo l'illegittimità dell'occupazione, aveva rigettato la domanda risarcitoria sul presupposto che, avendo l'occupante già versato un'indennità, sarebbe stato onere del proprietario provare di aver perso occasioni per ricavare un utile di importo maggiore.

La Suprema Corte censura tale impostazione, richiamando integralmente l'insegnamento delle Sezioni Unite (sentenza n. 33645/2022). Viene ribadito che la locuzione «danno in *re ipsa*» deve essere sostituita con quella, più precisa, di «danno presunto» o «danno normale». Tale danno si identifica con il danno emergente, inteso come «la concreta possibilità, andata perduta, di esercizio del diritto di godimento, diretto o indiretto». Per ottenere il risarcimento di tale pregiudizio, il proprietario ha l'onere di allegare la lesione della sua facoltà di godimento. A fronte di tale allegazione, sorge per il convenuto l'onere di una contestazione specifica, ad esempio sostenendo che il proprietario non avrebbe comunque esercitato il diritto di godimento. Solo in caso di specifica contestazione, l'attore è tenuto a fornire la prova, anche tramite presunzioni, del godimento perso.

Diverso è il lucro cessante, che consiste nello «specifico pregiudizio subito, rappresentato dall'impossibilità di concedere il bene in godimento ad altri verso un corrispettivo superiore al canone locativo di mercato o di venderlo ad un prezzo più conveniente». Solo per questa tipologia di danno è richiesta la prova rigorosa di una specifica occasione perduta.

L'errore della Corte d'Appello – secondo la Cassazione – è stato quello di applicare l'onere probatorio previsto per il lucro cessante a una domanda che verteva chiaramente sul danno emergente. La richiesta della parte, infatti, era parametrata alla differenza tra il valore locativo di mercato (indicato tramite le quotazioni OMI) e l'indennità già percepita, configurandosi quindi come una pretesa di ristoro per la

perdita del godimento “normale” del bene. Inoltre, la Corte sottolinea che, una volta accertata l’esistenza di un danno di non agevole quantificazione, il giudice ha il potere-dovere di procedere alla liquidazione in via equitativa ai sensi dell’art. 1226 c.c. (Cass. Civ., Sez. 3, N. 19681 del 16-07-2025). La presunta inadeguatezza dei parametri OMI prodotti non poteva, quindi, condurre al rigetto della domanda, ma avrebbe dovuto spingere il giudice a esercitare il proprio potere di liquidazione equitativa, utilizzando come riferimento il canone locativo di mercato.

Sebbene l’ordinanza in commento non si soffermi esplicitamente sulla genesi dell’illegittimità dell’occupazione, il tema del danno da occupazione *sine titulo* impone una riflessione sulla distinzione tra occupazione illegittima originaria e sopravvenuta, distinzione che assume un rilievo decisivo per l’individuazione del *dies a quo* dell’obbligazione risarcitoria.

L’occupazione illegittima originaria si verifica quando l’apprensione del bene avviene fin dall’inizio in assenza di un titolo giuridico valido. È il caso tipico della violazione di domicilio o dell’invasione di terreni o edifici (art. 634-bis c.p.), in cui l’agente si immette nel possesso o nella detenzione del bene altrui ab origine in modo illecito. In queste ipotesi, il diritto al risarcimento del danno sorge contestualmente all’inizio dell’occupazione, poiché la lesione del diritto di godimento del proprietario è immediata.

Invece, l’occupazione illegittima sopravvenuta si ha quando un’occupazione, inizialmente legittima perché fondata su un titolo (contrattuale o legale), diviene illegittima in un momento successivo a causa del venir meno di tale titolo. Le casistiche sono varie, un classico esempio è rappresentato dal conduttore che non rilascia l’immobile alla scadenza del contratto che diventa quindi un occupante *sine titulo*. La sua detenzione, prima lecita, si trasforma in illecita. Il danno è specificamente disciplinato dall’art. 1591 c.c., che obbliga il conduttore a corrispondere il canone convenuto fino alla riconsegna, salvo il maggior danno.

Altro esempio che qui si vuole richiamare è rappresentato dal comodatario che, a seguito della richiesta di restituzione del bene da parte del comodante, si rifiuta di rilasciarlo e muta la sua detenzione da legittima a illegittima (Cass. Civ., Sez. 3, N. 6056 del 28-02-2019).

O ancora, in materia di procedure di espropriazione per pubblica utilità un’ipotesi frequente riguarda l’occupazione d’urgenza da parte della Pubblica Amministrazione. Se l’occupazione, inizialmente legittima, si protrae oltre i termini previsti senza che venga emesso il decreto di esproprio, essa si trasforma in un illecito permanente (Cass. Civ., Sez. 1, N. 16403 del 10-06-2021). In questo contesto, si distingue tra l’indennità dovuta per il periodo di occupazione legittima e il risarcimento del danno per il successivo periodo di occupazione *sine titulo* (Cass. Civ., Sez. 1, N. 22364 del 03-08-2025).

La distinzione è cruciale perché il momento in cui l'occupazione diventa illegittima segna l'inizio del decorso della prescrizione del diritto al risarcimento e il *dies a quo* per il calcolo del danno. Nel caso di specie, la domanda della parte copriva il periodo dal luglio 2009, data in cui essa è subentrata nella proprietà e ha iniziato a gestire i rapporti, evidenziando come da quel momento l'assenza di un contratto di locazione formalizzato rendesse, a suo avviso, l'occupazione priva di titolo valido.

Un altro profilo di grande interesse affrontato dalla Corte riguarda l'estensione temporale della domanda risarcitoria. La Corte d'Appello aveva dichiarato inammissibile la richiesta di risarcimento per i danni maturati dopo la precisazione delle conclusioni in primo grado e fino al rilascio, qualificandola come un'inammissibile "condanna in futuro". La Cassazione ribalta anche questa conclusione, affermando un principio consolidato: l'occupazione illegittima costituisce un illecito permanente, il cui danno si produce di giorno in giorno. Di conseguenza, la parte danneggiata può chiedere il risarcimento non solo del danno già verificatosi al momento della domanda, ma anche di quello che matura nel corso del processo, fino alla data della decisione. Tale richiesta non viola il divieto di domande nuove, in quanto si tratta di un mero ampliamento quantitativo della pretesa originaria, fondata sulla medesima *causa petendi* (la prosecuzione dell'illecito). La Corte chiarisce che tale estensione è ammissibile anche in appello, ai sensi dell'art. 345 c.p.c., per i danni sofferti dopo la sentenza di primo grado.

Lo statuto della giustizia riparativa

DOTTORE ALESSANDRO DE SANTIS

Commento alla sentenza della Corte di Cassazione penale, Sezioni Unite, del 9 febbraio 2026, n. 5166.

La questione rimessa all'esame delle Sezioni Unite è la seguente: «se sia ricorribile per cassazione il provvedimento del giudice di merito di rigetto della richiesta di invio al Centro per la giustizia riparativa per l'avvio di un programma di giustizia riparativa e, nell'ipotesi affermativa, in quali casi e per quali motivi».

Ad avviso delle Sezioni Unite deve essere confermato l'orientamento secondo cui è impugnabile, unitamente alla sentenza che conclude il grado di giudizio, anche l'ordinanza reiettiva della richiesta di accesso ai programmi di giustizia riparativa. L'inserimento della giustizia riparativa (cfr. artt. 44 ss. d.lgs. n. 150/2022) nel sistema della giustizia penale ha determinato l'ampliamento delle risposte dell'ordinamento alla commissione di un reato. Infatti, in aggiunta alla risposta punitiva, è stata prevista la possibilità di coinvolgere, su base volontaria e consapevole, l'autore del reato, la vittima e, eventualmente, anche la comunità, in un processo dialogico, realizzato con l'ausilio di mediatori qualificati, volto alla ricomposizione della frattura relazionale prodotta dal fatto illecito. Ricomposizione suscettibile di riverberarsi positivamente sul processo penale, comportando, in alcuni casi, l'estinzione del reato, in altri, una più benevola determinazione del trattamento sanzionatorio da applicare all'imputato. La giustizia riparativa non incide sull'accertamento della responsabilità penale, piuttosto costituendo un percorso parallelo e autonomo rispetto al processo penale, che favorisce la riparazione del danno, la responsabilizzazione dell'autore e la prevenzione della recidiva, senza compromettere le garanzie costituzionali assicurate all'imputato.

Se questi ne sono gli obiettivi, il modello di giustizia riparativa risulta del tutto coerente con il volto costituzionale della pena, umana nei contenuti e tesa alla rieducazione del reo. L'incontro dialogico tra l'autore del reato e la vittima, o anche con esponenti della collettività, realizzata attraverso il percorso riparativo scandito dai mediatori, può, infatti, rivelarsi un concreto strumento di attuazione dell'art. 27, co. 3, Cost.: a comprensione da parte dell'autore del reato del nocimento cagionato con le proprie condotte ne consente la responsabilizzazione e, quindi, la risocializzazione, mentre la riconciliazione con la vittima del reato determina un effetto di pacificazione sociale, prevenendo il rischio di recidiva e favorendo, indirettamente, la deflazione processuale. L'art. 44, d.lgs. n. 150/2022 ha inteso affermare che la giustizia riparativa è uno strumento di cui ci si può avvalere in relazione a qualunque tipologia di reato

e che può essere attivato non solo “in ogni stato e grado del procedimento penale”, ma anche nella fase esecutiva della pena e delle misure di sicurezza, dopo la loro esecuzione e persino all’esito di pronunce di non luogo a procedere o di non doversi procedere, secondo le modalità procedurali di cui all’art. 129 bis c.p.p.

