

Quale legge elettorale per quale Csm: i principi costituzionali, la loro attuazione e le proposte di riforma

di Roberto Romboli

SOMMARIO: 1. La legge elettorale quale modalità di attuazione del modello di Consiglio superiore della magistratura disegnato dalla Costituzione. - 2. Le proposte di revisione costituzionale della composizione del Csm: la c.d. Bicamerale D'Alema; la "riforma epocale" del governo Berlusconi e la proposta di iniziativa popolare per la separazione delle carriere. - 3. Le ipotesi di revisione della disciplina costituzionale relativa alla elezione dei membri laici del Csm. - 4. Le soluzioni adottate dal legislatore ordinario per la elezione dei membri togati del Csm: a) il numero dei consiglieri ed il riferimento dell'art. 104, 4° comma, Cost. alle "varie categorie". - 5. Segue: b) la scelta del sistema elettorale. - 6. Le proposte di modifica della legge elettorale del Csm, a costituzione invariata: l'ipotesi del sorteggio "a monte" o "a valle". - 7. La proposta della Commissione Balboni e quella della Commissione Scotti; le proposte di legge presentate alle camere; le proposte annunciate dal ministro Bonafede e quella elaborata da Gaetano Silvestri. - 8. Dalla "politicizzazione" del Csm alle "degenerazioni correntizie", il Csm come organo di garanzia e di rappresentanza. - 9. Una legge elettorale per rafforzare il ruolo assegnato dalla Costituzione al Csm e non per rimuoverlo.

1. La legge elettorale quale modalità di attuazione del modello di Consiglio superiore della magistratura disegnato dalla Costituzione.

E' frequente, nelle istituzioni, che di fronte ad un evidente cattivo funzionamento, ad episodi di malgoverno o al manifestarsi di carenze di vario genere, la causa sia indicata, a torto o a ragione, nella normativa vigente e quindi la soluzione venga individuata nella riforma della stessa, sia a livello di legge ordinaria, sia di revisione costituzionale, sia ad entrambi i livelli.

Nell'ambito del primo, la legge in proposito più gettonata è certamente la legge elettorale, per il ruolo importante e centrale da questa svolto per la realizzazione della democrazia rappresentativa, attraverso le regole di trasformazione dei voti in seggi.

A questo fenomeno non ha fatto eccezione la reazione al recente, gravissimo, scandalo che ha coinvolto il Consiglio superiore della magistratura, mostrando fin dove si era spinta la logica spartitoria relativamente alla assegnazione di funzioni direttive.

Un aspetto particolarmente inquietante, proprio perché è andato a colpire un organo rappresentativo della magistratura, le cui decisioni sono accettate e rispettate da tutti i destinatari non tanto perché contengano delle verità assolute, ma in quanto provengano da soggetti, oltre che professionalmente preparati e responsabili nei limiti stabiliti dalla legge, indipendenti ed imparziali. Su questo si fonda la legittimazione dell'operato della magistratura, la quale viene inevitabilmente intaccata e limitata da qualsiasi dubbio sulla autonomia, indipendenza ed imparzialità del giudizio.

Giusto quindi l'allarme e giustissima la preoccupazione conseguenti all'esplosione della vicenda e normale che anche in questo caso molti abbiano ritenuto indispensabile porre mano alla legge elettorale relativa alla scelta dei membri togati del Consiglio superiore.

La legge elettorale riveste nell'ordinamento un ruolo, come detto, essenziale e non a caso è risultata l'esempio più calzante e più richiamato della categoria delle c.d. "leggi costituzionalmente necessarie", indicate dalla Corte costituzionale quale limite alla possibile abrogazione attraverso il referendum popolare di cui all'art. 75 Cost., in quanto essenziali al funzionamento delle istituzioni⁽¹⁾.

¹ La più recente applicazione della nozione di "leggi costituzionalmente necessarie" è stata quella con cui la Corte costituzionale ha dichiarato inammissibile la richiesta di referendum abrogativo tendente alla abolizione della quota proporzionale nelle leggi elettorali per il senato e per la camera dei deputati (sent. 31 gennaio 2020, n. 10)

Certamente pure la legge elettorale del Csm, anche a non voler concordare che si tratti di un “aspetto cruciale” ⁽²⁾, esercita una significativa importanza per la composizione e poi per il funzionamento del Consiglio.

Al pari di qualsiasi legge elettorale, anche quella che indica le modalità e le condizioni per eleggere i membri togati, come da più parti è stato sottolineato ⁽³⁾, non può essere considerata come “neutra”, dal momento che la scelta per un sistema elettorale viene inevitabilmente ad incidere sulla efficacia del voto e quindi sul risultato finale, da qui la necessità di una attenta riflessione sulle caratteristiche dell’organo cui ci si riferisce, sulle finalità ed i valori che si intendono perseguire e realizzare e sulle ricadute derivanti dalla applicazione della nuova legge elettorale.

In altri termini, l’approvazione di una legge elettorale non si risolve mai in un’attività di natura tecnico-normativa ricercata in laboratorio, non esiste una legge elettorale in astratto migliore di un’altra e quindi un sistema elettorale valido per qualsiasi Consiglio superiore della magistratura, per questo che dobbiamo chiederci quale legge elettorale per quale Consiglio e riflettere dunque sul ruolo e la natura che intendiamo riconoscere allo stesso ⁽⁴⁾.

In certi casi un diverso sistema elettorale è proposto congiuntamente ad una riforma del dettato costituzionale oppure comunque quale espressione di una diversa concezione dell’istituzione cui fa riferimento e proprio allo scopo della sua realizzazione.

Appare infatti evidente la incidenza sulla individuazione del sistema elettorale più idoneo a seconda che il Csm sia visto come un organo cui spettano funzioni esclusivamente di carattere burocratico-amministrativo sulla carriera dei magistrati oppure come un organo che invece svolge, seppure nell’ambito della propria competenza, anche funzioni di indirizzo o comunque funzioni “politiche”, nel senso che implicano necessariamente scelte di carattere discrezionale.

La Costituzione disciplina la composizione e le competenze riconosciute al Csm, attribuendo la presidenza al Capo dello Stato, indicando altri due membri di diritto e stabilendo una proporzione tra membri laici (tra cui eleggere il vicepresidente), scelti dal parlamento in seduta comune e membri togati eletti invece dai magistrati al loro interno. Significativamente, come diremo, viene indicata la proporzione di due terzi dei secondi contro un terzo dei primi (art. 104).

Riguardo alle funzioni del Csm sono indicate, come noto, quelle delle assunzioni, assegnazioni, trasferimenti, promozioni e provvedimenti disciplinari dei magistrati, nonché la designazione di quanti abbiano i requisiti richiesti dalla Costituzione all’ufficio di consiglieri di cassazione per meriti insigni, la dispensa, la sospensione dal servizio e la destinazione di magistrati ad altre sedi o funzioni, in deroga al principio di inamovibilità (artt. 105-107).

Al ministro della giustizia sono invece riservate le funzioni concernenti l’organizzazione ed il funzionamento dei servizi relativi alla giustizia “ferme le competenze del Csm” (art. 110).

Per la composizione del Consiglio un significato importante - a volte non adeguatamente tenuto in conto da quanti concentrano la loro attenzione solamente sui membri togati e sul loro comportamento in seno al Csm - è svolto dalla presenza, per un terzo, di laici, attraverso i quali il

² In tal senso ZANON, BIONDI, *Il sistema costituzionale della magistratura*, V ediz., Bologna, 2019, 36.

³ Cfr., tra gli altri, E. FERRARA, *I meccanismi elettorali*, in MAZZAMUTO (cur.), *Il Consiglio superiore della magistratura. Aspetti costituzionali e prospettive di riforma*, Torino, 2001, 243, il quale ricorda come sia stata indicata una scala di classificazione dei meccanismi elettorali in base alla capacità manipolativa del voto, da un minimo ad un massimo; CICALA, *Rappresentanza, istituzioni e sistemi elettorali*, in *Foro it.*, 2019, V, 123, secondo cui carattere comune delle regole elettorali è quello di coartare in qualche misura l’elettore, costringendolo ad incanalare le proprie scelte secondo determinati criteri; SAVIO, *Quale sistema elettorale per il Csm?*, in *Questione giustizia* 25 febbraio 2020, il quale sottolinea come inevitabilmente il comportamento degli elettori si adatta alle previsioni della legge elettorale.

⁴ Analogamente DAL CANTO, *Il Consiglio superiore della magistratura tra crisi e prospettive di rilancio*, in *Liber amicorum per Pasquale Costanzo*, 30 gennaio 2020, il quale pone in rilievo la necessità di tornare a riflettere sulla natura giuridica del Csm e sul corretto rapporto che deve sussistere tra lo stesso e la politica.

Costituente ha inteso evitare che si venisse a creare un organo autoreferenziale e di natura corporativa ⁽⁵⁾.

La soluzione adottata, come è stato rilevato, tende a realizzare anche l'indipendenza degli stessi magistrati rispetto al Consiglio attraverso l'attuazione del massimo di pluralismo nella componente togata e la presenza di una componente laica, la quale introduce un ulteriore elemento di pluralismo ⁽⁶⁾. La garanzia della indipendenza esterna ed interna dei magistrati è quindi il risultato di una efficace fusione delle due componenti, pur se espressive di diverse realtà ⁽⁷⁾.

Per quanto concerne invece le competenze riconosciute al Csm rispetto a quelle attribuite al ministro della giustizia, è evidente l'esistenza di una "zona grigia", ossia di funzioni non espressamente collocabili né tra le prime, né tra le seconde e rispetto alle quali l'attribuzione non può non seguire ad una interpretazione finalistica della Costituzione, valutando cioè la rapportabilità delle stesse allo scopo istituzionale del Csm di tutela e garanzia della indipendenza, specie esterna, della magistratura. Allo stesso modo, per quelle ipotesi nelle quali è prevista un'opera di necessaria collaborazione tra i due soggetti istituzionali (si pensi al c.d. concerto per la nomina degli uffici direttivi), sarà poi necessario stabilire fin dove può spingersi l'attività dell'uno e dell'altro, confini, come noto, fissati dalla Corte costituzionale nel caso di conflitti tra poteri dello Stato ⁽⁸⁾.

Il compito di definire meglio le competenze per quella che ho chiamato la "zona grigia", è stato svolto quindi dal legislatore, a partire dalla legge istitutiva del 1958, poi anche da interventi del Giudice delle leggi, nonché da atti dello stesso Consiglio superiore della magistratura.

Le previsioni costituzionali hanno la necessità di essere attuate in modo da realizzare quella che viene chiamata la "costituzione vivente" e questo è valso a maggior ragione per i principi costituzionali in materia di magistratura i quali, come osservato da Pizzorusso ⁽⁹⁾, accanto a chiare scelte, mostravano anche elementi di ambiguità, che solo la loro concreta attuazione avrebbe potuto eliminare, dando un volto concreto alla nostra magistratura ed al nostro modello di ordinamento giudiziario.

La realizzazione di quest'ultimo si è caratterizzata anche per un'indubbia interpretazione estensiva delle funzioni del Csm ⁽¹⁰⁾, certamente non solo di natura amministrativa e giurisdizionale, ma anche implicante scelte di politica giudiziaria e di carattere normativo (c.d. attività paranormativa),

⁵ Sottolinea questo aspetto LUCIANI, *Le proposte di riforma del Csm in Italia*, in CERVATI, VOLPI (cur.), *Magistratura e Consiglio superiore in Francia e in Italia*, Torino, 2010, 116, nonché ID., *Il Consiglio superiore della magistratura nel sistema costituzionale*, in Riv. AIC, fasc. 1, 7 gennaio 2020, dove viene rilevata la perfetta coerenza della proporzione tra laici e togati, in quanto la maggioranza dei secondi evita il rischio che il Consiglio si auto interpreti come corpo separato.

⁶ Così PIZZORUSSO, *Il Consiglio superiore della magistratura nella forma di governo vigente in Italia*, in *Questione giustizia*, 1984, 281 ss., adesso in PIZZORUSSO, *L'ordinamento giudiziario*, Napoli, 2019, vol. II, 540.

⁷ In tal senso si esprime SILVESTRI, *Giustizia e giudici nel sistema costituzionale*, Torino, 1997, 178, secondo cui la provenienza elettiva dei due terzi dall'ambito della magistratura non deve essere fattore condizionante dell'intera fisionomia del collegio che trova la sua specificità nella "fusione" dei membri di diversa estrazione in occasione delle singole deliberazioni.