La lettura congiunta delle disposizioni menzionate consente di ritenere che, una volta iniziato il procedimento penale, l’accesso ai programmi di giustizia riparativa non è consentito senza l’intervento dell’autorità giudiziaria: il provvedimento di invio al Centro per la giustizia riparativa si configura come un’autorizzazione ad accedere al relativo programma, previa verifica della compatibilità tra la partecipazione delle parti al programma di giustizia riparativa e l’interesse pubblico sotteso al procedimento, sotto il profilo dell’assenza di un pericolo concreto per gli interessati e per l’accertamento dei fatti. Deve quindi riconoscersi che tali valutazioni hanno natura giurisdizionale. Corollario del carattere giurisdizionale della decisione sull’invio al Centro per la giustizia riparativa è la sua impugnabilità, nel caso in cui assuma contenuto negativo. Conforta, oltretutto, tale impostazione il riferimento normativo (art. 129 bis, co. 3, c.p.p.) alla necessità che il provvedimento, positivo o negativo, relativo all’invio al Centro per la giustizia riparativa sia motivato.

L'illegittimità del diritto di prelazione nel project financing

Commento alla sentenza della CGUE, 5 febbraio 2026, causa C-810/24

DOTTORE ALESSANDRO DE SANTIS

Il Giudice del rinvio dubita della compatibilità con il diritto euro-unitario, ed in particolare con la disciplina contenuta nella direttiva UE n. 23/2014 (artt. 3, par. 1, 30 e 41), nonché negli artt. 49 e 56 TFUE, dell'art. 183, co. 15, d.lgs. n. 50/2016, nella parte in cui riconosce al promotore di una procedura di finanza di progetto un diritto di prelazione che gli consente, nell'ipotesi in cui il contratto di cui trattasi non gli sia stato aggiudicato, di adeguare la sua offerta a quella dell'aggiudicatario inizialmente prescelto e di ottenere così l'aggiudicazione di tale contratto, a condizione di rimborsare le spese che l'aggiudicatario iniziale ha sostenuto per preparare la sua offerta. Tale diritto di prelazione comporta che si rimetta in discussione la graduatoria stabilita dall'amministrazione aggiudicatrice in esito alla procedura di gara e che venga conferito un vantaggio reale al promotore.

Secondo costante giurisprudenza, l'obbligo per l'amministrazione aggiudicatrice di rispettare il principio della parità di trattamento degli offerenti ha lo scopo di favorire l'apertura delle procedure di aggiudicazione delle concessioni alla concorrenza nella misura più ampia possibile. Tale obbligo, che rientra nell'essenza stessa delle norme dell'Unione relative alle procedure di aggiudicazione, esige che gli offerenti si trovino su un piano di parità sia al momento in cui preparano le loro offerte sia al momento in cui queste ultime sono valutate dall'amministrazione aggiudicatrice. Pertanto, in linea di principio, un'offerta non può essere modificata dopo il suo deposito (EU:C:2024:495). Il fatto che un'amministrazione aggiudicatrice tenga conto di una modifica apportata al prezzo proposto nell'offerta iniziale di un solo offerente avvantaggia quest'ultimo rispetto ai suoi concorrenti, il che viola il principio della parità di trattamento degli offerenti. Infatti, il summenzionato diritto di prelazione consente al promotore di modificare la sua offerta dopo il suo deposito, il che è vietato dal principio della parità di trattamento, violando gli artt. 3 e 41 della direttiva UE n. 23/2014 in quanto produce effetti anticoncorrenziali.

Si deve altresì ritenere che il diritto in esame costituisca una restrizione alla libertà di stabilimento, sancita all'articolo 49 TFUE, in quanto può dissuadere operatori economici provenienti da altri Stati membri dal partecipare a una procedura di finanza di progetto.

Tale diritto di prelazione attua il principio di sussidiarietà orizzontale, enunciato all'articolo 118 Cost., ed è espressione di una modalità di cooperazione che può rendere più efficace la realizzazione degli interessi

pubblici, favorendo l'acquisizione di risorse e conoscenze proprie del settore privato; tuttavia, un obiettivo di questo tipo non può rientrare tra i motivi di ordine pubblico, di pubblica sicurezza e di sanità pubblica che, ai sensi dell'art. 52, par. 1, TFUE possono giustificare una restrizione alla libertà di stabilimento.

La partecipazione alla gara ad evidenza pubblica dei raggruppamenti temporanei di imprese: le novità introdotte dal d.lgs. n. 36/2023¹

DOTTORE ALESSANDRO DE SANTIS

Il raggruppamento temporaneo di imprese costituisce una particolare forma di cooperazione tra imprese finalizzata all'aggiudicazione di un determinato appalto pubblico: i singoli operatori economici raggruppati devono conferire un mandato collettivo con rappresentanza ad uno di essi, che formula l'offerta in nome proprio e per conto dei mandanti.

L'art. 65 contiene un richiamo alla definizione di operatore economico contenuta nell'art. 1, lett. l), dell'allegato I.1, dove viene sancito il principio di neutralità delle forme giuridiche. Inoltre, il successivo co. 2 sostanzialmente ripropone l'elenco di cui al co. 2 dell'art. 45 del D.Lgs. n. 50/2016; letto in combinazione con il successivo art. 68, co. 1, contempla anche la possibilità che l'offerta venga formulata da RTI e consorzi costituendi, in tal modo mostrando un atteggiamento legislativo ispirato al principio del *favor participationis*, ammettendo alla presentazione delle offerte anche imprese di piccola dimensione che abbiano avviato le operazioni funzionali alla creazione del raggruppamento.

Ciò posto, il nuovo codice contiene ulteriori rilevanti novità nella disciplina dei raggruppamenti temporanei di imprese, che possono considerarsi complessivamente orientate dal medesimo principio. Infatti, non può omettersi di rilevare che l'istituto persegue l'obiettivo specifico di consentire alle imprese medio-piccole di partecipare alla gara aggregandosi tra loro e cumulando i rispettivi requisiti tecnico-operativi ed economico-finanziari, onde soddisfare le richieste contenute nel bando; e ciò senza dover necessariamente sopportare i costi e le difficoltà derivanti dalla creazione di una struttura societaria, che, peraltro, sopravviverebbe alla singola gara; al contrario, il raggruppamento vede dissipati i suoi effetti una volta completata l'esecuzione della prestazione dovuta. Possono quindi evidenziarsi le seguenti novità rispetto alla previgente disciplina:

a) In primo luogo, si segnala il superamento della distinzione tra RTI di tipo orizzontale e verticale di cui al co. 2 dell'art. 48 del D. Lgs. 50/2016. L'art. 68, D.Lgs. n. 36/2023 non ripropone tale distinzione, lasciando alle imprese maggiore autonomia organizzativa anche quanto all'individuazione della prestazione (o della porzione di prestazione) alla cui esecuzione ciascuna di esse è obbligata, pur

¹ Intervento tenuto al convegno organizzato dalla Prefettura di Salerno il 12.12.2025 (convegno dal titolo "Procedure di affidamento degli enti locali e principi contabili: i controlli della Corte dei conti"), da Alessandro De Santis, Magistrato della Corte dei conti.

risultando queste tenute ad indicare, all'interno dell'offerta, le categorie di lavori o le parti del servizio o della fornitura che saranno eseguite dai singoli operatori economici riuniti o consorziati.

Ciò nondimeno, la stazione appaltante è salvaguardata dalla previsione di cui all'art. 68, co. 9, secondo cui tutti gli operatori economici facenti parte del raggruppamento sono solidalmente responsabili nei confronti della stazione appaltante, nonché nei confronti del subappaltatore e dei fornitori. Inoltre, si prospetta la possibilità, per le stazioni appaltanti, di prescrivere modalità esecutive specifiche per i raggruppamenti e le imprese partecipanti. Ancora, ai sensi del co. 4, lett. a) dell'art. 68, possono imporre ai raggruppamenti di operatori economici di assumere una forma giuridica specifica dopo l'aggiudicazione del contratto, nel caso in cui tale trasformazione sia necessaria per la buona esecuzione dello stesso.

b) Si rammenta che, in base all'art. 48, co. 9, D.Lgs. n. 50/2016, era vietata qualsiasi modificazione della composizione dei RTI e dei consorzi ordinari di concorrenti rispetto a quella risultante dall'impegno presentato in sede di offerta. Infatti, l'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato (nn. 9 e 10/2021) aveva chiarito che, durante la gara o in sede di esecuzione, la sostituzione di un singolo componente del raggruppamento che fosse stato colpito da una causa di esclusione poteva avvenire solo attraverso l'estromissione del mandante e senza consentire l'ingresso di soggetti esterni.

L'art. 97, co. 2, del nuovo Codice risulta fortemente innovativo sul punto, posto che prevede la possibilità per il raggruppamento, in ipotesi di esclusione di un componente, di dimostrare di averlo estromesso o sostituito con altro soggetto munito dei necessari requisiti, fatta salva l'immodificabilità sostanziale dell'offerta presentata. Se tali misure sono ritenute sufficienti e tempestivamente adottate, il raggruppamento non è escluso dalla procedura d'appalto.

Detta facoltà di sostituzione è stata riconosciuta per le cause escludenti che si verificano in corso di gara e per le cause che si verificano in precedenza per le quali l'offerente abbia comprovato l'impossibilità di farvi fronte prima della presentazione dell'offerta, così ritenendo di contemperare il principio di par condicio con la pretesa di massima apertura della gara. Tuttavia, in ossequio alle coordinate ermeneutiche tracciate da CGUE, 3 giugno 2021, C-210/20, il legislatore si è premurato di precisare che è fatta salva l'immodificabilità sostanziale dell'offerta presentata, che dovrà rimanere identica nei suoi elementi caratterizzanti, onde evitare che tale procedura sostitutiva possa costituire l'occasione per bypassare il meccanismo di gara.

Tale possibilità sussiste anche per i componenti dei consorzi ordinari, nonché per i componenti dei consorzi fra imprese artigiane e dei consorzi stabili, limitatamente alle consorziate esecutrici e alle consorziate aventi i requisiti di cui i consorzi si avvalgono.

c) Il legislatore mostra una maggiore flessibilità anche nel dettare la disciplina della crisi di impresa, fermo restando il necessario coordinamento con il D.Lgs. n. 14/2019 (cd. Codice della crisi di impresa).

Il nuovo Codice appalti procede a positivizzare la soluzione elaborata da Cons. St., Ad. Plen., n. 9/2021: l'art. 94, co. 5, prevede l'esclusione dalla gara dell'operatore economico che sia stato sottoposto a concordato preventivo o nei cui confronti sia in corso un procedimento per l'accesso a una di tali procedure, fermo restando quanto previsto dall'art. 95 del Codice della Crisi di impresa. Tale ultima disposizione prevede che "i contratti in corso di esecuzione, stipulati con pubbliche amministrazioni, non si risolvono per effetto del deposito della domanda di concordato"; e, inoltre, che, successivamente al deposito della domanda di concordato preventivo "la partecipazione a procedure di affidamento di contratti pubblici deve essere autorizzata dal tribunale, e, dopo il decreto di apertura, dal giudice delegato, acquisito il parere del commissario giudiziale ove già nominato. ... l'impresa in concordato può concorrere anche riunita in raggruppamento temporaneo di imprese, sempre che nessuna delle altre imprese aderenti al raggruppamento sia assoggettata ad una procedura concorsuale" (co. 5, così modificato dal D.Lgs. n. 36/2023).

d) Infine, l'art. 68, co. 14 del Codice apre anche alla partecipazione alla gara della singola impresa raggruppata o consorziata, prospettando la possibilità di escludere la stessa soltanto se sono integrati i presupposti di cui all'articolo 95, co. 1, lettera d), ossia laddove sussistano "rilevanti indizi tali da far ritenere che le offerte degli operatori economici siano imputabili ad un unico centro decisionale a cagione di accordi intercorsi con altri operatori economici partecipanti alla stessa gara".

Se da un lato, quindi, la nuova disciplina apre ai raggruppamenti, favorendo la partecipazione in forma aggregata alle procedure di appalto, dall'altro, viene comunque tutelato l'interesse della stazione appaltante, cui vengono attribuiti adeguati poteri di incidenza sull'organizzazione del raggruppamento e sulle modalità esecutive dell'appalto, in guisa tale da assicurare il raggiungimento del risultato finale. Il Codice persegue tale obiettivo anche attraverso l'ampliamento della discrezionalità di cui dispone la stazione appaltante nel valutare le modalità di esecuzione delle prestazioni e la struttura organizzativa da imporre al raggruppamento, nonché la riconducibilità delle più offerte ad un unico centro decisionale, e tanto in ossequio al principio della fiducia.

e) La stazione appaltante è salvaguardata anche dalla previsione della responsabilità solidale degli operatori economici facenti parte del RTI o del consorzio.

Il vecchio codice, all'art. 48, prevedeva che "l'offerta degli operatori economici raggruppati o dei consorziati determina la loro responsabilità solidale nei confronti della stazione appaltante, nonché nei confronti del subappaltatore e dei fornitori"; tuttavia, per gli assuntori di lavori scorporabili e/o di prestazioni secondarie, la responsabilità risultava limitata all'esecuzione delle prestazioni di rispettiva competenza, ferma restando la responsabilità solidale del mandatario.

Il nuovo art. 68 supera la distinzione tra raggruppamenti verticali ed orizzontali, con la conseguenza che la posizione degli operatori economici è più gravosa, poiché rispondono sempre in via solidale tutti i partecipanti al raggruppamento.

La nuova disciplina è ispirata (come tutto il codice) al rafforzamento dell'interesse pubblico all'efficiente adempimento delle obbligazioni assunte.

Tuttavia, si osserva che tale regime giuridico produce conseguenze a tratti paradossali, dal momento che, in un "appalto integrato" per la realizzazione e per la gestione di una opera pubblica, rende responsabili in solido le imprese raggruppate per fasi completamente diverse delle loro attività disomogenee. Ad esempio, l'operatore economico futuro gestore di un ospedale si trova responsabile in solido con il costruttore dell'opera per una fase dell'appalto su cui neppure può incidere. Criticità che potrebbe scoraggiare la partecipazione al raggruppamento e, in ultima analisi, danneggiare lo stesso interesse pubblico².

Alcune questioni controverse sono state affrontate proprio dalla Sezione regionale per la Campania della Corte dei conti attraverso delibere emesse nell'ambito di esercizio del controllo preventivo di legittimità. L'eliminazione della distinzione tra RTI orizzontale e verticale è stata valorizzata dalla Sezione regionale di controllo per la Campania, attraverso la delibera n. 150/2025 (riguardante una gara bandita dalla Prefettura di Salerno), per affermare l'orientamento secondo il quale non può ritenersi che ciascuna singola impresa debba possedere tutti i requisiti richiesti dalla *lex specialis* per l'esecuzione integrale della prestazione. Si tratterebbe di una impostazione interpretativa che rinnega la ratio fondante della disciplina dei RTI, da rintracciare nel principio del *favor participationis*, nell'ottica dell'ampliamento della partecipazione alla gara delle piccole e medie imprese che, individualmente considerate, non dispongono di tutti i requisiti necessari. Non è dunque corretto affermare che la disomogeneità e la differenziazione delle capacità e dei requisiti posseduti dai componenti del raggruppamento dia necessariamente vita ad un raggruppamento di tipo verticale, risultando tale disomogeneità compatibile con la natura orizzontale del raggruppamento, purché ciascuna impresa posseda i requisiti oggettivi richiesti dal bando di gara per

² M.C. FIMMANÒ, *La responsabilità solidale dei "consorziati" nella esecuzione degli appalti pubblici*, in Riv. cortei conti, 6, 2024, 63.

l'esecuzione della specifica attività assunta ove si tratti di appalto di lavori o il possesso individuale sia richiesto dalla *lex specialis* della gara.

Con la delibera n. 226/2025, che dispone invece la riconsiderazione del visto, la Sezione chiarisce che negli appalti di servizi e forniture non vige ex lege il principio di necessaria corrispondenza tra la qualificazione di ciascuna impresa e la quota della prestazione di rispettiva pertinenza, essendo la relativa disciplina rimessa alle disposizioni della *lex specialis* della gara; rientra pertanto nella discrezionalità della stazione appaltante sia stabilire il fatturato necessario per la qualificazione delle imprese, sia la fissazione delle quote che devono essere possedute dalle imprese partecipanti ai raggruppamenti.

Tale orientamento, sostenuto dalla giurisprudenza amministrativa sotto la vigenza del vecchio codice, non è smentito dalla attuale formulazione testuale dell'art. 68, co. 2 e 11, D.Lgs. n. 36/2023, letto in combinato disposto con gli artt. 2, co. 2, e 30, co. 2, dell'Allegato II.12 al medesimo D.Lgs. Infatti, solo in relazione agli appalti di lavori il combinato disposto degli articoli 68, comma 2, e 100, comma 4, del d.lgs. n. 36 del 2023 definisce il criterio direttivo di ordine partecipativo secondo cui la partecipazione stessa alla gara da parte dell'impresa associata in r.t.i. può avvenire solo a condizione del possesso, da parte sua, di requisiti di qualificazione corrispondenti alla quota di esecuzione dei lavori per essa prevista. Tale criterio viene ribadito anche negli articoli 2, comma 2, e 30, comma 2, dell'Allegato II.12 al codice, ma solo in riferimento agli appalti di lavoro (cfr. anche Tar Campania, Salerno, n. 1471/2025; contra Tar Lazio, Roma, n. 9111/2025).

Inoltre, ad avviso della Sezione, mentre secondo la disciplina previgente (art. 48, co. 19) l'esercizio del diritto potestativo di recesso doveva essere sorretto da specifiche esigenze organizzative, la nuova disciplina recepisce il principio di libera recondibilità *ad nutum* dal raggruppamento, ragionevolmente orientato dalla volontà di ampliare gli spazi operativi dell'autonomia negoziale degli operatori partecipanti alla gara anche in riferimento alla configurazione organizzativa del raggruppamento, con l'obiettivo – che si staglia evidente sullo sfondo del nuovo Codice – di stimolare la partecipazione in forma aggregata alle procedure di appalto ed il dispiegamento della libera iniziativa economica delle imprese ed incrementare il numero di offerte sottoposte alla valutazione della stazione appaltante.