⁸ La Corte costituzionale ha avuto modo di intervenire per due volte a fissare i confini della dialettica che deve intercorrere tra ministro della giustizia e Consiglio in ordine alla nomina degli uffici direttivi, decidendo che, rispettata la necessaria dialettica a livello procedimentale, in caso di dissenso l'ultima parola spetta al Csm (v. Corte cost. 27 luglio 1992, n. 379 e 30 dicembre 2003, n. 380).

⁹ PIZZORUSSO, *L'organizzazione della giustizia in Italia*, Torino, 1990, 39, il quale individua almeno cinque principali contraddizioni del testo costituzionale: a proposito del principio secondo cui la giustizia è amministrata in nome del popolo, mentre le nomine dei giudici avvengono per concorso; della soggezione dei giudici alla legge, mentre la magistratura è definita un ordine autonomo e indipendente da ogni altro potere; del divieto di giudici speciali, mentre è prevista la permanenza della giurisdizione amministrativa, contabile, militare e la creazione di quella costituzionale e disciplinare del Csm; della distinzione dei magistrati solo per funzioni, mentre spetta al Csm deliberare le promozioni; dello status del p.m. rispetto a quello del giudice, mentre il primo è compreso nella nozione di "autorità giudiziaria".

¹⁰ Per una approfondita ricostruzione della relazione tra funzioni esercitate e natura del Csm, v. FERRI, *Magistratura e potere politico*, Padova, 2005, 245 ss., il quale sottolinea come l'espansione delle funzioni consiliari abbia finito per mutare la natura del Csm, trasformandolo da organo "amministrativo" in organo "politico".

dovute in larga misura alla latitanza del legislatore in materia di ordinamento giudiziario. Emblematico in proposito il mancato rispetto della VII disposizione transitoria, la quale invitava il legislatore ad approvare una nuova legge sull'ordinamento giudiziario in luogo di quella vigente ritenuta dal Costituente non conforme alla Costituzione.

Il risultato pertanto è stato quello della realizzazione di un organo al tempo stesso con funzioni di ordine amministrativo, giurisdizionale e normativo, mentre si ha l'impressione che quando si parla di una nuova legge elettorale questo ruolo, derivato da funzioni composite, non sia tenuto nel debito conto.

Se la funzione attribuita al Csm è quella di garantire la indipendenza della magistratura, una simile funzione non può non risentire fortemente della mutata percezione del ruolo del giudice nell'ordinamento costituzionale. L'entrata in vigore della Costituzione, il suo carattere rigido e la creazione della giustizia costituzionale, con il riconoscimento al giudice di una posizione essenziale per la realizzazione dei principi costituzionali e per la tutela dei diritti fondamentali, non poteva che determinare una vera e propria rivoluzione nel ruolo del giudice e quindi nell'assetto della magistratura. Non più un giudice applicatore della volontà del legislatore attraverso una magistratura organizzata gerarchicamente, ma un giudice che è chiamato ad interpretare la legge da applicare nella consapevolezza della esistenza di un pluralismo interpretativo e non di una sola interpretazione corretta. Il "dialogo" – per usare un termine oggi di moda con riguardo ai rapporti tra giudici nazionali e giudici sovranazionali – tra la Corte costituzionale ed i giudici, dapprima quelli delle giovani generazioni poi anche la Corte di cassazione, segnerà una rottura tra il piano della giurisdizione e quello della legislazione⁽¹¹⁾, dando luogo alla esistenza di due differenti modalità di creare il diritto e venendo così a giustapporre un diritto giurisprudenziale (o culturale) al tradizionale diritto politico, ognuno certamente con diverse modalità di produzione, limiti e legittimazione nel sistema.

Un ruolo diverso, e complesso, quello del giudice, chiamato a garantire ed a contribuire alla realizzazione dello stato democratico e sociale delineato dalla Costituzione, che richiede quindi una particolare attenzione da parte dell'organo creato per tutelare la indipendenza della magistratura, specie dal potere politico, rispetto al quale il giudice è chiamato a far rispettare i limiti fissati dalla Costituzione e dalla legge.

Le molte leggi che si sono succedute⁽¹²⁾ nel regolare il procedimento di elezione dei membri togati del Csm, sono in qualche misura lo specchio delle diverse concezioni del ruolo che si è ritenuto di riconoscere al Csm, così come pure il fatto che si siano tenuti due referendum abrogativi sulla legge elettorale del Csm⁽¹³⁾ e che la stessa sia stata oggetto di un "anomalo" rinvio alle camere con richiesta di riesame da parte dell'allora Presidente della repubblica Giovanni Leone⁽¹⁴⁾.

¹¹ Lo rileva lucidamente PIZZORUSSO, *Un'invenzione che ha cambiato il modo di concepire il diritto: la giustizia costituzionale*, in *Annuario di diritto comparato e di studi legislativi*, Napoli, 2011, 37 ss.

¹² La disciplina originaria è contenuta, come noto, nella l. 195/1958, la quale è stata successivamente modificata da parte delle leggi 1198/1967, 695/1975, 1/1981, 655/1985, 74/1990, 44/2002.

¹³ Nella prima occasione si chiedeva l'abrogazione del sistema proporzionale a liste concorrenti con lo scopo di ridurre il ruolo delle correnti e la richiesta fu dichiarata inammissibile da parte della Corte costituzionale per mancanza di una chiara finalità e soprattutto in quanto avente ad oggetto una legge costituzionalmente necessaria (v. sent. 3 febbraio 1987, n. 29), mentre la seconda richiesta aveva costruito il quesito in modo tale da trasformare il sistema proporzionale in sistema maggioritario. Dichiarato stavolta ammissibile (sent. 7 febbraio 2000, n. 34), il referendum non raggiunse la necessaria partecipazione della maggioranza degli aventi diritto e risultò pertanto invalido.

¹⁴ Come ho avuto modo di rilevare in altra sede (*Il rinvio delle leggi*, in *Riv. AIC*, fasc. 1/2011, 18 gennaio 2011) si ha l'impressione che in questo caso il Presidente della repubblica sia venuto meno al suo ruolo di neutralità politica. Il presidente Leone infatti, aveva svolto una serie di rilievi sia di legittimità, sia di merito con riguardo a momenti caratterizzanti - quali l'elettorato attivo dei magistrati esplicanti funzioni non giurisdizionali, l'appartenenza dei magistrati alle varie categorie, il riferimento alle funzioni effettivamente svolte - che venivano a porsi in aperto contrasto con le scelte, sul punto innovative, fatte dal parlamento. Il Presidente, richiamandosi alla "doverosa prospettiva delle gravi conseguenze che avrebbero potuto condurre alla paralisi del predetto organo di rilevanza costituzionale per effetto di una dichiarazione di illegittimità costituzionale", operò un rinvio che avrebbe potuto comportare l'elezione del nuovo Csm sulla base della vecchia normativa.

2. *Le proposte di revisione costituzionale della composizione del Csm: la c.d. Bicamerale D'Alema; la "riforma epocale" del governo Berlusconi e la proposta di iniziativa popolare per la separazione delle carriere.*

In alcuni casi sono state avanzate a livello parlamentare oppure solo dottrinario, proposte per procedere ad una modifica della disciplina costituzionale del Csm, sia per la parte relativa alla composizione, come per quella relativa alle funzioni.

Tra le ipotesi del primo tipo vale la pena di ricordarne almeno tre: quella della Bicamerale D'Alema del 1997, quella della "riforma epocale" del governo Berlusconi del 2011 ed infine quella più recente di iniziativa popolare per l'attuazione della separazione delle carriere giudicante e requirente della magistratura.

Nel primo caso il testo finale risultante dalla pronuncia della commissione sugli emendamenti – frutto, relativamente alla tematica sul Csm, di "votazioni contrastate" ⁽¹⁵⁾ - prevedeva la istituzione di due distinti Consigli superiori della magistratura, uno per magistratura ordinaria e l'altro per quella amministrativa. Il primo era poi, a sua volta, suddiviso in due sezioni, una per la magistratura giudicante e l'altro per quella requirente.

Quanto alla composizione di entrambe, la proporzione tra membri togati e membri laici veniva modificata a vantaggio dei secondi, pur confermando la prevalenza dei primi, con il passaggio dalla proporzione di due terzi e un terzo a quella di tre quinti e due quinti ⁽¹⁶⁾. La indicazione specifica del numero dei componenti continuava ad essere rimessa alla legge.

In ordine alle competenze riconosciute ai Consigli superiori, il progetto operava una distinzione, per quello della magistratura ordinaria, tra le competenze assegnate al plenum (sezioni riunite) ⁽¹⁷⁾ e quelle invece riconosciute alle singole sezioni ⁽¹⁸⁾.

Da sottolineare il riferimento al carattere solo amministrativo delle funzioni ed alla espressa, quanto imprecisa e discutibile, previsione secondo la quale i Consigli "non possono adottare atti di indirizzo politico".

Per la funzione disciplinare veniva istituita una Corte di giustizia, i cui componenti erano designati al proprio interno dal Consiglio superiore ed era prevista l'iniziativa di un Procuratore generale eletto dal senato a maggioranza dei tre quinti fra coloro con i titoli per la elezione a giudice costituzionale, il quale poteva agire d'ufficio oppure su richiesta del ministro della giustizia, del procuratore generale della cassazione o dei Consigli superiori.

Si vedano in proposito le osservazioni di BARTOLE, *Divagazioni a margine del rinvio presidenziale della recente legge sul Consiglio superiore della magistratura*, in *Giur. cost.*, 1977, 448 ss., spec. 455 e 466, il quale rileva come i motivi ispiratori del messaggio e quelli sottostanti alle deliberazioni parlamentari "guardano a logiche giuridico-istituzionali radicalmente diverse", tali da porre in essere "un contrasto di linee *latu sensu* politiche" e di FIUMANO', *A proposito di un recente messaggio del Presidente della Repubblica*, in *Foro it.*, 1977, V, 193-94, la quale osserva come sia innegabile che i rilievi contenuti nel messaggio "siano indici di una volontà politica diversa da quella espressa dal Parlamento e diretta a limitare la portata innovativa della riforma".

¹⁵ In tal senso la relazione finale dell'on. Boato sul sistema delle garanzie, XIII Legislatura, Camera dei deputati n. 3931-A e senato della repubblica, n. 2583-A, trasmesso alla Presidenza della Camera dei deputati e alla Presidenza del Senato della repubblica il 4 novembre 1997.

¹⁶ Nella relazione finale dell'on. Boato veniva specificato che "la diversa proporzione tra i componenti "togati" e "laici", da una parte, rappresenta un punto di equilibrio tra le diverse e contrapposte proposte dei vari gruppi sulla questione della composizione dei Consigli e, dall'altra, consente una più efficace dialettica tra esponenti di istanze istituzionali comunque coinvolte nella vita della giustizia, anche tenendo conto della provenienza professionale (docenti universitari in materie giuridiche ed avvocati con almeno quindici anni di esercizio) dei componenti di nomina da parte del Parlamento (*rectius*, da parte del Senato della Repubblica), che e' espressione della sovranita' popolare.

¹⁷ In specifico "le funzioni amministrative riguardanti le assunzioni, il tirocinio, le assegnazioni alle due diverse funzioni e i relativi passaggi rispettivamente per i giudici ordinari e i magistrati del pubblico ministero e per i magistrati amministrativi".

¹⁸ In specifico "le funzioni amministrative riguardanti l'aggiornamento professionale, i trasferimenti, le promozioni e le relative assegnazioni, rispettivamente, dei giudici ordinari, dei magistrati del pubblico ministero e dei magistrati amministrativi".

Con riguardo al tema del presente scritto mi pare significativo sottolineare due aspetti che emergono dalla relazione illustrativa dell'on. Boato, entrambi relativi alla legge elettorale per il Csm.

Circa il primo il relatore afferma come “da più parti è stato rilevato che tale sistema elettorale rischia di favorire ed incentivare la ‘correntocrazia’, brutta copia della partitocrazia, all’interno della magistratura, ed è stata di conseguenza auspicata a tale riguardo una adeguata riforma elettorale, che non comporta revisione costituzionale”.

Per il secondo lo stesso relatore, a proposito della diminuzione proporzionale dei togati rispetto ai laici, osserva come “una eccessiva ‘politicizzazione’ dei Consigli non dipenda tanto da un modesto incremento della componente ”laica” di nomina parlamentare, quanto piuttosto, e nella maggior parte dei casi, dalla esasperata politicizzazione interna e nei reciproci rapporti tra le varie correnti della magistratura, favorita anche dal particolare sistema elettorale attualmente vigente”.