In tal senso pare deporre anche la lettura congiunta del summenzionato art. 68, co. 17, D.Lgs. n. 36/2023 e del successivo art. 97, co. 2, a tenore del quale “se un partecipante al raggruppamento si trova in una delle situazioni di cui agli articoli 94 e 95 o non è in possesso di uno dei requisiti di cui all'articolo 100, il raggruppamento può comprovare di averlo estromesso o sostituito con altro soggetto munito dei necessari requisiti, fatta salva l'immodificabilità sostanziale dell'offerta presentata. Se tali misure sono ritenute sufficienti e tempestivamente adottate, il raggruppamento non è escluso dalla procedura

d'appalto. Se la stazione appaltante ritiene che le misure siano intempestive o insufficienti, l'operatore economico è escluso con decisione motivata".

Tale norma è piuttosto chiara nell'ammettere l'estromissione dal raggruppamento dell'operatore economico che risulti essere non in possesso dei requisiti di ordine speciale di cui all'art. 100, quale misura volta specificamente ad evitare l'esclusione del raggruppamento stesso dalla procedura di appalto, della quale non può quindi affermarsi la natura elusiva ed illegittima, proprio perché legittimata dal dato normativo. Tuttavia, ove la causa escludente si verifichi prima della presentazione dell'offerta, il raggruppamento è tenuto a comunicare alla stazione appaltante, in sede di presentazione dell'offerta, la causa escludente e il soggetto che ne è interessato e a comprovare le misure adottate ai sensi del comma 2; ma ciò fatta salva l'eventuale impossibilità di farvi fronte prima della presentazione.

Da ultimo, con delibera n. 277/2025, la Sezione ha chiarito gli effetti prodotti dalla ricusazione del visto in sede di controllo preventivo di legittimità, ove avente ad oggetto il decreto approvativo di un contratto pubblico.

In tal caso, le opzioni operative spettanti all'amministrazione variano a seconda del contenuto della delibera di ricusazione del visto:

a) ove la ricusazione sia fondata sul riscontro di un vizio che riguarda esclusivamente il contratto e che non discende dagli atti della gara, l'Amministrazione può limitarsi a prendere atto dello scioglimento dello stesso (ex art. 18, co. 8, d.lgs. n. 36/2023), eventualmente procedendo alla stipula di un nuovo contratto non viziato, il cui decreto approvativo potrà, proprio in virtù della rimozione del vizio, ottenere la successiva registrazione da parte della Corte;

b) ove, al contrario, la ricusazione sia fondata sul riscontro di un vizio derivante dagli atti di gara – poi rifluito nel decreto approvativo contratto che su di essi si basa quale presupposto – l'Amministrazione non può limitarsi a prendere atto della ricusazione del visto e dello scioglimento del contratto. Invero, ove si limitasse a stipulare un nuovo contratto lasciando intatti gli atti viziati della procedura, tale contratto sarebbe a sua volta inesorabilmente viziato, con conseguente nuova ricusazione del visto da parte della Corte dei conti a seguito della trasmissione del relativo decreto approvativo. In tal caso, l'Amministrazione dovrà doverosamente ritirare in autotutela gli atti viziati della procedura – altrimenti permanendo nel mondo giuridico atti che non possono fruttuosamente confluire nella stipula di un contratto efficace – o, in alternativa, chiedere la registrazione con riserva del decreto approvativo del

contratto che, seppur viziato, verrà portato ad esecuzione nel perseguimento di un superiore interesse pubblico.

Vademecum Referendum Costituzionale

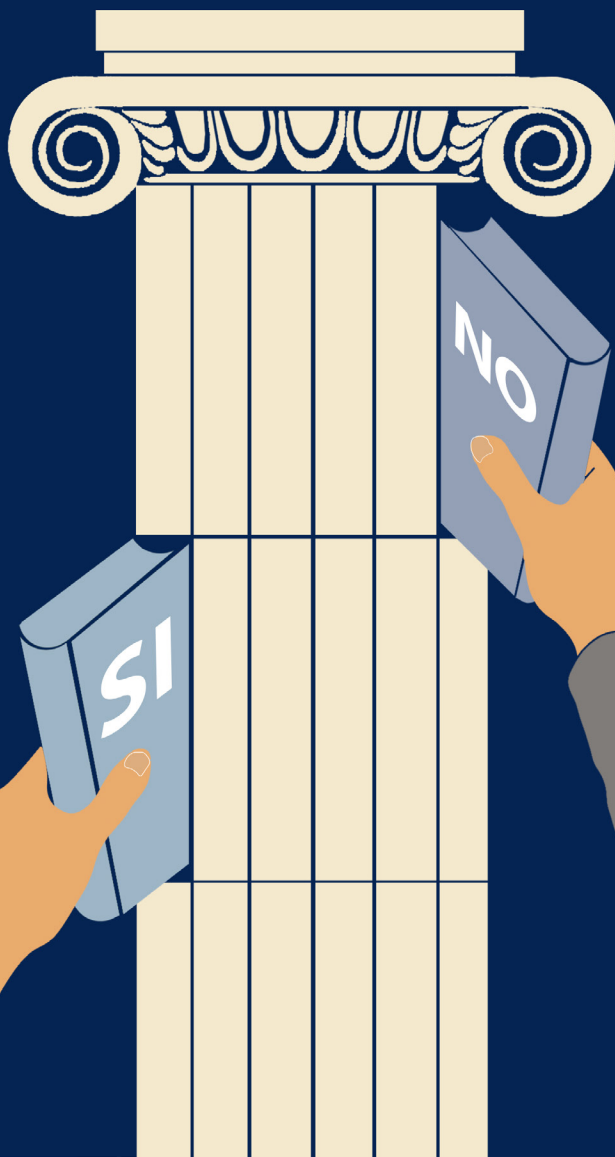
22-23 marzo 2026

Le ragioni del sì e del no

m&c

militeri

POLO DI BIODIRITTO



ISTITUTO MILITERNI

Vademecum Referendum Costituzionale 2026

Il presente vademecum intende rappresentare uno strumento di carattere tecnico e di natura trasversale, nato da una idea dell'Istituto Militerni, con l'obiettivo di fornire un supporto, in termini di documentazione tecnica e culturale, in preparazione al referendum costituzionale.

Il vademecum, ispirato alla equidistanza dalle ragioni politiche in campo, è strutturato in tre parti:

- la prima reca i riferimenti normativi dell'intervento del legislatore costituzionale ed enuclea i principali ambiti oggetto della eventuale riforma;
- la seconda raccoglie le ragioni del Sì e le ragioni del No, riportate in modo sintetico sulla base delle principali questioni oggetto di dibattito;
- la terza è così articolata:
 - da una parte, reca alcune citazioni trasversali rinvenibili nel dibattito pubblico;
 - dall'altra, reca un raffronto di tipo testuale della Costituzione, tra le disposizioni vigenti e quelle oggetto dell'intervento di revisione costituzionale.

Lo stile linguistico è reso, nei limiti del possibile, complessivamente didascalico, con l'auspicio di facilitare la comprensione delle questioni tecniche, almeno quelle principali, sottese al tema.

L'obiettivo culturale più generale è perseguito con criteri di perequazione tra le tesi in campo e metodo di equidistanza argomentativa.

Il vademecum è stato licenziato in data 8 febbraio 2026

Indice

PRIMA PARTE

1. Il disegno di legge costituzionale	1
2. Elementi salienti dell'intervento del legislatore	1
2.1. Duplicazione dei CSM	1
2.2. Modalità di composizione	1
2.3. Alta Corte disciplinare	2
3. Il quesito referendario	3
3.1. Il contesto della riforma	3
3.2. Profili procedurali	4

SECONDA PARTE

4. La posizione dei principali partiti	5
5. Le ragioni del Sì	5
5.1. Specchietto allegato	6
6. Le ragioni del No	7
6.1. Specchietto allegato	10

TERZA PARTE

7. Citazioni dal dibattito	10
7.1. Per il No	10
7.2. Per il Sì	12
8. Appendice. Testi a fronte	14

1. Il disegno di legge costituzionale

Il **disegno di legge costituzionale** di iniziativa governativa “*Norme in materia di ordinamento giurisdizionale e di istituzione della Corte disciplinare*” si propone di intervenire sul Titolo IV, Parte II della Costituzione (rubricato “*La Magistratura*”), introducendo – tra l’altro – la **separazione tra le carriere dei magistrati requirenti e giudicanti**. La legge costituzionale, composta da 8 articoli, mirerebbe a intervenire sul testo della Costituzione attraverso la modifica degli artt. **87, 102, 106, 107, 110** e la **sostituzione integrale degli artt. 104 e 105 della Costituzione**.

2. Elementi salienti dell’intervento del legislatore

2.1. Duplicazione dei CSM e relative modalità di composizione

Alla separazione delle carriere dei magistrati corrisponderebbe la costituzione di due **distinti organi di autogoverno**, in luogo dell’attuale CSM: il **Consiglio superiore della magistratura giudicante** e il **Consiglio superiore della magistratura requirente**; a ciascuno spetterebbero le determinazioni concernenti assunzioni, assegnazioni, trasferimenti e conferimenti di funzioni nei riguardi dei magistrati **giudicanti e requirenti**. La presidenza di entrambi i Consigli superiori è attribuita al **Presidente della Repubblica**.