La seconda proposta è il disegno di legge costituzionale del 2011 (la “riforma epocale della giustizia” del governo Berlusconi) ⁽¹⁹⁾, il quale, a seguito della prevista separazione della carriera dei giudici da quella dei pubblici ministeri, ipotizzava la creazione di due distinti Consigli superiori, uno per la magistratura giudicante e l’altro per quella requirente.

Con riguardo alla composizione il numero dei membri veniva suddiviso in parti uguali: metà eletti dai magistrati e metà dal parlamento in seduta comune.

La più vistosa novità era comunque rappresentata, per la elezione dei togati, dalla previsione di un “previo sorteggio degli eleggibili”, per le cui modalità e limiti numerici si rinviava ad una futura legge.

Il giudizio assolutamente negativo, e quasi liquidatorio ⁽²⁰⁾, circa la esperienza del Csm derivava ancora più chiaramente dalla disciplina delle competenze limitate alle assunzioni, assegnazioni, trasferimenti e promozioni nei riguardi dei giudici ordinari e dei pubblici ministeri ⁽²¹⁾.

Significativa in proposito la previsione secondo cui “i consigli superiori non possono adottare atti di indirizzo politico ⁽²²⁾, né esercitare funzioni diverse da quelle previste nella Costituzione”.

Come rilevato questa soluzione avrebbe determinato una sostanziale e radicale trasformazione della natura e del ruolo che la Costituzione ha inteso assegnare al Csm ⁽²³⁾, attraverso la soppressione di tutta una serie di competenze fondate sia sulla finalità di tutela della indipendenza esterna ed interna della magistratura, sia sulla esistenza in proposito di consuetudini costituzionali che si sono venute formando nell’oltre mezzo secolo di funzionamento dell’organo.

Tra queste la nota ipotesi delle c.d. pratiche a tutela oppure l’ampia problematica relativa ai pareri, previsti espressamente dalla legge, rispetto ai quali molto si è discusso in ordine al loro carattere facoltativo o obbligatorio, alla loro efficacia, alla necessità o meno di un’esplicita richiesta da parte del ministro della giustizia e altro ancora.

La soluzione adottata dal progetto di riforma avrebbe poi escluso attività che si sono rivelate importantissime per la realizzazione soprattutto della indipendenza interna dei magistrati. Si pensi alla regolamentazione con cui il Consiglio superiore, autolimitandosi, indica i criteri con cui procedere alle valutazioni, i quali costituiscono una garanzia ed una condizione di trasparenza della

¹⁹ Ddl costituzionale n. 4275 presentato alla camera dei deputati il 7 aprile 2011.

²⁰ Per una migliore motivazione di tale conclusione si rinvia a ROMBOLI, *Una riforma “epocale” della giustizia o un riassetto del rapporto tra poteri? (Osservazioni al ddl costituzionale n. 4275 presentato alla Camera dei deputati il 7 aprile 2011)*, in *Rivista AIC*, 2011, n. 3, 20 settembre 2011, 1-21.

²¹ Il disegno di legge attribuiva la competenza disciplinare ad una Corte di disciplina della magistratura giudicante e requirente, composta da due distinte sezioni, elette per metà dal parlamento in seduta comune e per metà, rispettivamente, da tutti i giudici ed i pubblici ministeri, previo sorteggio degli eleggibili.

²² PACE (*Sulla riforma della giustizia*, in *Rivista AIC*, 2011, n. 3, 5 luglio 2011) ritiene tale espressione una “esagerazione polemica in veste normativa”

²³ Cfr. VOLPI, *Il Csm che si vorrebbe. Da organo di rilievo costituzionale a organo burocratico-amministrativo*, in *Questione giustizia*, 2011, fasc. 2, 115 ss., secondo cui la riforma in esame non porrebbe più il Consiglio, a causa della limitatezza delle sue competenze, in condizione di tutelare l’indipendenza e l’autonomia della magistratura, trasformandolo da organo di rilevanza costituzionale a mero organo corporativo.

decisione, altrimenti rimessa all'arbitrio del decidente e difficilmente controllabile davanti al giudice amministrativo.

Lo stesso dicasi a maggior ragione con riguardo alle circolari contenenti le tabelle per l'anno giudiziario. Ciò avrebbe significato produrre, di un colpo, l'eliminazione di un sistema – sul quale si è sviluppata un'ampia giurisprudenza e che ha avuto unanime riconoscimento in dottrina ed è stato pure accolto in diverse occasioni dal legislatore - che rappresenta il risultato di una elaborazione di quasi mezzo secolo che ha condotto alla realizzazione e concretizzazione della garanzia di precostituzione del giudice per legge, inteso quest'ultimo come persona fisica componente l'organo giudicante e non come organo astrattamente considerato.

La terza è la recente proposta di legge popolare per la separazione delle carriere giudicante e requirente (²⁴), per la quale, come ho avuto già modo di sottolineare (²⁵), quello della separazione delle carriere finisce per apparire come un pretesto per una riforma ben più ampia della magistratura, che viene a coinvolgere pesantemente, per quanto ci riguarda, anche il ruolo e le attribuzioni del Csm.

La relazione illustrativa lo mostra in maniera palese, allorchè fa riferimento alla posizione che il giudice è venuto ad assumere nell'ordinamento, un "giudice che ormai governa con le proprie decisioni, non solo i nodi essenziali dei diritti e delle garanzie individuali, ma anche quelli dell'economia, dell'ambiente e dello sviluppo tecnologico, sostituendosi di fatto al ruolo che un tempo esercitava la politica, improvvisando così soluzioni sul caso concreto". Il fine realmente perseguito emerge con chiarezza dalla affermazione secondo cui la proposta tende a "operare una correzione e immaginare dei nuovi limiti all'agire della magistratura penale, dobbiamo operare perché la politica assuma nuovamente su di sé la responsabilità del governo della società, consapevoli che gli effetti delle decisioni dei giudici sono destinate ad avere ricadute un tempo inimmaginabili sugli equilibri sociali ed economici, sulla sicurezza e sulla promozione e sulla tutela dei diritti e delle garanzie".

La proposta prevede la istituzione di due distinti Consigli superiori, per la magistratura giudicante e per quella requirente e, quanto alla composizione, la proporzione attualmente prevista dalla Costituzione viene modificata passando ad una metà di eletti dai magistrati e per l'altra metà dal parlamento in seduta comune, ciò con la finalità "di evitare che i Consigli si atteggiino ad organi corporativi e autoreferenziali".

L'elemento però più importante da sottolineare è che viene eliminato, per quanto riguarda i magistrati togati, il riferimento costituzionale al metodo della elezione da parte degli stessi magistrati, prevedendo che gli altri componenti (oltre quelli di diritto) "sono scelti per la metà tra i giudici ordinari (o fra i pubblici ministeri ordinari) con le modalità stabilite dalla legge", lasciando così le stesse alla scelta discrezionale del legislatore, il quale potrebbe ad esempio decidere per il sorteggio puro senza incontrare ostacoli nella normativa costituzionale.

Circa le competenze, queste vengono limitate a quelle espressamente indicate ("assunzioni, assegnazioni, trasferimenti, promozioni, provvedimenti disciplinari"), con la prescrizione che "altre competenze possono essere attribuite solo con legge costituzionale". La finalità in questo caso è quella di impedire "al Csm di adottare anche atti di indirizzo politico e di esercitare funzioni 'paranormative' che talvolta hanno determinato contrasti con altri poteri dello Stato" (²⁶).

²⁴ Camera dei deputati, n. 14, Proposta di legge costituzionale d'iniziativa popolare, contenente norme per l'attuazione della separazione delle carriere giudicante e requirente della magistratura, presentata alla camera dei deputati nella XVII legislatura il 31 ottobre 2017 e mantenuta all'ordine del giorno ai sensi dell'art. 107, 4° comma, del Regolamento.

²⁵ *La separazione dei poteri e l'ordinamento giudiziario, Introduzione alla tavola rotonda*, 34° Congresso nazionale Anm, Genova 29-30 novembre e 1° dicembre 2019, i cui atti sono in corso di pubblicazione.

²⁶ Nella relazione viene in proposito sottolineata altresì la necessità "di escludere che gli organi di governo della magistratura possano esercitare un ruolo particolarmente contiguo alla politica".

Un aspetto della riforma in discorso particolarmente grave, e tale quasi da lasciare increduli, è la previsione della abrogazione pura e semplice dell'art. 107, 3° comma, della Costituzione, secondo il quale "i magistrati si distinguono tra loro solo per diversità di funzioni".

3. *Le ipotesi di revisione della disciplina costituzionale relativa alla elezione dei membri laici del Csm.*

Se, come detto, l'attuazione del modello costituzionale di Csm è avvenuta ed avviene anche attraverso l'approvazione di una "certa" legge che fissa le modalità di elezione dei membri togati, può risultare utile, prima di passare ad esaminare i differenti progetti oggi in discussione, ricordare quali sono state le soluzioni finora sperimentate dal legislatore, svolgendo in proposito qualche breve considerazione, stavolta ovviamente tenendo fermo il testo costituzionale vigente.

Allo scopo ho ritenuto di procedere alla esposizione unendo i diversi problemi emersi sotto due gruppi, relativi rispettivamente: a) al numero dei membri del Consiglio ed al riferimento dell'art. 104, 4° comma, Cost. alle "varie categorie"; b) al sistema elettorale in senso stretto.

A tale esposizione vorrei premettere qualche considerazione sopra un aspetto spesso trascurato quando si parla dei problemi che hanno investito il Csm, della necessità di incidere sulle modalità di elezione e delle finalità che in tal modo si intendono perseguire.

Spesso si ha infatti l'impressione che il Consiglio sia composto solo da magistrati eletti dai magistrati o che comunque tutti i problemi siano derivati dalla componente togata, trascurando che una parte non indifferente (un terzo) dell'organo è composta da membri eletti dal parlamento in seduta comune tra professori ordinari di università in materia giuridiche ed avvocati dopo quindici anni di servizio.

La loro presenza nel Consiglio ha infatti, come già ho ricordato, un ruolo di estrema importanza: quello di evitare la separazione rispetto alla politica e quindi alla società e che il governo della magistratura sia esercitato in maniera corporativa dagli stessi magistrati.

Così è stato osservato che la lottizzazione delle cariche potrebbe essere contrastata proprio dalla componente "laica", la cui presenza è stata prevista essenzialmente per evitare la formazione di una "castra chiusa", riducendo il rischio di "favoritismi" e di "clientele" all'interno della magistratura⁽²⁷⁾

Quando si indicano, anche correttamente, certe disfunzioni del Csm forse dovremmo ritenere che la componente laica non è stata capace di svolgere quel ruolo che la Costituzione aveva loro assegnato ed allora sarebbe logico riflettere non solamente con riguardo ai nuovi criteri con cui eleggere la componente togata, ma anche a rivedere la disciplina o semplicemente le modalità come finora è avvenuta la scelta dei membri del Consiglio da parte del parlamento in seduta comune.

A quest'ultimo proposito è stato rilevato come le scelte dei consiglieri da parte del parlamento sono espresse dai partiti più come premio di fedeltà o ricompensa di qualche altra mancata nomina, che per competenza⁽²⁸⁾. Di rilievo anche la dura critica fatta da un autorevole collega, adesso giudice costituzionale, ma già membro laico del Csm, il quale rileva come "la designazione dei membri

Tale disposizione è generalmente indicata come fondamento del principio di indipendenza interna della magistratura: i magistrati si distinguono tra di loro solo per diversità di funzioni esprime infatti la fondamentale scelta dei Costituenti di superare una organizzazione gerarchica della magistratura, fondata cioè sui gradi e non sulla diversità di funzioni e ciò con riferimento sia ai magistrati giudicanti che a quelli del pubblico ministero.

In proposito credo che la suddetta abrogazione si ponga in contrasto con i principi fondamentali che caratterizzano la nostra Costituzione, i quali, proprio perchè tali, non possono essere modificati neppure attraverso la procedura aggravata di revisione costituzionale. Tra questi principi non avrei dubbi che debba collocarsi anche l'art. 107, 3° comma, Cost., per cui ritengo che la proposta di abrogazione in questione debba essere considerata incostituzionale.

²⁷ Si vedano in proposito le osservazioni di FERRI, *Il Consiglio superiore della magistratura e la riforma della giustizia*, in FERRI, *La magistratura in Italia. Raccolta di scritti*, Torino, 2018, 141-142, il quale rileva come i laici non abbiano sempre interpretato il loro mandato in piena conformità allo spirito della Costituzione, nonché di BENVENUTI, *Brevi note sull'affaire Csm: vecchi problemi, ma quali soluzioni?*, in *Osservatorio costituzionale*, fasc. 1, 7 gennaio 2020, nota 13, secondo cui la componente laica è riuscita solo in parte a rispondere a quei requisiti costituzionali di ordine professionale che, pur nella previsione di un'origine elettiva parlamentare, contribuiscono ad introdurre un elemento di neutralizzazione tecnica.