2.2. Modalità di composizione

Sono **membri di diritto**: il primo Presidente della Corte di Cassazione per il **CSM giudicante**; il Procuratore generale della Corte di Cassazione per il **CSM requirente**.

Gli altri componenti di ciascuno dei CSM sono **estratti a sorte**:

- per **1/3** (membri laici) da un **elenco di professori universitari** in materie giuridiche e avvocati (con almeno quindici anni di esercizio), compilato dal **Parlamento in seduta comune**;
- per i restanti **2/3** (membri togati), rispettivamente, tra i **magistrati giudicanti e i magistrati requirenti** (nel numero e secondo le procedure previste dalla legge).

Si prevede, inoltre, che i **vicepresidenti** di ciascuno degli organi in discorso siano eletti fra i componenti sorteggiati dall’elenco compilato dal Parlamento in seduta comune.

2.3. Alta Corte disciplinare

È prevista l'istituzione dell'**Alta Corte disciplinare** titolare della **giurisdizione esclusiva in materia disciplinare nei confronti dei magistrati ordinari** – giudicanti e requirenti – in luogo della Sezione disciplinare del Consiglio Superiore della Magistratura (CSM).

Essa è **composta da quindici giudici** (per 2/5 laici; per 3/5 togati), secondo il seguente schema.

Componenti laici

- **1/5 nominati dal Presidente della Repubblica** tra **professori ordinari** di università in materie giuridiche e avvocati con almeno venti anni di esperienza nell'esercizio della professione forense;

- **1/5 estratti a sorte** da un **elenco** di soggetti con i medesimi requisiti compilato dal **Parlamento in seduta comune**.

Componenti togati

- 2/5 estratti a sorte tra i magistrati giudicanti con almeno venti anni di esercizio delle funzioni giudiziarie e che svolgano (o abbiano svolto) funzioni di legittimità;

- 1/5 estratti a sorte tra i magistrati requirenti in possesso dei medesimi requisiti richiesti per i magistrati giudicanti.

Il **presidente** dell'Alta Corte è eletto tra i componenti nominati dal Presidente della Repubblica e quelli sorteggiati dall'elenco compilato dal Parlamento.

L'impugnazione delle sentenze dell'Alta Corte avviene innanzi all'Alta Corte medesima, che decide in **composizione differente rispetto al giudizio di prima istanza**.

Infine, con una disciplina transitoria, si prevede un termine di un anno per adeguare le leggi sul Consiglio Superiore della Magistratura, sull'ordinamento giudiziario e sulla giurisdizione disciplinare; e si stabilisce che fino all'entrata in vigore delle predette disposizioni si continuano ad applicare, nelle medesime materie, le norme vigenti alla data di entrata in vigore della riforma.

3. Il quesito referendario

Quesito originario

«Approvate il testo della legge costituzionale concernente “Norme in materia di ordinamento giurisdizionale e di istituzione della Corte disciplinare” approvato dal Parlamento e pubblicato nella Gazzetta Ufficiale n. 253 del 30 ottobre 2025?»

(Formulazione del quesito approvata dall'Ufficio centrale per il referendum della Corte di cassazione con **ordinanza del 18 novembre 2025**, relativa alla prima istanza referendaria di **iniziativa parlamentare**).

Quesito definitivo

«Approvate il testo della legge di revisione degli artt. 87, decimo comma, 102, primo comma, 104, 105, 106, terzo comma, 107, primo comma, e 110 della Costituzione approvata dal Parlamento e pubblicata nella Gazzetta Ufficiale del 30 ottobre 2025 con il titolo “Norme in materia di ordinamento giurisdizionale e di istituzione della Corte disciplinare”?»

(Formulazione definitiva, integrata con **d.P.R. 7 febbraio 2026** a seguito dell'**ordinanza del 6 febbraio 2026** dell'Ufficio centrale per il referendum della Corte di cassazione, in relazione alla seconda istanza referendaria di **iniziativa popolare**).

Si ricorda, infatti, che **le iniziative referendarie sulla medesima legge costituzionale sono state due** (una **parlamentare**, l'altra **popolare**): pertanto, l'*Ufficio centrale per il referendum* della Corte di cassazione ha dovuto coordinare i due quesiti, integrando e ulteriormente precisando la formulazione definitiva, in chiave unitaria, per garantire omogeneità e chiarezza dell'oggetto della consultazione.

3.1. Il contesto della riforma

Il progetto di revisione costituzionale “Norme in materia di ordinamento giurisdizionale e di istituzione della Corte disciplinare” è stato approvato la prima volta dalla Camera dei deputati in data 16 gennaio 2025; poi dal Senato della Repubblica in prima deliberazione in data 22 luglio 2025; tornato nuovamente alla Camera dei deputati per le ulteriori deliberazioni, è stato **definitivamente approvato dal Senato** in data **29 ottobre 2025** e **pubblicato in Gazzetta Ufficiale (n. 253) in data 30 ottobre 2025**.

3.2. Profili procedurali

Il **referendum costituzionale** si colloca nell'ambito del procedimento di revisione della Costituzione e di approvazione di leggi costituzionali.

L'**art. 138 Cost.** prevede che le **leggi di revisione della Costituzione e le altre leggi costituzionali** possano essere sottoposte a referendum nei casi in cui, pur essendo state approvate nella seconda votazione a maggioranza assoluta dei componenti di ciascuna Camera, **non abbiano ottenuto il voto favorevole di almeno i due terzi** dei componenti stessi.

In questo caso non si tratta di un'approvazione definitiva: il testo approvato dal Parlamento è pubblicato con **funzione notiziale** sulla Gazzetta Ufficiale.

Entro tre mesi da questa data, può così essere **chiesto un referendum costituzionale** (da parte di 500.000 elettori; 5 Consigli regionali; 1/5 dei membri di una delle due Camere) per sottoporre il testo ad approvazione popolare.

Validità

Per la validità del *referendum* **non è richiesto un quorum minimo** (diversamente da quello abrogativo) ed è **sufficiente che i voti favorevoli superino quelli contrari**.

La data della consultazione

Il Consiglio dei Ministri, con il comunicato stampa n. 155, su proposta della Presidente del Consiglio Giorgia Meloni, ha deliberato di proporre al Presidente della Repubblica l'adozione del decreto che fissa **domenica 22 e lunedì 23 marzo 2026** come date per il *referendum* sulla riforma costituzionale della giustizia.

La decisione segue la comunicazione dell'Ufficio centrale per i referendum della **Corte di Cassazione** che, il 18 novembre 2025, ha **ammesso le richieste di referendum confermativo**.

In base all'art. 15 della legge n. 352 del 25 maggio 1970, la **consultazione** deve essere **indetta entro 60 giorni** dalla **comunicazione** e collocata in una domenica compresa tra il cinquantesimo e il settantesimo giorno successivo al decreto.

In tal senso, con il **d.P.R. 13 gennaio 2026** "*Indizione del referendum popolare confermativo della legge costituzionale recante: «Norme in materia di ordinamento giurisdizionale e di istituzione della Corte disciplinare»*, approvata dal Parlamento e pubblicata nella Gazzetta Ufficiale della Repubblica italiana n. 253 del 30 ottobre 2025" indice lo svolgimento del referendum il 22 marzo e il 23 marzo 2026.

4. La posizione dei principali partiti

La **maggioranza di centro-destra** è complessivamente compatta per il **Si** al *referendum*.

L'**opposizione**, invece, registra **orientamenti divergenti**:

- la linea prevalente del Partito Democratico sostiene il No; tuttavia, alcune correnti si sono espresse a favore del Si;
- il Movimento 5 Stelle e Alleanza Verdi Sinistra, invece, sembrano compatti per il No;
- Italia Viva, incerta, sembrerebbe non aver ancora assunto una posizione definitiva;
- Azione si dichiara per il Si.

5. Le ragioni del Si

Attuazione dell'art. 111 Cost. e coerenza con l'impianto accusatorio del codice di procedura penale (c.d. codice Vassalli)

La revisione costituzionale è interpretata come **corollario necessario dell'art. 111, comma secondo, Cost.**, in base al quale «ogni processo si svolge nel contraddittorio tra le parti, in condizioni di **parità, davanti a giudice terzo e imparziale**».

L'**equidistanza del giudice** dalle due parti processuali – l'accusa e la difesa – non sarebbe oggi garantita a causa dell'**appartenenza di una delle due parti – il pubblico ministero – alla stessa categoria del giudice**, la cui terzietà verrebbe dunque intaccata in danno della presunzione di innocenza e del diritto di difesa dell'imputato.

Separazione delle carriere per rompere il rapporto di colleganza tra giudici e pubblici ministeri

Al fine di garantire l'**effettiva terzietà e imparzialità** del giudice – la prima attiene all'**autonomia** del giudice rispetto alle **parti**; la seconda alla **mancanza di interessi** sulla *res iudicanda* – la riforma propone di **separare ab initio i percorsi professionali** di magistrati giudicanti e requirenti.

L'obiettivo è **interrompere il rapporto di colleganza** tra giudici e pubblici ministeri, che costituirebbe fattore di **condizionamento** per i primi, le cui posizioni finiscono per appiattirsi sulla tesi ricostruttiva dell'accusa.

Due CSM autonomi e istituzione di un'Alta Corte disciplinare per impedire condizionamenti reciproci su nomine, promozioni e provvedimenti disciplinari

La **duplicazione** dei **CSM riduce** le occasioni di **commistione e condizionamento** reciproco tra giudici e pubblici ministeri; al contempo, entrambi gli organi resterebbero presieduti dal Presidente della Repubblica, che assume un ruolo di garanzia.

La **funzione disciplinare** – di natura giurisdizionale e quindi diversa dagli altri compiti di autogoverno – viene assegnata all'**Alta Corte disciplinare**, organo a composizione mista. L'obiettivo è quello di superare certi condizionamenti reciproci che hanno connotato l'esercizio della giustizia domestica e di **far valere effettivamente** – in un'ottica di riequilibrio tra poteri – la **responsabilità dei giudici** nell'esercizio delle loro funzioni.

Sorteggio dei componenti dei CSM per impedire le degenerazioni del correntismo

Il ricorso al **sorteggio** per la composizione dei CSM risponde all'esigenza di **bloccare le degenerazioni connesse al correntismo** (come emerse nel c.d. caso Palamara).

Garanzia dell'autonomia del pubblico ministero

In base al testo della revisione costituzionale, il **pubblico ministero rimarrebbe completamente autonomo e indipendente all'interno dell'ordinamento giudiziario**. Difatti, non è presente alcun riferimento testuale a una possibile sottomissione del pubblico ministero all'Esecutivo; il **testo del nuovo art. 104 Cost.** ribadisce che «**la magistratura costituisce un ordine autonomo e indipendente da ogni altro potere**».

SPECCHIETTO ALLEGATO

Attuazione dell'art. 111 Cost. e coerenza con il sistema accusatorio

La riforma si propone di garantire l'equidistanza del giudice rispetto all'accusa e alla difesa garantendo pienamente il «giusto processo» accusatorio nel contraddittorio tra le parti.

Interruzione del rapporto di colleganza tra giudici e pubblici ministeri

La separazione dei percorsi professionali tra magistrati giudicanti e requirenti previene il rischio di reciproci condizionamenti.

Due CSM autonomi

La duplicazione dei CSM garantisce che ciascun ordine decida sulle questioni relative ai propri membri evitando commistioni e interferenze.

Sorteggio dei componenti per impedire le degenerazioni del correntismo

L'estrazione a sorte impedisce la costituzione di accordi pregressi in base all'appartenenza correntizia, ponendo un argine alle degenerazioni del correntismo.

Garanzia dell'autonomia del pubblico ministero

Il p.m. resta autonomo e indipendente come da disposizione del novellato art. 104 Cost.

6. Le ragioni del No

Mancata risoluzione delle attuali criticità della giustizia

La **riforma costituzionale** si caratterizza per una **debole corrispondenza** tra le criticità che dichiara di voler affrontare e le soluzioni che propone – che **incidono non tanto sull'efficienza del sistema quanto sugli equilibri costituzionali** posti a presidio dell'indipendenza della funzione giurisdizionale.

Si ritiene, dunque, che la riforma sia mossa da una valutazione controversa, fondata su **rappresentazioni semplificate del funzionamento della magistratura**.

Secondo questo orientamento, in particolare, l'intervento di revisione costituzionale non sarebbe orientato alla rimozione delle cause strutturali delle disfunzioni del sistema; al contrario, sarebbe orientato a determinare una **modifica profonda dell'assetto ordinamentale delineato dagli artt. 101 e ss. della Costituzione**.

La separazione delle carriere

La separazione delle carriere tra giudici e pubblici ministeri viene giustificata dall'esigenza di rafforzare l'imparzialità del giudice, ritenuta compromessa dall'attuale **appartenenza a un unico ordine**. Secondo i **sostenitori del No**, tale **assunto non trova conforto né nell'esperienza comparata né nell'analisi dei dati relativi agli errori giudiziari e alle ingiuste detenzioni**.

Le **evidenze statistiche** dimostrano che i sistemi caratterizzati da carriere rigidamente separate non presentano tassi di errore inferiori rispetto a quelli fondati sull'unità della magistratura; mentre il modello italiano, imperniato sull'**indipendenza del pubblico ministero e su una comune cultura della giurisdizione**, risulta, sotto questo profilo, maggiormente garantista.

Il ruolo del pubblico ministero

In questa prospettiva, l'unità dell'ordine giudiziario, pur nella distinzione delle funzioni, viene ricondotta a una **scelta consapevole del Costituente**, coerente con la configurazione del **pubblico ministero quale soggetto imparziale, parte necessaria del processo ma non organo dell'Esecutivo**.

Tale assetto appare strettamente connesso all'**art. 107, comma terzo, Cost. che assicura ai magistrati le medesime garanzie di indipendenza senza distinguere tra funzioni giudicanti e requirenti**. La separazione in due ordini autonomi rischierebbe, secondo questa lettura, di **alterare l'equilibrio tra accusa e giudizio**, incidendo indirettamente anche sull'**art. 111 Cost.**, nella parte in cui tutela il giusto processo come processo equo e non strutturalmente sbilanciato.

La duplicazione dei CSM e i meccanismi di nomina

L'istituzione di **due distinti Consigli superiori**, accompagnata dall'introduzione del **sorteggio** per la selezione dei membri togati, viene presentata come **strumento di contrasto al correntismo**. Secondo i sostenitori del No, tale soluzione finirebbe per **incidere negativamente sulla funzione costituzionale dell'autogoverno, che l'art. 104 Cost. configura come presidio dell'indipendenza esterna della magistratura** rispetto agli altri poteri dello Stato.

L'abbandono del principio elettivo, sostituito da un meccanismo del tutto casuale, **priverebbe i componenti togati di una responsabilità** nei confronti della magistratura nel suo complesso e ne **indebolisce la legittimazione istituzionale**.

Al contempo, il **rafforzamento del ruolo del Parlamento nella predisposizione degli elenchi** per la selezione dei componenti laici determinerebbe un **incremento del peso del potere politico** all'interno dei Consigli, con il rischio di sbilanciare – o, quantomeno, alterare – **il principio di separazione dei poteri**.

In questa prospettiva, il sorteggio non è ritenuto lo strumento idoneo a eliminare le distorsioni che intende correggere, ma potrebbe favorire una **maggiore esposizione dell'autogoverno alle dinamiche politiche della maggioranza parlamentare**, incidendo sulla capacità del Consiglio di operare come effettivo contrappeso istituzionale. Difatti il sorteggio è sintomo di una **diffidenza profonda verso le dinamiche elettorali della magistratura**, ritenute irrimediabilmente viziate, e verso la **dialettica democratica**, foriera di aggregazioni considerate nocive – correnti e gruppi consiliari – per il corretto funzionamento dell'istituzione consiliare.

L'Alta Corte Disciplinare

Tale intervento si fonda sull'idea che l'attuale sistema disciplinare, incardinato presso il Consiglio superiore della magistratura, sia caratterizzato da una **eccessiva indulgenza**.

Secondo i sostenitori del No, questa **rappresentazione risulta smentita dai dati relativi all'attività disciplinare degli ultimi anni**, che mostrano un **tasso di sanzioni superiore alla media di numerosi ordinamenti europei**.

In assenza di una comprovata emergenza disciplinare, l'istituzione di un nuovo organo costituzionale comporta un aggravio organizzativo e finanziario, oltre a una **riduzione delle garanzie giurisdizionali**. In particolare, la **sottrazione delle decisioni disciplinari al controllo della Corte di cassazione** solleva **interrogativi di compatibilità con l'art. 111 Cost.**, nella parte in cui assicura il diritto a un giusto processo regolato dalla legge e assistito da adeguati strumenti di controllo.

Le criticità non affrontate

Nel complesso, i **sostenitori del No ritengono che la riforma non affronti le principali cause della lentezza e dell'inefficienza della giustizia**, tra cui: carenza di organico, insufficienza del personale amministrativo, inefficienza logistica e lentezza nella transizione digitale.

L'esperienza degli interventi finanziati dal PNRR, in particolare il potenziamento dell'Ufficio per il processo, ha dimostrato come investimenti mirati siano in grado di produrre risultati significativi in termini di riduzione dell'arretrato. Alla luce di tali considerazioni, la revisione costituzionale apparirebbe miope di fronte alla volontà di migliorare il sistema giustizia per i cittadini e idonea, invece, a **incidere negativamente sull'equilibrio tra i poteri dello Stato**, allo scopo di ridurre l'effettività dei controlli di legalità che costituiscono uno degli architravi dello Stato costituzionale di diritto.

SPECCHIETTO ALLEGATO

Sulla produttività

La lentezza dei processi non dipende dai magistrati (che sono tra i più produttivi d'Europa), ma dalla mancanza di risorse e personale.

Sul “mito” della separazione delle carriere

I dati mostrano che i sistemi a carriere separate (come USA o UK) hanno tassi di errore giudiziario e ingiusta detenzione più alti di quello italiano.