²⁸ FERRI, *Problemi e prospettive di riforma del sistema elettorale del Consiglio superiore della magistratura*, in FERRI, *La magistratura cit.*, 129 ss.

‘laici’, anziché indirizzarsi su personalità di prestigio nel campo accademico o professionale, segue rigide logiche di schieramento o di collateralismo alla politica: ciò rischia di provocare, nel concreto funzionamento del *plenum*, fenomeni non meno dannosi della spesso lamentata divisione in correnti dei componenti provenienti dalla magistratura”⁽²⁹⁾.

Sulla base di analoghe valutazioni è stato proposto di riformare l’art. 104 Cost. in prospettiva di una riduzione della platea degli eleggibili dal parlamento, ponendo molto in alto l’asticella in modo da rafforzare ulteriormente il prestigio e l’autorevolezza dell’organo⁽³⁰⁾.

Sempre nell’ottica di una revisione costituzionale alcuni, anche in conseguenza del mutato sistema elettorale delle camere non più proporzionale, ha suggerito di alzare il *quorum* necessario per la elezione dei togati al fine di rafforzare il pluralismo⁽³¹⁾, anche attraverso l’introduzione in Costituzione del voto limitato⁽³²⁾.

Altri invece hanno proposto una soluzione assai più drastica, e forse fantastica, vale a dire quella di togliere il potere di nomina al parlamento per attribuirlo al Capo dello Stato (il quale però difficilmente potrebbe poi continuare a presiedere il Consiglio) oppure ai membri togati del Consiglio o ancora alla sorte, provvedendo attraverso il sorteggio⁽³³⁾.

Come già ricordato, alcune specifiche proposte di revisione costituzionale, riprese sovente in sede dottrina, hanno proposto di variare la proporzione fra membri laici e membri togati prevista dalla Costituzione, a vantaggio dei primi. Ciò che più stupisce è che la motivazione frequentemente addotta in proposito, è quella di eliminare o ridurre la politicizzazione del Consiglio, attraverso appunto un aumento dei membri di nomina politica. Ciò nonostante che non siano mancati chiari esempi di strumentalizzazione a scopi politici da parte della componente laica di istituti quali il previsto numero legale per le deliberazioni⁽³⁴⁾.

La Corte costituzionale ha affrontato, in tempi relativamente recenti, una questione di costituzionalità che le avrebbe potuto consentire di esprimersi proprio sul tema del significato e valore costituzionale della prevalenza della componente togata su quella laica in relazione alle finalità assegnate dalla Costituzione all’organo di autogoverno della magistratura.

In particolare la questione era relativa all’art. 11, 8° comma, legge 4 marzo 2009 n. 15, il quale ha stabilito che i componenti del Consiglio di presidenza della Corte dei conti, eletti dai magistrati della stessa, siano quattro (anziché dieci, come previsto in precedenza) ossia in numero eguale ai membri laici.

Il giudice *a quo* - pur non accogliendo la tesi secondo cui il modello previsto dalla Costituzione per il Csm deve valere, identico, anche per gli organi di governo delle magistrature speciali - aveva ritenuto sussistere in materia “principi costituzionali comuni” comunque da rispettare da parte del legislatore ordinario, tra i quali quello della necessaria prevalenza dei membri togati rispetto ai laici, in virtù del fatto che “l’esistenza di una relazione di rappresentatività, quanto meno con la maggioranza dei componenti elettivi degli organi di autogoverno, sarebbe un elemento imprescindibile al fine di assicurare l’autonomia e l’indipendenza delle varie magistrature”.

La Corte costituzionale ha risolto la questione attraverso una pronuncia di tipo processuale (inammissibilità), pur non mancando di rilevare che “degli organi suddetti debbono necessariamente far parte sia componenti eletti dai giudici delle singole magistrature, sia componenti esterni di

²⁹ ZANON, BIONDI, *Il sistema costituzionale della magistratura* cit., 33

³⁰ LUCIANI, *Le proposte di riforma del Consiglio superiore* cit., 120

³¹ E. FERRARA, *I meccanismi elettorali* cit., 241.

³² In tal senso SILVESTRI, *Giustizia e giudici* cit., 181.

³³ Prospetta una simile soluzione, che viene dallo stesso A. definita “immaginaria e provocatoria”, SCARSELLI, *La riforma del Csm*, in FERRI, TEDOLDI (cur.), *L’ordinamento giudiziario a dieci anni dalla legge n. 150 del 2005*, Napoli, 2016, 201-202.

³⁴ Mi riferisco all’utilizzo del numero legale quale strumento di veto politico, ricordato da SALVI, *Il Consiglio superiore della magistratura*, in PACIOTTI (cur.), *Per un nuovo ordinamento giudiziario*, Firenze, 2006, 170, il quale sottolinea come in molte occasioni è stato impedito al Consiglio di esercitare le proprie funzioni in quanto i componenti laici del centro-destra si erano allontanati al fine dichiarato di impedire la votazione e come la minaccia di interruzione dei lavori consiliari abbia operato come una costante sotterranea nel Csm.

nomina parlamentare, nel bilanciamento degli interessi costituzionalmente tutelati, ad evitare tanto la dipendenza dei giudici dal potere politico, quanto la chiusura degli stessi in ‘caste’ autoreferenziali”⁽³⁵⁾.

4. *Le soluzioni adottate dal legislatore ordinario per la elezione dei membri togati del Csm: a) il numero dei consiglieri ed il riferimento dell’art. 104, 4° comma, Cost. alle “varie categorie”.*

Venendo adesso al primo gruppo dei problemi sopra indicati, relativi al numero dei membri componenti il Csm ed al riferimento dell’art. 104 Cost. alle “categorie”, il primo aspetto risulta certamente più semplice e dipende dal fatto che la Costituzione, mentre ha fissato una proporzione tra laici e togati, ha lasciato alla libera scelta del legislatore il numero complessivo dei membri elettivi.

La legge istitutiva del Csm del 1958 aveva fissato il numero in ventuno membri, il quale è stato poi portato a trenta dalla legge del 1975, per ridursi nuovamente a ventiquattro con l’attuale legge del 2002, mentre il primo progetto di legge Bonafede prevede il ritorno a trenta membri.

Le ragioni di questo andamento da “montagne russe” sono state diverse.

La prima indicazione (ventuno) può ritenersi figlia della visione riduttiva del ruolo e delle funzioni del Csm propria delle legge istitutiva ed in linea con molte scelte operate dal legislatore del 1958, alcune delle quali poi superate o addirittura dichiarate, proprio per questo, incostituzionali dalla Corte costituzionale.

L’aumento a trenta invece è giustificato da una visione quasi opposta del Csm, dalla espansione delle sue funzioni e da una rappresentanza proporzionale per liste concorrenti, mentre la riduzione a ventiquattro operata nel 2002 si confà allo spirito che aveva animato la legge, espressione di un evidente e protratto scontro tra l’allora maggioranza di governo e la magistratura e tendente quindi ad una limitazione delle funzioni esercitate dal Consiglio⁽³⁶⁾.

Nella proposta Bonafede infine l’aumento a trenta è reso necessario dalla scelta di rimodellare la sezione disciplinare, fissando la incompatibilità per i consiglieri con il compito di istruire le delibere relative alla amministrazione della giurisdizione⁽³⁷⁾, mentre in altri casi lo stesso aumento è stato giustificato dal sistema elettorale proposto e dal numero dei collegi elettorali⁽³⁸⁾.

Più complessa la questione relativa al riferimento che l’art. 104, 4° comma, Cost. fa alle “categorie” (“gli altri componenti sono eletti per due terzi da tutti i magistrati ordinari tra gli appartenenti alle varie categorie”).

³⁵ Le ragioni della inammissibilità sono state indicate nel fatto che il *petitum*, contenuto nell’ordinanza di rinvio, doveva ritenersi incerto in quanto lasciava alla Corte la scelta di quale dovesse essere il rapporto numerico costituzionalmente conforme, scelta che spetta solo al legislatore (Corte cost. 13 gennaio 2011, n. 16).

Alcuni hanno criticato la soluzione seguita dalla Corte, osservando, tra l’altro, come sulla decisione di non decidere abbia forse influito proprio la volontà di non prendere posizione sul problema di merito che emergeva, identico, dalla soluzione prospettata dal disegno di legge costituzionale del governo Berlusconi di cui abbiamo parlato.

Cfr. ONIDA, *Quando la Corte non vuole decidere*, in *Rivista AIC*, 2011, n. 2, 14 giugno 2011, secondo il quale la questione non risultava in effetti né ambigua, né perplessa e neppure poteva essere chiamato a giustificazione il rispetto delle scelte discrezionali del legislatore, concludendo che in questo caso veniva a realizzarsi un’ipotesi di diniego di giustizia costituzionale. Lo stesso Autore ha poi ulteriormente precisato la sua posizione (*Postilla alla nota di commento alla sentenza n. 16 del 2011 della Corte costituzionale*, *ivi*, 28 giugno 2011), rilevando come la soluzione seguita può apparire “una soluzione ‘mediana’, forse prevalsa in un contesto nel quale nessuna delle tesi ‘di merito’ alternative fosse in grado di riunire né l’unanimità né la maggioranza o almeno la maggioranza più ampia possibile, del collegio”.

³⁶ Per una simile lettura v. PANIZZA, *Osservazioni sulla legge 28 marzo 2002 n. 44, di modifica delle norme sulla costituzione e sul funzionamento del Consiglio superiore della magistratura*, in PANIZZA, PIZZORUSSO, ROMBOLI (cur.), *Ordinamento giudiziario e forense*, vol. I: *Antologia di scritti*, Pisa, 2002, 236 ss.; FERRI, *Magistratura e potere politico* cit., 3 ss.

³⁷ In tal senso v. N. ROSSI, *La riforma del Csm proposta dal ministro Bonafede*, in *Questione giustizia*, 12 luglio 2019.

³⁸ Cfr. MAZZUMUTO, *Per una riforma del sistema elettorale del Csm*, in *Giustizia insieme*, 2011, fasc. 1-2, che propone un sistema elettorale fondato su collegi elettorali territorialmente circoscritti.

Ciò che mi sembra chiaro è che la disposizione costituzionale fa in proposito riferimento al solo elettorato passivo, mentre quello attivo riguarda tutti i magistrati e “tra gli appartenenti...” è il corrispondente di “tra professori ordinari...” a proposito dei membri laici.

Meno chiaro il significato da attribuire al riferimento alle varie categorie di eleggibili.

In proposito un primo problema che si pone è se la legge elettorale debba obbligatoriamente prevedere alcune categorie oppure se ciò rientri fra le scelte discrezionali del legislatore.

Secondo alcuni quel riferimento non ha altro significato che quello per cui tutti i magistrati possono essere eletti a qualsiasi categoria essi appartengano, con l'effetto di impedire la esclusione di alcune categorie ⁽³⁹⁾, altri invece attribuiscono a quel riferimento la volontà di richiedere la presenza nel Csm delle diverse esperienze di cui le singole categorie sono portatrici e che comunque la materia debba essere rimessa alla scelta del legislatore ⁽⁴⁰⁾, subordinata al generale principio di ragionevolezza, nel senso che comunque dovrà fare riferimento a categorie che assumono un rilievo sulla base dei principi costituzionali o delle norme sull'ordinamento giudiziario.

Sul punto si è espressa la Corte costituzionale con una pronuncia assai articolata che ha tentato di rispondere a tre interrogativi: a) se la menzione delle "varie categorie" dei magistrati eleggibili esiga o meno che, ai fini dell'elezione degli esponenti della magistratura e della conseguente composizione del Consiglio superiore, l'elettorato passivo sia categorizzato; b) se, nel caso di una risposta affermativa, l'intera categorizzazione rimanga affidata alle valutazioni del legislatore ordinario, o debba invece rispondere - del tutto od in parte - a determinati criteri, costituzionalmente rilevanti; c) se, nel caso di una risposta nuovamente affermativa, siano compatibili con tali criteri le previsioni concernenti i magistrati di cassazione e i magistrati di appello che non esercitino le rispettive funzioni.

La Corte ha escluso l'interpretazione secondo cui la disposizione costituzionale dovrebbe significare l'eleggibilità di tutti magistrati quali che siano le categorie di appartenenza, rilevando al contrario che i magistrati di cui si compone il Consiglio vanno pur sempre distinti per categorie, come sempre accaduto nella legge elettorale del Csm. Su questa base la Corte ha ritenuto che la componente togata non possa essere integralmente eletta mediante un puro e semplice sistema di liste concorrenti, negando così rilievo ad una articolazione per categorie.

Ad avviso del Giudice costituzionale la circostanza che il Csm sia stato concepito a garanzia dell'indipendenza di tutta la magistratura, non toglie che le deliberazioni riguardino spesso caratteristiche e situazioni proprie delle singole partizioni della stessa.

La individuazione di quali e quante debbano essere le categorie non può non spettare al legislatore, in quanto “la tipologia delle funzioni giurisdizionali é comunque così varia e così articolata, che la composizione del Consiglio non potrebbe mai rispecchiarla totalmente, tanto più che i vari generi di classificazioni astrattamente ipotizzabili possono interferire a vicenda”. Anche se non può ritenersi che il legislatore sia in proposito completamente libero e un criterio “é rappresentato dal sicuro nesso esistente fra le ‘varie categorie’ e le classificazioni dei magistrati configurate dalle leggi che concorrono a formare la normativa sull'ordinamento giudiziario”. ⁽⁴¹⁾

Passando adesso a considerare le soluzioni in proposito adottate dal legislatore, la legge 195/1958 prevedeva tre categorie di magistrati tra le quali eleggere i quattordici membri togati: giudici di legittimità (sei), di appello (quattro) e di tribunale (quattro). Ogni magistrato poteva votare per i magistrati della propria categoria ⁽⁴²⁾

³⁹ In tal senso FIUMANO', *A proposito di un recente messaggio* cit., 192, secondo la quale il riferimento in questione tende a superare i limiti dell'ordinamento precedente, impedendo al legislatore ordinario di escludere preventivamente l'ingresso in consiglio ad una qualche categoria di magistrati; SILVESTRI, *Consiglio superiore della magistratura e sistema costituzionale*, in *Questione giustizia*, 2017, fasc. 4

⁴⁰ ZANON, BIONDI, *Il sistema costituzionale* cit., 35 ss.

⁴¹ Corte cost. 10 maggio 1982, n. 87.

⁴² La proposta di reintrodurre il criterio della votazione per categorie (giudici di cassazione, magistratura giudicante e requirente) è avanzata da MAZZAMUTO, *Per una riforma del sistema elettorale del Csm* cit.

Su tale disciplina ha avuto occasione di pronunciarsi la Corte costituzionale investita specificamente di due distinte questioni: la prima con la quale si denunciava la violazione del principio di parità tra le diverse categorie, a causa della posizione di superiorità numerica riconosciuta ad una di queste; la seconda relativa alla previsione secondo cui i magistrati potevano votare solamente per i candidati della propria categoria.

Entrambe le questioni furono dichiarate infondate, per la prima la Corte sostenne che il superamento della struttura gerarchica della magistratura non significa una posizione di assoluta parificazione di tutti i magistrati ordinari, la quale mentre vale per la soggezione di tutti alla legge non vale per le funzioni esercitate che si distinguono in magistrato di tribunale, di corte d'appello e di cassazione. La disposizione che prevede(va) una rappresentanza numerica più elevata per i giudici di cassazione trova(va) fondamento nella maggiore esperienza di questi ultimi "derivante dalle funzioni alle quali essi pervengono a seguito delle selezioni prevedute dalla legge, e dal prestigio che coerentemente spetta ai magistrati stessi" ⁽⁴³⁾.

Con riguardo invece alla seconda la Corte costituzionale ha ritenuto che la votazione per categorie fosse giustificata da apprezzabili ragioni di opportunità inerenti alla scelta del candidato e non impediva che i magistrati fossero posti in grado di esprimere il voto in condizioni di perfetta parità fra loro e, rispetto all'eletto, con pari efficacia.

Nonostante l'"assoluzione" ricevuta dal Giudice costituzionale, il criterio di votazione per categorie fu eliminato dalla legge 1198/1967.

La legge 695/1975, se confermò le tre categorie della legge del 1958, ne modificò la distribuzione riducendo, anche se non di molto, il peso dei giudici di legittimità ed aumentando, tra i giudici di merito, il peso di quelli di tribunale rispetto a quelli di appello (dei venti membri togati, otto erano i giudici di cassazione, quattro quelli di appello, otto quelli di tribunale).

Con la legge 1/1981 furono ancora confermate le stesse tre categorie, ma introducendo una interessante innovazione, in base alla quale la divisione per categorie valeva solo per metà dei membri togati da eleggere (dieci su venti: quattro per i giudici di cassazione, due per i giudici di appello e quattro per quelli di tribunale), mentre per l'altra metà i consiglieri potevano essere scelti indipendentemente dalla categoria di appartenenza ⁽⁴⁴⁾.

La legge 655/1985, mentre conferma la metà di libera scelta, per l'altra metà porta a due le categorie, eliminando la distinzione fra giudici di appello e di tribunale e riduce la rappresentanza dei giudici di cassazione (due per i giudici di legittimità ed otto per quelli di merito).

La scelta di ridurre a due le categorie trova una conferma nella successiva legge 74/1990 che però elimina la possibilità di scegliere la metà dei membri togati indipendentemente dalle categorie di appartenenza ed assegna due consiglieri alla categoria dei giudici di cassazione ed i restanti diciotto ai giudici di merito.

La legge attuale (44/2002) torna ad una tripartizione di categorie, ma con la novità che, oltre ai giudici di legittimità (due), le categorie adesso sono quelle dei magistrati giudicanti (dieci) e dei magistrati requirenti (quattro).

La novità non è stata da tutti apprezzata, specie da parte di quanti hanno visto in questa innovazione una anticipazione della separazione delle carriere, anticamera della previsione di due distinti Consigli superiori ⁽⁴⁵⁾

⁴³ Corte cost. 23 dicembre 1963, n. 168, che ha quindi concluso nel senso che la disparità di trattamento prevista nell'art. 23 l. 195/1958 fra le varie categorie dei magistrati non può ritenersi in contrasto con la Costituzione, essendo consentito al legislatore ordinario di disciplinare diversamente situazioni differenziate, quando, come nel caso, per le ragioni accennate, trovino logica giustificazione.

⁴⁴ L'innovazione viene giudicata degna di approvazione da PIZZORUSSO, *Su alcune recenti proposte di riforma del Csm*, in *Legalità e Giustizia*, 1984, 878 ss., ora in PIZZORUSSO, *L'ordinamento giudiziario cit.*, 1060.

⁴⁵ In tal senso SILVESTRI, *Consiglio superiore della magistratura cit.*, 10, il quale ritiene che sarebbe da abolire la distinzione tra requirenti e giudicanti "non prevista dalla Costituzione e introdotta dalla legge vigente come pallido surrogato della auspicata, da talune parti politiche, separazione delle carriere".

Una valutazione negativa è espressa più in generale da PIZZORUSSO, *Su alcune recenti proposte di riforma cit.*, 1060, il quale giudica con sfavore qualunque forma di riserva di posti fondata su qualificazioni di tipo professionale (come per

La rappresentazione delle medesime tre categorie (giudici di legittimità, magistrati giudicanti e magistrati requiranti) è poi stata accolta anche dalla proposta avanzata da parte della commissione ministeriale per la riforma del Csm (c.d. commissione Scotti), nonché dalla prima proposta annunciata dal ministro Bonafede.

5. *Segue: b) la scelta del sistema elettorale.*

Con riguardo alle scelte operate in ordine al sistema elettorale per i membri togati del Csm, anche in questo caso valgono le valutazioni che generalmente si fanno con riferimento ai sistemi elettorali per la rappresentanza politica, ossia la impossibilità di individuare, specie in astratto, il sistema elettorale ideale o quello capace di raggiungere gli obiettivi prefissati dai loro ideatori.

Frequente infatti che un sistema elettorale approvato pensando ad un certo risultato a sé favorevole abbia poi dato risultati esattamente opposti a quelli attesi, così pure la previsione di certi istituti. Si pensi a quello delle preferenze, ora ritenuto elemento di inquinamento del voto e di accordi sottobanco, ora espressione della volontà dell'elettore contro le decisioni dirigistiche delle segreterie dei partiti politici.

Ciò premesso è indubbio che, rispetto alle elezioni politiche, quelle relative al Csm hanno una particolare specificità⁽⁴⁶⁾ e volendo semplificare al massimo, i due valori che vengono in considerazione e tra i quali appare necessaria un'attività di bilanciamento sono quelli, da un lato, della necessità di rappresentare il pluralismo culturale presente nella magistratura in stretta connessione con il ruolo oggi richiesto al giudice per la realizzazione dello stato democratico e sociale delineato dalla Costituzione e dall'altro, della valorizzazione della professionalità del singolo magistrato, salvaguardando la sua indipendenza anche nei confronti delle associazioni di categoria⁽⁴⁷⁾.

Le differenti prese di posizione in ordine al sistema elettorale meglio confacente alla scelta dei membri togati del Csm inevitabilmente sono portate ad esprimersi sulla contrapposizione tra sistemi proporzionali e sistemi maggioritari, indicando pregi e difetti dell'uno e dell'altro e, successivamente, su aspetti più specifici, quali la soglia di sbarramento (per il sistema proporzionale), la previsione di collegi unici nazionali o più ristretti a base territoriale, la disciplina delle candidature, con eventuali forme di primarie⁽⁴⁸⁾. Più di recente è stata sottolineata, come espressione della emersione del problema in generale e della ampia presenza femminile nella magistratura, la necessità di tenere in conto il problema di genere⁽⁴⁹⁾ ed allo scopo è stato

i magistrati del p.m.), “dato che ogni riserva di posti introduce in un sistema elettorale un fattore che rende convergenti gli interessi dei diversi candidati di una stessa lista aventi una determinata qualificazione, con quelli delle altre liste aventi un'altra qualificazione ed apre così la via ad accordi chiaramente tali da far venire meno la trasparenza, se non addirittura la correttezza, del procedimento elettorale”.

⁴⁶ Sottolinea in particolare questo aspetto E. FERRARA, *I meccanismi elettorali* cit., 242, il quale rileva come sia inappropriato estendere al tema della legge elettorale per il Csm le problematiche ed il dibattito che si è svolto con riguardo alle elezioni politiche, in quanto le stesse espressioni elettore, eletto, voto, sistema elettorale, partiti, non sono omologhe nei loro intrinseci significati e interrelazioni a seconda che le si applichino alle elezioni politiche o alle elezioni del Csm.

⁴⁷ PIZZORUSSO, *Su alcune recenti proposte di riforma* cit., 1059, si esprime negativamente a proposito del ricorso al *panachage*, quale misura che tende a svalutare il ruolo delle correnti e ad esaltare le doti umane e professionali dei singoli, lasciando in secondo piano l'impegno politico-culturale tradottosi in una più intensa partecipazione alla vita associativa.

Secondo BENVENUTI (*Brevi note sull'affaire CSM* cit.) un meccanismo di tipo maggioritario rischia di favorire l'omogeneizzazione della rappresentanza nel caso in cui le correnti si dimostrassero ancora capaci di esercitare la propria influenza sul corpo elettorale.

⁴⁸ Sul sistema di elezioni primarie per il Csm v. CAMPANELLI, *Il giudizio disciplinare dei magistrati ordinari: procedimento o processo? Natura, garanzie, criticità e ipotesi di riforma*, Torino, 2018, 204 e nota 41, il quale richiama in proposito il regolamento per lo svolgimento di consultazioni per la selezione dei candidati per il 2014, adottato dalla Associazione nazionale magistrati.

⁴⁹ In tal senso la proposta avanzata dalla Commissione Scotti nella quale, tra i requisiti ritenuti essenziali, per una nuova legge elettorale del Csm, pone quello di rispettare la parità di genere, nonché quella di SILVESTRI (*Csm e sistema*

presentata una proposta di legge, ad iniziativa delle deputate Bartolozzi e Prestigiaco, tendente ad introdurre nella legge elettorale per il Csm la doppia preferenza con l'obbligo di alternanza di genere⁽⁵⁰⁾.

Se è vero che il sacrificio di una maggiore rappresentatività, garantita dal sistema proporzionale, derivante dall'adozione di un sistema maggioritario viene, di regola, giustificato in ragione della esigenza di governabilità e di formazione di maggioranze stabili, è stato convincentemente sostenuto che tale esigenza non ricorre per l'elezione del Csm, non essendovi alcuna maggioranza di governo da garantire⁽⁵¹⁾.

Diverse sono state le soluzioni adottate dal legislatore a proposito della elezione dei membri togati del Csm.