Sul sorteggio per il CSM

L'estrazione a sorte non elimina le correnti: indebolisce l'autorevolezza dei magistrati, aumenta l'influenza dei partiti politici nella scelta dei procuratori, scardina il pluralismo culturale dei corpi rappresentati. Darebbe vita, di fatto, a un “anti-modello” rispetto all'attuale CSM.

Sull'emergenza disciplinare

Il sistema attuale funziona già bene ed è molto più severo della media europea; l'Alta Corte sarebbe un costo inutile e privo di controlli.

Sulla perdita della “cultura della prova”

La separazione rompe l'unità tra chi accusa e chi giudica, rischiando di spingere il pubblico ministero verso una ricerca dell'accusa a ogni costo invece della verità.

7. Citazioni dal dibattito

7.1. Per il No

«Voglio bene alla Costituzione, che fonda il suo equilibrio sull'architrave della separazione dei poteri. Ma è un equilibrio fragile: se si smuove una pietra angolare, rischia di venire giù l'edificio. Il potere politico va limitato attraverso idonei contropoteri, come la magistratura, che difende i cittadini applicando il diritto. Ma ad ascoltare ministri e sottosegretari, l'impressione è che l'obiettivo stavolta sia proprio il ridisegno dei rapporti tra politica e magistratura, per permettere a chi governa di svincolarsi di quel necessario contro bilanciamento. Se si voleva la separazione assoluta, bastava una legge ordinaria. Invece la modifica della Carta "smonta" il Csm, duplicandolo e indebolendone la funzione di difesa dell'autonomia e dell'indipendenza della magistratura col Divide et impera. La riforma duplica il Csm: uno per i giudici e uno per i PM. Ora, supponiamo che su una proposta di incompatibilità ambientale che riguardi sia un giudice che un pm della stessa città, i due Csm assumano decisioni contrastanti, mettendo tra l'altro in imbarazzo il presidente della Repubblica, che li presiederebbe entrambi. Oppure che inviino al Parlamento pareri discordanti su un medesimo progetto di legge... Situazioni che, è evidente, indebolirebbero e relativizzerebbero la funzione del Consiglio superiore»

Enrico Grosso

«La carriera unica dei magistrati è stata (ed è tuttora) oggetto di critiche veementi per vari motivi, tra i quali spicca l'osservazione che se requirenti e giudicanti sono "colleghi" la terzietà del giudice è annullata o indebolita per una naturale tendenza a dar maggior credito al p.m. rispetto alle altre parti del processo. Da più parti è stato fatto rilevare che nella prassi processuale il denunciato "appiattimento" del giudice sulle richieste del p.m. non corrisponde a realtà, vista l'alta percentuale di non luogo a procedere e di assoluzioni che si registrano nei nostri palazzi di giustizia e che non mancano casi di condanne in presenza di richieste di assoluzione del pubblico ministero. Anzi, proprio il numero non esiguo di proscioglimenti viene messo in risalto polemicamente, per denunciare una asserita avventatezza o addirittura mania persecutoria delle procure nei confronti di innocenti cittadini. Ammesso, e non concesso, che queste accuse di avventatezza o, peggio, fossero fondate non riesco a comprendere come una netta separazione di status e di carriera potrebbe porre rimedio a questo male, che – nelle deplorabili ipotesi in cui si verifica – nasce da esasperazione accusatoria o da panpenalismo, che purtroppo talvolta serpeggia nell'ordine giudiziario».

Gaetano Silvestri

Il pubblico ministero, infatti, non è una parte agonista del processo, perché non ha un interesse predeterminato alla sua definizione; nonostante abbia esercitato l'azione penale, l'unico suo interesse è quello volto all'accertamento della verità, mettendo in verifica la sua ipotesi accusatoria, secondo le regole processuali vigenti. Metafora, per metafora: il pubblico ministero potrebbe decidere deliberatamente di fare autogol, chiedendo l'assoluzione se si persuadesse che il processo non abbia accertato la responsabilità dell'imputato oltre ogni ragionevole dubbio; oppure potrebbe scegliere di non contrastare, in una determinata zona del campo processuale, le iniziative del difensore, consapevole che quest'ultimo detiene (di fatto o in potenza) la capacità dimostrativa di fatti, utili all'accertamento della verità, che è bene entrino nella conoscenza del giudizio sotto la vigilanza del contraddittorio».

Stefano Musolino

«La riforma riguarda lo smantellamento del Consiglio Superiore della Magistratura. Smantellamento perché si tratta di una ristrutturazione del CSM che porterà al suo indebolimento. Lo si indebolisce per poterlo controllare meglio e privarlo di autorevolezza. Ma anche la esternalizzazione della funzione disciplinare affidata ad un'altra corte non ha motivo di esistere, serve per intimorire i magistrati [...] Il giudice decide cose importanti che riguardano la vita delle persone e la loro libertà, credo sia in malafede chi pensa che possa decidere in un modo piuttosto che in un altro per fare un favore al pubblico ministero. Soprattutto se a dirlo sono dei professionisti – ha concluso Maruotti – L'equidistanza è garantita dal Codice di Procedura Penale, che prevede istituti come l'astensione o la ricusazione, strumenti attivati quando ci sono dubbi sull'imparzialità del giudice. Un giudice professionale decide indipendentemente da tutto. Tutti i Paesi in cui c'è la separazione delle carriere hanno un assoggettamento del PM all'Esecutivo. Pensiamo a Iran, Cina, Corea del Nord, sappiamo in questi Paesi che fine fanno i diritti fondamentali. Non basta un'enunciazione di principio».

Rocco Gustavo Maruotti

7.1. Per il Si

«La separazione non riguarda solo l'impossibilità di passare da una carriera all'altra, ma anche tutta la gestione di carriere, sanzioni ecc. in modo che non vi sia interferenza reciproca. Questa impostazione comporta il superamento dell'attuale Consiglio superiore della magistratura e delle connesse correnti che sono unitarie tra accusatori e giudici perché si modellano su di esso. La separazione suppone l'idea che il processo non sia uno scontro tra il bene (identificato in un blocco accusa-giudice perché a priori l'accusatore, oltre che il giudice, incarna il bene) e il male (la difesa sarebbe un male, pur necessario, a favore di qualcuno che se sospettato deve aver fatto qualcosa di male), ma una competizione tra verità parziali tra cui arbitra un giudice terzo».

Stefano Ceccanti

«Si tratta di una riforma necessaria e improcrastinabile, imposta dalla struttura accusatoria del processo e, più in radice, dalla sua funzione di garantire la presunzione di innocenza e tutti gli altri diritti fondamentali dell'accusato [...]. L'esperienza ammonisce che, troppo spesso, la condizione di colleganza tra magistrati dell'accusa e magistrati della decisione costituisce fattore di pesante alterazione del giusto processo».

Vincenzo Maiello

«Io penso che nel medio periodo la separazione potrà rendere i giudici più distanti dal "respiro inquisitorio" dei pubblici ministeri. Ciò si tradurrebbe in una garanzia in più per i cittadini coinvolti in un procedimento giudiziario. Soprattutto i giudici delle indagini preliminari si sentirebbero maggiormente liberi di disattendere richieste che non provengono più dai loro colleghi [...] Ora, però, mi convince un argomento: avere due separati consigli superiori taglia drasticamente le occasioni di intreccio tra le carriere di giudici e pubblici ministeri. Non avremmo più pm che votano sui giudici (per gli uffici direttivi, per le valutazioni di professionalità ecc.), oppure giudici che chiedono l'aiuto dei pm della loro stessa corrente per averne l'appoggio nei consigli giudiziari o nel Csm».

Nicolò Zanon

«A marzo saremo chiamati a completare una riforma liberale divenuta inevitabile dopo la cosiddetta riforma Vassalli-Pisapia che aveva smantellato il vecchio codice di impronta autoritaria e introdotto il sistema accusatorio: il primo e unico codice dell'Italia repubblicana. Inevitabile conseguenza - il passo successivo - di quella riforma avrebbe dovuto essere la separazione delle funzioni e delle carriere [...] Sento ripetere che dopo la riforma Cartabia pochi sono ormai i passaggi dall'una all'altra carriera; verissimo: ma Giudici e Pm sono rimasti insieme nel medesimo CSM (i PM a giudicare le carriere degli altri Giudici e viceversa i Giudici a giudicare le carriere dei pubblici ministeri) e soprattutto raggruppati nelle medesime correnti in esso presenti [...] La riforma esprime la volontà politica di "assoggettare" al governo il potere giudiziario? Mi ha profondamente colpito il tenore degli interventi dei magistrati dell'Anm a favore del "no" nella prossima consultazione referendaria. In particolare, l'insistenza su un preteso "assoggettamento alla politica" [...] La separazione delle carriere è ormai adottata in quasi tutte le democrazie liberali con la sola eccezione italiana; ed anzi in molte di esse è prevista la dipendenza dei PM dal Ministro della Giustizia. Non vedo in quelle democrazie forme di assoggettamento alla politica (Francia, Olanda, Belgio, Austria, Germania, Polonia, Danimarca, Repubblica Ceca, Estonia; in Francia addirittura hanno imprigionato l'ex Presidente della Repubblica). E comunque nessuna delle norme del testo consentirebbe "l'assoggettamento" al potere politico: all'art.104 esso prevede che sia "i magistrati della carriera giudicante sia di quella requirente" costituiscono un "ordine autonomo e indipendente da ogni altro potere" [...] Torno alla separazione processuale dalla quale sono partito: la distinzione di compiti e fini assegnati ai Giudici e ai Pubblici Ministeri impedisce in radice di attribuire agli atti del P.M quella connotazione di condanna, lesiva della presunzione di non colpevolezza, che ancora, purtroppo, è radicata nel sentimento comune (l'espressione "giudici" nella stampa è spesso usata in modo equivalente anche per i Pubblici Ministeri)».