La legge 195/1958 aveva disegnato un sistema di tipo maggioritario puro a collegio uninominale ed a turno unico. Per i giudici di cassazione la votazione avveniva in un unico collegio per l'intero territorio nazionale, mentre erano previsti quattro collegi su base territoriale per magistrati di tribunale e quattro per magistrati di appello: ogni collegio eleggeva un consigliere. I votanti potevano esprimere due preferenze e potevano votare solo per magistrati della loro categoria.

La legge era espressione di una visione riduttiva del Csm e di una concezione piramidale della magistratura, con la finalità di un controllo della medesima da parte del potere politico, favorendo i magistrati di grado più elevato. La scelta si poneva altresì in accordo con la riduzione dell'attività interpretativa del giudice ad attività di carattere tecnico, logica quindi la selezione dei più esperti attraverso esami e concorsi e che questi fossero coloro che avrebbero dovuto governare la magistratura⁽⁵²⁾.

Con la legge 1198/1967 fu prevista invece una doppia consultazione, la prima delle quali con la funzione simile alle primarie, cui seguiva una votazione con sistema maggioritario secco in collegi uninominali.

Alcuni hanno in essa individuato elementi di maggiore democraticità, specie per la possibilità dei magistrati di grado inferiore di votare per quelli di grado superiore, pur senza modificare la chiara impronta conservatrice della legge⁽⁵³⁾.

Nel 1972 le elezioni dettero luogo ad un risultato paradossale⁽⁵⁴⁾, ma pienamente rientrante nella logica di un sistema maggioritario puro.

Spesso, quale esempio di scuola - nel raffrontare il sistema proporzionale e quello maggioritario, entrambe nella loro espressione pura - si fa notare agli studenti come, con il secondo sistema, sia

costituzionale cit.), che allo scopo integra la sua proposta specificando che i collegi da uninominali divengano binominali e riducendo i collegi da quindici ad otto, con due possibili voti per candidati di sesso diverso, non necessariamente facenti parte dello stesso gruppo.

⁵⁰ Camera dei deputati n. 989, proposta di legge d'iniziativa delle deputate Bartolozzi e Prestigiaco, contenente modifiche alla l. 24 marzo 1958 n. 195, in materia di pari opportunità tra donne e uomini nella rappresentanza dei magistrati presso il Consiglio superiore della magistratura, presentata il 24 luglio 2018.

Nella relazione di presentazione si rileva come il Csm "risulti ancora sostanzialmente impermeabile al vento del cambiamento", ricordando come le donne elette al Consiglio sono state una nella consiliatura 2002-2006, quattro (2006-2010), due (2010-2014), una (2014-2018 e cinque nell'attuale).

⁵¹ In tal senso, tra gli altri, v. SILVESTRI, *Giustizia e giudici* cit., 179, secondo cui un sistema maggioritario trasformerebbe il Csm in un vero parlamento in miniatura, in quanto tendente ad un governo stabile, ma sarebbe la negazione del ruolo assegnatogli dalla Costituzione, che non richiede, ma esclude blocchi di maggioranza; la relazione finale della Commissione Balboni, in *Forumquadernicostituzionali* cit. e di quella Scotti cit.; BRUTI LIBERATI, PEPINO, *Autogoverno o controllo della magistratura? Il modello italiano di Consiglio superiore*, Milano, 1998, 30, secondo i quali la governabilità è un dato negativo per il Csm, in quanto ciò che conta è il confronto di posizioni diverse e la rappresentanza dei fenomeni di associazionismo che abbiano un radicamento che va al di là di quello strettamente locale; CICALA, *Rappresentanza, istituzioni* cit., 123, il quale rileva come non sia affatto certo che l'adozione di un sistema maggioritario conduca alla elezione di "boni viri" al di fuori dello schema delle correnti, mentre potrebbe regalare un vistoso premio di maggioranza ad un gruppo di maggioranza relativa.

⁵² In tal senso CICALA, *Rappresentanza* cit., 127.

⁵³ Così FERRI, *Magistratura e potere politico* cit., 59 ss.

⁵⁴ Sottolineano la particolarità delle elezioni del 1972, fra gli altri, BRUTI LIBERATI, *Le correnti ed il Csm*, in *Foro it.*, 2019, V, 133; SAVIO, *Quale sistema elettorale per il Csm?*, in *Questione giustizia* 25 febbraio 2020.

astrattamente possibile che il partito rosso con il 51% dei voti ottenuti in tutti i collegi uninominali consegua il 100% dei seggi, mentre il partito bianco con il 49% in tutti collegi rimanga privo di qualsiasi rappresentanza.

Il risultato delle elezioni per il Csm tenutesi nel 1972 dettero infatti come risultato che una sola corrente ottenne tutti i seggi disponibili.

Anche sulla base di questo evento tre anni dopo la legge 695/1975 determinò un cambiamento radicale attraverso un aumento del numero dei componenti il Consiglio e soprattutto la introduzione di un sistema proporzionale a liste concorrenti che portava alla luce il ruolo esercitato dalla associazione nazionale dei magistrati e dalle sue correnti. Una legge che, prendendo consapevolezza del nuovo ruolo assunto dal giudice e dalla funzione interpretativa, si proponeva di creare un Consiglio superiore che rispecchiasse la composizione ideologica della magistratura e la vivacità culturale del corpo giudiziario, tutelando anche la posizione della minoranza⁽⁵⁵⁾.

E' stato rilevato come, attraverso questa legge, il Csm sia passato da una rappresentanza di tipo categoriale-corporativo, rispondente ad una organizzazione gerarchica della magistratura, ad una di tipo politico-ideologico, ad evitare la natura corporativa del Consiglio e tendente a realizzare l'imparzialità attraverso il reciproco controllo delle diverse correnti⁽⁵⁶⁾.

La legge 74/1990 portò modifiche a quella del 1975, prevedendo un collegio unico per la elezione dei giudici di legittimità e quattro collegi circoscrizionali, formati attraverso l'unione fra diversi distretti di corte d'appello sorteggiati quattro mesi prima della votazione. Si procedette anche ad un innalzamento della clausola di sbarramento prevista al 6% e portata al 9%.

Questa legge si pose chiaramente nella logica di limitare il peso delle correnti, ritenuto eccessivo e rappresentò al tempo stesso una reazione ai giudici "che fanno politica attraverso le sentenze", nel tentativo di recuperare il controllo da parte della politica. Essa rappresentò una reazione alla legge proporzionale che aveva valorizzato il carattere rappresentativo e fu espressione del partito trasversale contrario al controllo di legalità sui pubblici poteri e quindi ostile alla indipendenza della magistratura ed al suo governo⁽⁵⁷⁾.

Si arriva così alla legge 44/2002 attualmente in vigore la quale è ancora di più caratterizzata dalla medesima finalità, evidentemente non perseguita dalla legge precedente, di ridurre il peso delle correnti nella elezione del Consiglio superiore.

Vengono creati tre collegi nazionali per i giudici di legittimità, per i magistrati giudicanti e per quelli requirenti, con conseguente abolizione dei collegi territoriali. Ogni votante esprime una sola preferenza e vota per tutte e tre le categorie.

La legge è approvata in un momento di forte contrapposizione tra la magistratura ed il governo di centrodestra presieduto da Silvio Berlusconi, che porta avanti una vera lotta contro i magistrati "comunisti", definiti in alcune occasioni "un cancro da estirpare".

Il disegno più generale è quello di ridurre il Csm ad organo di carattere meramente amministrativo e di procedere ad una separazione delle carriere della magistratura giudicante e di quella requirente.

Per questo si tenta di escludere le correnti dal procedimento elettorale, ponendo al centro della competizione i singoli candidati, senza alcun collegamento con le stesse.

La eccessiva ampiezza dei collegi e la impossibilità che i singoli candidati potessero farsi una campagna elettorale a livello nazionale ha mostrato, fin dalla sua prima applicazione⁽⁵⁸⁾, che anche stavolta il risultato perseguito non viene raggiunto, restando centrale il ruolo delle correnti.

E' stato osservato come l'effetto sia stato quello di aver sostituito un collegamento esplicito e palese con un "apparentamento" non visibile a livello elettorale, tale da realizzare l'azione di gruppi

⁵⁵ Analogamente FIUMANO', *A proposito di un recente messaggio* cit. 186; DAL CANTO, *Verso una nuova legge elettorale del Csm*, in *Forum quaderni costituzionali*, 16 luglio 2019.

⁵⁶ Così FERRI, *Magistratura e potere politico* cit., 82 ss.

⁵⁷ SAVIO, *Come eleggere il Csm, analisi e proposte: il sorteggio è un rimedio peggiore del male*, in *Questione giustizia*, 26 giugno 2019, a giudizio del quale la legge del 1990 favorisce i candidati dei distretti più grandi, dà fiato ai localismi, ma non riesce a scardinare la competizione di liste ed il pluralismo del Consiglio superiore.

⁵⁸ Lo rileva puntualmente PANIZZA, *Osservazioni sulla legge 28 marzo 2002*, n. 44 cit., 243-244.

organizzati quali “poteri occulti”⁽⁵⁹⁾ e che la legge ha portato ad uno svuotamento della politicità, per determinare la necessità di aggregazione non palesi e per la ricerca di una convergenza non sulla base del confronto tra idee diverse, ma di mediazioni più rispondenti alle esigenze particolari e specifiche di ciascun eletto e del suo elettorato⁽⁶⁰⁾.

6. *Le proposte di modifica della legge elettorale del Csm, a costituzione invariata: l'ipotesi del sorteggio “a monte” o “a valle”.*

Venendo adesso ad esaminare le varie proposte di modifica della legge elettorale del Csm. avanzate a livello politico o da parte della dottrina, alcune si legano a necessarie riforme della Costituzione come ad esempio, oltre alle tre ipotesi già esaminate nei paragrafi precedenti, la riduzione del numero dei membri togati a vantaggio dei laici, connessa ad una riduzione delle funzioni e del ruolo del Csm a vantaggio di quelle del ministro della giustizia⁽⁶¹⁾ oppure la proposta di seguire i criteri di scelta dei giudici costituzionali, sia nel senso di sfalsare i tempi di elezione dei singoli membri - al fine di non interrompere la continuità del lavoro del Consiglio e per ottenere un miglior raccordo con il parlamento -⁽⁶²⁾ sia di ricorrere ad una nomina tripartita, in parti eguali, tra parlamento, magistratura e Presidente della repubblica. Altri hanno proposto di attribuire il potere di nomina di tutti i consiglieri (nove) al solo Capo dello Stato, che continuerebbe a presiedere il Consiglio, mentre il ministro della giustizia fungerebbe da vice, altri ancora hanno pensato ad una designazione direttamente dalla legge, sulla base della anzianità di servizio⁽⁶³⁾.

Tra le proposte presentate, anche a costituzione invariata, merita qualche considerazione una ipotesi che ha attirato, per varie ragioni, l'interesse dei commentatori e che è stata presentata più volte nel corso degli anni ed anche di recente riproposta.

Mi riferisco alla proposta di inserire il sorteggio nella indicazione dei membri del Consiglio superiore. La ragione posta alla base di tale soluzione è individuata nella necessità di superare la politicizzazione del Consiglio e la influenza svolta nelle elezioni dalle correnti, la quale finirebbe per pregiudicare la fiducia che i cittadini debbono nutrire nei confronti della giustizia. Con il sorteggio si otterrebbe l'effetto di evitare che l'associazionismo dei magistrati venga a trasformarsi in correntismo⁽⁶⁴⁾.

E' stato convincentemente sostenuto che l'ipotesi del sorteggio, recentemente riproposta, va ad incontrare le spinte antisistema e populiste che rifiutano la rappresentanza e la intermediazione, privando così l'istituzione delle sue potenzialità democratiche, derivanti dalla politicità e dal pluralismo culturale⁽⁶⁵⁾.

Un primo aspetto, senza dubbio quello di maggiore rilevanza, attiene alla costituzionalità dell'istituto del sorteggio per la designazione di consiglieri che la Costituzione richiede siano “eletti”.

⁵⁹ FERRI, *Magistratura* cit., 9-10

⁶⁰ GUGLIELMI, *Crisi dell'autogoverno*, in *Questione giustizia*, 2019, fasc. 3, 66, che per questo qualifica la legge del 2002 come una come “pessima legge”.

⁶¹ Proposta avanzata dalla c.d. Commissione Bozzi (1983-1985).

⁶² Proposta discussa dalla Commissione Balboni cit., dove la stessa è stata giudicata favorevolmente con la possibilità di eleggere metà dei componenti in maniera da sfalsare le nomine. Tale possibilità è stata ritenuta possibile anche a costituzione invariata, attraverso la proroga della metà dei componenti scaduti; di diverso avviso invece la Commissione Scotti, secondo cui la proposta trova un ostacolo insormontabile nell'art. 104 Cost., in base al quale i membri elettivi durano in carica quattro anni.

⁶³ BENVENUTI (*Brevi note* cit.) ricorda l'ipotesi del c.d. sorteggio dei migliori, in cui la rosa di candidati sarebbe individuata attraverso un punteggio misurato sulla base della laboriosità e delle conferme in appello delle decisioni assunte in prima istanza.

⁶⁴ Cfr. SCARSELLI, *La riforma del Csm* cit. 200.

⁶⁵ In tal senso GUGLIEMI, *Crisi dell'autogoverno* cit. e, analogamente, SAVIO, *Come eleggere il Csm* cit., che sottolinea come la proposta del sorteggio abbia una venatura qualunquista e sia figlia della pretesa apoliticità del Csm.

In effetti alcuni proponenti – così ad esempio la proposta di legge avanzata da Almirante nel 1971 e poi da Consolo nel 2001 – avevano correttamente ritenuto a tal fine indispensabile una revisione costituzionale ⁽⁶⁶⁾, mentre in altri casi si è ritenuto di poter differenziare tra un intervento del sorteggio “a monte” (prima sorteggio e poi elezione fra i sorteggiati) ed “a valle” (prima elezioni per un numero più ampio e poi sorteggio tra gli eletti), ritenendolo nel primo caso conforme a Costituzione. E’ stato infatti sostenuto che in tal caso il sorteggio non diviene una totale sostituzione della votazione, ma serve solamente ad individuare i soggetti eleggibili, né si potrebbe parlare di limitazione dell’elettorato passivo in quanto tutti hanno la possibilità di essere sorteggiati ⁽⁶⁷⁾.

Credo non si possano invero non condividere i dubbi di legittimità costituzionale del sorteggio, sia “a monte” che “a valle”, di fronte al chiaro riferimento costituzionale al metodo delle elezioni, anche con riguardo al significato che ad esso si è voluto attribuire da parte del Costituente per favorire la rappresentatività in seno al Consiglio del pluralismo culturale della magistratura ⁽⁶⁸⁾.

E’ stato efficacemente rilevato dalla Salazar come nel caso di un sorteggio posto “a valle” gli elettori votano ma non eleggono ed il sorteggio può dare un risultato che stravolge quello delle urne, mentre per il sorteggio “a monte”, non è possibile escludere la violazione del diritto all’elettorato passivo che la Costituzione riconosce a tutti i magistrati ⁽⁶⁹⁾.

Un argomento che viene addotto a favore del metodo del sorteggio può essere sintetizzato dalla affermazione di Mazzamuto secondo cui “ogni magistrato in servizio, per il semplice fatto di vedersi attribuito dalla Costituzione il compito di giudicare della vita dei cittadini è di per sé idoneo ad amministrare le carriere dei propri colleghi” ⁽⁷⁰⁾.

Facile replicare che una cosa è la professionalità giudiziaria, altra la capacità di governo e gestione della magistratura. Il Costituente, fissando la elettività, ha inteso richiamare il concetto di base fiduciaria e la possibilità di riconoscere, con il voto, idoneità, capacità e valenza istituzionale nell’eligendo. Il Csm, come è stato osservato, non è un consiglio di amministrazione, ma organo di garanzia, rappresentativo di idee, prospettive, orientamenti su come si effettua il governo della magistratura e su come si organizza il servizio giustizia ⁽⁷¹⁾.

Tra i sostenitori dell’ipotesi del sorteggio, frequente è stato il richiamo al sistema di selezione dei commissari per i concorsi universitari, utilizzato allo scopo di superare l’influenza negativa sull’esito degli stessi da parte delle “scuole” più forti o in genere delle “baronie” universitarie ⁽⁷²⁾.

Nella normativa sui concorsi universitari infatti è stata sperimentata sia l’ipotesi del sorteggio “secco” per le commissioni giudicatrici di concorsi a cattedra, sia quella del sorteggio “a valle”, sia quella del sorteggio “a monte” con riguardo ai concorsi per professore ordinario e per professore

⁶⁶ Per la necessità di una revisione costituzionale, v. anche SCARSELLI, *La riforma del Csm cit.*, 200 e LEONARDO, *Csm, collegi locali e il sorteggio tra i più votati: una proposta di riforma contro il potere delle correnti dei magistrati*, in *Giustizia & impunità* 30 giugno 2019, che propone infatti di eliminare il riferimento costituzionale al metodo elettorale al fine di poter introdurre il sistema del sorteggio.

⁶⁷ Autonomia&Indipendenza, *La riforma del sistema elettorale per l’elezione dei componenti togati del Consiglio superiore della magistratura. Analisi e proposte del Gruppo di Autonomia&Indipendenza*.

⁶⁸ Secondo AINIS (*Il sorteggio dei migliori*, in *Repubblica* 7 giugno 2019) il fatto che l’ordinamento costituzionale sia aperto al pluralismo, non significa che questo debba abitare anche all’interno della cittadella giudiziaria.

⁶⁹ SALAZAR, *Questioni vecchie e nuove sul sistema elettorale del Csm*, in *Giudicedonna*, 2 marzo 2019.

Nel senso che il metodo del sorteggio si pone in contrasto con le previsioni costituzionali v. pure FERRI, *Problemi e prospettive di riforma cit.*, 134-135, secondo cui la proposta appare decisamente incongrua avendo il Csm una connotazione “politica”, alla quale mal si addice una scelta affidata al caso; SILVESTRI, *Csm e sistema costituzionale cit.*, secondo cui il sorteggio è il sistema più irrazionale, che non risolve il problema delle trattative correntizie, ma lo affida al caso e fa sì che il consigliere sia mosso dalla convinzione “o adesso o mai più”; DAL CANTO, *Verso una nuova legge cit.*; BRUTI LIBERATI, *Le correnti ed il Csm cit.*; GUGLIELMI, *Crisi dell’autogoverno cit.*, 64; SAVIO, *Come eleggere il Csm cit.*; N. ROSSI, *La riforma Bonafede*, in *Questione giustizia*, 12 luglio 2019.

⁷⁰ MAZZAMUTO, *Per una riforma del sistema elettorale del Csm*, in *Giustizia insieme*, 2011.

⁷¹ In tal senso le conclusioni della Commissione Scotti.

⁷² Cfr., tra gli altri, SCARSELLI, *La riforma del Csm cit.*, 199 ss.; MAZZAMUTO, *Per una riforma del sistema elettorale cit.*; AINIS, *Il sorteggio dei migliori cit.*

associato. In entrambi i casi, come unanimemente riconosciuto, con scarsissimo successo rispetto agli scopi prefissati ed ai risultati che si volevano perseguire.

Più recentemente il sistema è stato adottato dalla c.d. legge Gelmini per la formazione delle commissioni che debbono valutare le richieste di abilitazione scientifica nazionale per professore di prima e di seconda fascia.

Alcuni hanno quindi proposto di estendere, *mutatis mutandis*, lo stesso criterio anche per la nomina dei consiglieri del Csm.

A parte i risultati certo non esaltanti della individuazione dei commissari per puro sorteggio, quello che vorrei evidenziare è il ruolo e la funzione assai diversi che sono chiamati a svolgere i commissari di una commissione di concorso rispetto a quelli dei consiglieri del Csm, in ragione della politicità sopra ricordata presente nel secondo caso.

Se proprio volessimo fare, per le elezioni dei membri del Csm, un parallelo con le elezioni che si tengono nell'ambiente universitario, il riferimento più idoneo infatti mi parrebbe essere non tanto quello dei commissari di una commissione di concorso, bensì quella della elezione dei rettori delle Università, dei presidi di facoltà (ieri), dei direttori di dipartimento (oggi), dei direttori dei centri interdipartimenti, dei coordinatori dei dottorati di ricerca.

Mi chiedo se i colleghi che hanno sostenuto la estensibilità del criterio del sorteggio contenuto nella legge Gelmini ritengano che le cariche che ho appena indicato si debbano sorteggiare fra tutti i professori che hanno in astratto i requisiti. Chiunque ha vissuto la vita universitaria e partecipato alla gestione di una facoltà (oggi dipartimento) sa perfettamente che non tutti i colleghi, per quanto di elevatissima e riconosciuta autorevolezza scientifica, sono altresì idonei ad esercitare le funzioni di cui sopra.

Per le stesse ragioni ritengo del tutto inappropriati i riferimenti che sono stati fatti all'utilizzo del sorteggio per i sedici giudici aggregati per la Corte costituzionale allorchè questa si riunisca di Alta corte di giustizia per giudicare sulla responsabilità penale del Capo dello Stato⁽⁷³⁾ o per scegliere i componenti della giuria popolare⁽⁷⁴⁾ o ancora di più il riferimento alla individuazione del giudice competente secondo criteri automatici, in attuazione della garanzia di precostituzione del giudice per legge prevista dall'art. 25, 1° comma, della Costituzione⁽⁷⁵⁾.

7. La proposta della Commissione Balboni e quella della Commissione Scotti; le proposte di legge presentate alle camere; le proposte annunciate dal ministro Bonafede e quella elaborata da Gaetano Silvestri.

Per la modifica del sistema elettorale del Csm a costituzione invariata, due proposte sono state indicate nella relazione finale da parte delle altrettante commissioni ministeriali istituite allo scopo..

La prima (c.d. Commissione Balboni), dopo essersi dichiarata contraria ad un sistema di tipo maggioritario, ha proposto il sistema del "voto singolo trasferibile", quale modalità che meglio di ogni altra riesce a contemperare un alto grado di proporzionalità senza dare la prevalenza alla logica di lista e lasciando spazio all'affermazione di singole personalità.

Il funzionamento viene spiegato dalla commissione nel senso che "viene calcolato il quoziente elettorale, il cui raggiungimento consente l'elezione dei singoli candidati, procedendo attraverso operazioni successive di spoglio e assegnazione. Secondo la tecnica adesso proposta, e che in questo luogo non si ritiene di dettagliare nei profili tecnici abbastanza complicati, gli eventuali voti in eccedenza ottenuti dai candidati eletti sono ridistribuiti tra gli altri candidati secondo un meccanismo che tiene conto, successivamente, delle preferenze: le seconde preferenze, le terze, le quarte ecc. Parallelamente si 'scartano' i candidati meno votati, mentre i loro voti vengono ugualmente ripartiti con il medesimo meccanismo distributivo. Le operazioni proseguono sino a

⁷³ Così AINIS, *Il sorteggio* cit.

⁷⁴ MAZZAMUTO, *Per una riforma del sistema elettorale* cit.

⁷⁵ Autonomia&Indipendenza, *La riforma del sistema elettorale per l'elezione dei componenti togati* cit.; MAZZAMUTO, *Per una riforma del sistema elettorale* cit.

quando tutti i seggi sono stati, per tal via, assegnati, rispettando comunque l'ordine di preferenza espresso dagli elettori”.

La proposta ha ottenuto una valutazione positiva da parte dello stesso Csm⁽⁷⁶⁾, nonché da alcuni commentatori⁽⁷⁷⁾, mentre da parte di altri sono state sollevate perplessità, in considerazione del carattere del tutto nuovo e sconosciuto del sistema⁽⁷⁸⁾.

La seconda, più recente, è la proposta avanzata dalla c.d. Commissioni Scotti, la quale nella sua relazione finale ha passato in esame i differenti sistemi elettorali proposti, da quello proporzionale a liste concorrenti con collegio unico nazionale, anche con possibilità di *panachage* e riserva di genere, a quello maggioritario a doppio turno (il primo con la finalità di selezionare i candidati del secondo), ad un sistema misto su tre collegi, per i quali non è previsto il voto di lista, ma solo quello per i candidati, al sistema del “voto singolo trasferibile”.

Il sistema ampiamente condiviso dalla commissione, e quindi avanzato come proposta della stessa, si articola in due fasi: la prima a carattere maggioritario per collegi territoriali, determinati in rapporto alla consistenza dell'intero corpo elettorale e delle singole categorie dei magistrati (quattro per p.m. e dieci per i giudici, con collegio unico per i magistrati di legittimità); a tale fase possono partecipare i magistrati che si candidano secondo la categoria di appartenenza e su presentazione di un certo numero di colleghi. La seconda fase è invece di tipo proporzionale per collegio nazionale con liste concorrenti, ad essa è ammesso un numero di candidati pari a quattro volte i magistrati da eleggere per ogni categoria, i quali dovranno quindi nella seconda fase procedere a coalizzarsi, per quanto si ritenga da non escludere la possibilità di una lista monopersonale⁽⁷⁹⁾.