Augusto Barbera

APPENDICE

*A sinistra è riportato il testo vigente della Costituzione, a destra il testo modificato.
Laddove non diversamente indicato, gli articoli non subiscono variazione*

Art. 87 Cost.

Il Presidente della Repubblica è il capo dello Stato e rappresenta l'unità nazionale.

Può inviare messaggi alle Camere.

Indice le elezioni delle nuove Camere e ne fissa la prima riunione.

Autorizza la presentazione alle Camere dei disegni di legge di iniziativa del Governo.

Promulga le leggi ed emana i decreti aventi valore di legge e i regolamenti. Indice il referendum popolare nei casi previsti dalla Costituzione.

Nomina, nei casi indicati dalla legge, i funzionari dello Stato.

Accredita e riceve i rappresentanti diplomatici, ratifica i trattati internazionali, previa, quando occorra, l'autorizzazione delle Camere.

Ha il comando delle Forze armate, presiede il Consiglio supremo di difesa costituito secondo la legge, dichiara lo stato di guerra deliberato dalle Camere.

Presiede il Consiglio superiore della magistratura.

Può concedere grazia e commutare le pene.

Conferisce onorificenze della Repubblica.

Presiede il **Consiglio superiore della magistratura giudicante e il Consiglio superiore della magistratura requirente.**

Costituzione - Testo vigente

Costituzione - Testo modificato

Art. 102 Cost.

La funzione giurisdizionale è esercitata da magistrati ordinari istituiti e regolati dalle norme sull'ordinamento giudiziario.

Non possono essere istituiti giudici straordinari o giudici speciali. Possono soltanto istituirsi presso gli organi giudiziari ordinari sezioni specializzate per determinate materie, anche con la partecipazione di cittadini idonei estranei alla magistratura.

La legge regola i casi e le forme della partecipazione diretta del popolo all'amministrazione della giustizia.

La funzione giurisdizionale è esercitata da magistrati ordinari istituiti e regolati dalle norme sull'ordinamento giudiziario, **le quali disciplinano altresì le distinte carriere dei magistrati giudicanti e requirenti.**

Art. 104 Cost.

La magistratura costituisce un ordine autonomo e indipendente da ogni altro potere.

Il Consiglio superiore della magistratura è presieduto dal Presidente della Repubblica. Ne fanno parte di diritto il primo presidente e il procuratore generale della Corte di cassazione.

Gli altri componenti sono eletti per due terzi da tutti i magistrati ordinari tra gli appartenenti alle varie categorie, e per un terzo dal Parlamento in seduta comune tra professori ordinari di università in materie giuridiche ed avvocati dopo quindici anni di esercizio.

Il Consiglio elegge un vicepresidente fra i componenti designati dal Parlamento. I membri elettivi del Consiglio durano in carica quattro anni e non sono immediatamente rieleggibili.

Non possono, finché sono in carica, essere iscritti negli albi professionali, né far parte del Parlamento o di un Consiglio regionale.

La magistratura costituisce un ordine autonomo e indipendente da ogni altro potere ed è composta dai magistrati della carriera giudicante e della carriera requirente.

Il Consiglio superiore della magistratura giudicante e il Consiglio superiore della magistratura requirente sono presieduti dal Presidente della Repubblica.

Ne fanno parte di diritto, rispettivamente, il primo presidente e il procuratore generale della Corte di cassazione.

Gli altri componenti sono estratti a sorte, per un terzo, da un elenco di professori ordinari di università in materie giuridiche e di avvocati con almeno quindici anni di esercizio, che il Parlamento in seduta comune, entro sei mesi dall'insediamento, compila mediante elezione, e, per due terzi, rispettivamente, tra i magistrati giudicanti e i magistrati requirenti, nel numero e secondo le procedure previsti dalla legge.

Ciascun Consiglio elegge il proprio vicepresidente tra i componenti designati mediante sorteggio dall'elenco compilato dal Parlamento in seduta comune.

I componenti designati mediante sorteggio durano in carica quattro anni e non possono partecipare alla procedura di sorteggio successiva. I componenti non possono, finché sono in carica, essere iscritti negli albi professionali né far parte del Parlamento o di un Consiglio regionale.

Art. 105 Cost.

Spettano al Consiglio superiore della magistratura, secondo le norme dell'ordinamento giudiziario, le assunzioni, le assegnazioni ed i trasferimenti, le promozioni e i provvedimenti disciplinari nei riguardi dei magistrati

Spettano a ciascun Consiglio superiore della magistratura, secondo le norme sull'ordinamento giudiziario, le assunzioni, le assegnazioni, i trasferimenti, le valutazioni di professionalità e i conferimenti di funzioni nei riguardi dei magistrati. La giurisdizione disciplinare nei riguardi dei magistrati ordinari, giudicanti e requirenti, è attribuita all'Alta Corte disciplinare. L'Alta Corte è composta da quindici giudici, tre dei quali nominati dal Presidente della Repubblica tra professori ordinari di università in materie giuridiche e avvocati con almeno venti anni di esercizio e tre estratti a sorte da un elenco di soggetti in possesso dei medesimi requisiti, che il Parlamento in seduta comune, entro sei mesi dall'insediamento, compila mediante elezione, nonché da sei magistrati giudicanti e tre requirenti, estratti a sorte tra gli appartenenti alle rispettive categorie con almeno venti anni di esercizio delle funzioni giudiziarie e che svolgano o abbiano svolto funzioni di legittimità. L'Alta Corte elegge il presidente tra i giudici nominati dal Presidente della Repubblica o quelli estratti a sorte dall'elenco compilato dal Parlamento in seduta comune. I giudici dell'Alta Corte durano in carica quattro anni. L'incarico non può essere rinnovato. L'ufficio di giudice dell'Alta Corte è incompatibile con quelli di membro del Parlamento, del Parlamento europeo, di un Consiglio regionale e del Governo, con l'esercizio della professione di avvocato e con ogni altra carica e ufficio indicati dalla legge.

Contro le sentenze emesse dall'Alta Corte in prima istanza è ammessa impugnazione, anche per motivi di merito, soltanto dinanzi alla stessa Alta Corte, che giudica senza la partecipazione dei componenti che hanno concorso a pronunciare la decisione impugnata. La legge determina gli illeciti disciplinari e le relative sanzioni, indica la composizione dei collegi, stabilisce le forme del procedimento disciplinare e le norme necessarie per il funzionamento dell'Alta Corte e assicura che i magistrati giudicanti o requirenti siano rappresentati nel collegio.

Art. 106 Cost.

Le nomine dei magistrati hanno luogo per concorso.

La legge sull'ordinamento giudiziario può ammettere la nomina, anche elettiva, di magistrati onorari per tutte le funzioni attribuite a giudici singoli.

Su designazione del Consiglio superiore della magistratura possono essere chiamati all'ufficio di consiglieri di cassazione, per meriti insigni, professori ordinari di università in materie giuridiche e avvocati che abbiano quindici anni d'esercizio e siano iscritti negli albi speciali per le giurisdizioni superiori.

Su designazione del Consiglio superiore della magistratura giudicante possono essere chiamati all'ufficio di consiglieri di cassazione, per meriti insigni, professori ordinari di università in materie giuridiche, magistrati appartenenti alla magistratura requirente con almeno quindici anni di esercizio delle funzioni e avvocati che abbiano quindici anni d'esercizio e siano

Art. 107 Cost.

I magistrati sono inamovibili. Non possono essere dispensati o sospesi dal servizio né destinati ad altre sedi o funzioni se non in seguito a decisione del Consiglio superiore della magistratura, adottata o per i motivi e con le garanzie di difesa stabilite dall'ordinamento giudiziario o con il loro consenso.

Il Ministro della giustizia ha facoltà di promuovere l'azione disciplinare. I magistrati si distinguono fra loro soltanto per diversità di funzioni.

Il pubblico ministero gode delle garanzie stabilite nei suoi riguardi dalle norme sull'ordinamento giudiziario.

I magistrati sono inamovibili. Non possono essere dispensati o sospesi dal servizio né destinati ad altre sedi o funzioni se non in seguito a decisione del rispettivo Consiglio superiore della magistratura, adottata o per i motivi e con le garanzie di difesa stabilite dall'ordinamento giudiziario o con il loro consenso.

Art. 110 Cost.

Ferme le competenze del Consiglio superiore della magistratura, spettano al Ministro della giustizia l'organizzazione e il funzionamento dei servizi relativi alla giustizia.

Ferme le competenze di ciascun Consiglio superiore della magistratura, spettano al Ministro della giustizia l'organizzazione e il funzionamento dei servizi relativi alla giustizia.

Costituzione - Testo vigente

Costituzione - Testo modificato



M&C Militerni - Polo di Biodiritto

Via Arangio Ruiz 83, Napoli
Tel. 3465199045