Sulla proposta è stato rilevato in senso critico come appaia poco coerente la previsione al primo turno di candidature spontanee che poi però debbono coalizzarsi al secondo turno in una delle liste concorrenti, ognuna riconducibile ad un gruppo associativo⁽⁸⁰⁾ e come il sistema risulti in sostanza assai farraginoso e rischi di non ottenere la finalità che si prefigge⁽⁸¹⁾, specie per il basso numero di collegi che rischia di ripetere per questo il fallimento della legge 44/2002⁽⁸²⁾.

Le proposte avanzate a livello politico-parlamentare, tutte tendenti a superare gli effetti deteriori del correntismo, sembrano fare riferimento alla necessità di modificare la legge elettorale del 1975, anziché quella in vigore da quasi venti anni, attraverso il riferimento al sistema proporzionale ed alle liste concorrenti.

Due di queste prevedono il sistema del sorteggio di cui abbiamo parlato precedentemente.

La prima è una proposta di legge del giugno scorso, che introduce il sistema del sorteggio “a monte”, determinando così che i candidati non saranno più scelti dalle correnti, bensì dalla sorte⁽⁸³⁾, la seconda invece è quella annunciata dal ministro della giustizia Bonafede⁽⁸⁴⁾ che segue il

⁷⁶ Risoluzione sulla relazione della Commissione ministeriale per le modifiche alla costituzione ed al funzionamento del Consiglio superiore della magistratura. Delibera consiliare 7 settembre 2016.

⁷⁷ CICALA, *Rappresentanza* cit., 125-126.

⁷⁸ SALAZAR, *Questioni vecchie e nuove* cit., la quale si chiede se sia il caso di far esordire un simile sistema in un campo così delicato come quello del sistema elettorale del Csm, senza alcuna sua pregressa esperienza applicativa che possa mostrare la sua adattabilità al nostro ordinamento.

⁷⁹ Il sistema è stato preferito dalla maggioranza della commissione in quanto nettamente diverso da quello vigente, tutela la parità di genere, riduce la dipendenza dalle associazioni di magistrati e recupera nella seconda fase la condivisione di linee ideologiche, culturali e programmatiche.

⁸⁰ In tal senso SALAZAR, *Questioni vecchie e nuove* cit.; SAVIO, *Come eleggere il Csm* cit.

⁸¹ SILVESTRI, *Csm e sistema costituzionale* cit.

⁸² MARRA, *La proposta di riforma della legge elettorale del Csm secondo la Commissione Scotti*, in *La Magistratura*, gennaio-aprile 2017, nn.1-2.

⁸³ Proposta di legge n. 1919 di iniziativa dei deputati Colletti, Deiana, Scanu, presentata alla Camera dei deputati il 18 giugno 2019. In essa è previsto il sorteggio in una fase precedente la votazione e concernente sia i membri togati che quelli laici (definiti “non togati”). Per i primi è stabilito il sorteggio tra tutti coloro che hanno presentato domanda nel numero di ottanta titolari e venti riserve, così ripartiti: otto (cinque titolari e tre riserve) per i giudici di legittimità; trentadue (venticinque titolari e sette supplenti) per la magistratura requirente e sessanta (cinquanta titolari e dieci supplenti) per la magistratura giudicante. Le elezioni si svolgono in tre collegi unici nazionali per indicare sedici membri togati e otto supplenti.

criterio del sorteggio “a valle”, attraverso il quale, separatamente per ciascun collegio, vengono individuati i consiglieri del Csm⁽⁸⁵⁾.

Due proposte di legge sono state presentate nel marzo 2018 a firma degli onorevoli Ceccanti e Marco Di Maio, entrambe con la finalità di scegliere un sistema basato sulla persona e su una base territoriale tale da poter essere conosciuto dai votanti, in modo da liberare gli eletti “da logiche associative opprimenti”.

La prima prevede un sistema uninominale maggioritario con un numero relativamente basso di collegi, tale da impedire la frammentazione localistica. In specifico i sedici membri togati sono eletti attraverso un collegio unico per i giudici di legittimità, quattro collegi per i magistrati requirenti ed undici per quelli giudicanti⁽⁸⁶⁾.

La seconda accoglie invece l’ipotesi del “voto alternativo”: ogni elettore nel collegio uninominale può esprimere anche una seconda preferenza; se nessun candidato, sulla base della prima preferenza, ottiene la maggioranza assoluta in un collegio, si esclude il candidato che ha ottenuto una minore quantità di primi voti e si spartiscono i suoi secondi voti tra i candidati restanti. L’operazione è ripetuta finché un candidato non arriva alla maggioranza assoluta⁽⁸⁷⁾.

Un’altra proposta depositata alla camera dei deputati dall’on.le Dadone - sempre con l’intento di superare “il sistema ‘castale’ che inquinerebbe le decisioni in ordine alle elezioni dei componenti del Consiglio superiore della magistratura e dunque l’operato del Consiglio stesso” e sempre nella (erronea) convinzione che il sistema elettorale vigente sia un sistema proporzionale - propone un sistema di tipo maggioritario a turno unico, con due collegi per i giudici di legittimità, tre per i magistrati requirenti e undici per quelli giudicanti⁽⁸⁸⁾.

Nel recente secondo progetto elaborato dal ministro Bonafede, il numero dei membri togati torna ad essere di venti (due per i giudici di cassazione e diciotto per quelli di merito).

In ogni collegio si elegge un consigliere (tranne quello della cassazione che ne elegge due) e le elezioni si svolgono attraverso due turni di votazione. Nel primo risulta eletto il candidato che

⁸⁴ La modifica della legge elettorale costituiva uno dei punti del contratto di governo del primo governo Conte, dove era prevista la necessità di “operare una revisione del sistema di elezione del Csm, sia per quanto attiene ai componenti laici che per quelli togati, tali da rimuovere le attuali logiche spartitorie e correntizie in seno all’organo di autogoverno della magistratura”, mentre nel programma del secondo governo Conte era indicata la necessità di “riformare il metodo di elezione dei membri del Csm e di garantire l’indipendenza della magistratura dalla politica”.

⁸⁵ La prima proposta annunciata dal ministro Bonafede prevede una votazione preliminare ed un successivo sorteggio, con rappresentazione delle tre categorie di giudici di cassazione, pubblici ministeri e giudici di merito.

In una prima fase il territorio è diviso in venti collegi, in ognuno dei quali sono eletti i primi cinque, quindi cento candidati, nella seconda fase si procede al sorteggio ed in una eventuale terza fase alle necessarie correzioni per l’ipotesi in cui una delle categorie non risulti rappresentata.

Su tale proposta v. le puntuali e convincenti osservazioni critiche di N. ROSSI, *La riforma del Csm proposta dal ministro Bonafede* cit.

⁸⁶ Proposta di legge n. 226 d’iniziativa dei deputati Ceccanti e M. Di Maio, contenente “introduzione del sistema maggioritario per l’elezione del Consiglio superiore della magistratura nonché delega al governo per la determinazione dei collegi uninominali”, presentata il 23 marzo 2018 alla camera dei deputati.

In proposito DAL CANTO (*Verso una nuova legge elettorale del Csm* cit.) ritiene la proposta troppo radicale, palesando un duplice rischio: quello di favorire una rappresentanza fortemente localistica, con possibile esaltazione dei rapporti clientelari tra elettori ed eletti e quello di estromettere le minoranze culturali dal Consiglio.

⁸⁷ Proposta di legge n. 227 d’iniziativa dei deputati Ceccanti e M. Di Maio, contenente “introduzione del voto alternativo in collegi uninominali maggioritari per l’elezione del Consiglio superiore della magistratura nonché delega al governo per la determinazione dei collegi uninominali”, presentata il 23 marzo 2018 alla camera dei deputati.

Nella relazione di presentazione viene sottolineato come “tale sistema consente di avere i benefici del secondo turno elettorale, alzando significativamente la soglia di legittimazione dell’eletto, senza bisogno di portare per due volte gli elettori alle urne, evitando quindi i relativi costi politici (rischio di astensionismo) nonché materiali”.

⁸⁸ Proposta di legge n. 1977 d’iniziativa della deputata Dadone, recante “introduzione del sistema maggioritario per l’elezione del Consiglio superiore della magistratura nonché delega al governo per la determinazione dei collegi uninominali”, presentata alla camera dei deputati il 12 luglio 2019.

Nella relazione di presentazione viene rilevato che “il sistema elettorale proporzionale (*sic!*) non sembra il più idoneo a garantire l’autonomia, l’indipendenza e la serenità di giudizio, imprescindibili per l’operato e lo scopo a cui il corpo giudiziario e il Consiglio superiore della magistratura sono chiamati”.

ottiene la maggioranza assoluta dei voti; se nessuno la ottiene si svolge, nel secondo turno, un ballottaggio tra i primi due più votati. Ogni elettore può esprimere fino a tre preferenze.

Per il conteggio dei voti viene attribuito un quoziente di voto anche alla seconda preferenza (0,80) ed alla terza (0,70).⁽⁸⁹⁾

Una proposta, che ha avuto attenzione e giudizi favorevoli⁽⁹⁰⁾, è stata elaborata dal presidente emerito della Corte costituzionale Gaetano Silvestri ed è ispirata al vecchio sistema elettorale del senato. Essa prevede la divisione del territorio nazionale in tanti collegi quanto sono i magistrati di merito da eleggere (per quelli di legittimità è previsto un collegio autonomo). I singoli candidati, non raggruppati in liste, debbono collegarsi con almeno due candidati di altri collegi, al fine di costituire un gruppo, punto di riferimento in sede di distribuzione dei seggi, da effettuarsi, su scala nazionale, con il sistema proporzionale, metodo d'Hondt⁽⁹¹⁾.

8. Dalla "politicizzazione" del Csm alle "degenerazioni correntizie", il Csm come organo di garanzia e di rappresentanza.

Allo scopo di terminare con qualche valutazione conclusiva in ordine al tema trattato, appare opportuno provare a chiarirsi su una terminologia e su espressioni da anni utilizzate da quanti si sono, a vario titolo, occupati del tema, per essere certi di capire di che cosa stiamo parlando.

Da molto tempo infatti ci si riferisce, in maniera alquanto generica, ad una supposta "politicizzazione" riguardo all'attività svolta dal Csm, il quale si sarebbe trasformato in un "parlamentino dei giudici", chiedendo da più parti di porvi rapidamente rimedio e richiamando per ciò spesso la necessità di una riforma della legge elettorale dei membri togati.

Successivamente il bersaglio delle critiche si è rivolto alle correnti dell'associazione dei magistrati ed in particolare al fenomeno indicato, in senso negativo, come "correntismo". Il problema principale è stato quindi individuato nella necessità di porre rimedio alle "degenerazioni correntizie", il ripetuto riferimento alle quali fa venire in mente "i trenta anni di malgoverno democristiano" dell'esame di maturità nel film "Ecce bombo" di Nanni Moretti.

Anche contro il correntismo la soluzione, come abbiamo visto, è frequentemente individuata nella riforma della legge elettorale del Csm.

E' per questo che forse vale la pena di fermarsi un attimo a riflettere sul significato del riferimento alla "politicizzazione" del Csm, al ruolo di quest'ultimo come garanzia e rappresentanza dell'ordine giudiziario, nonché sulla nozione di correnti e correntismo. Tutto ciò allo scopo di terminare con una valutazione circa le soluzioni prospettate.

Iniziando quindi con il riferimento alla "politicizzazione" del Csm, ritengo in proposito illuminanti gli scritti del mio Maestro, il quale rileva in proposito come certamente con ciò non si intende la partecipazione alla vita dei partiti politici, ma l'atteggiamento culturale assunto dalla maggioranza dei magistrati i quali hanno compreso che il ruolo dei giudici indipendenti non deve essere quello "di un corpo di funzionari che esprimono, ad occhi più o meno bendati, la volontà degli altri poteri dello Stato, bensì quello di un gruppo di tecnici del diritto capaci non soltanto di leggere ed interpretare le disposizioni legislative, ma anche di cogliere e perseguire i valori in base ai quali debbono essere risolte le alternative proposte dall'impiego delle varie tecniche interpretative e per

⁸⁹ SAVIO, *Quale sistema elettorale* cit., il quale esprime un giudizio totalmente negativo su tale progetto, che viene salvato solo per il fatto di aver superato il sistema del sorteggio previsto nella precedente proposta. Si osserva infatti come la proposta non contenga alcuna garanzia di rappresentanza delle diverse categorie, né di genere e soprattutto che, trattandosi di tutti collegi unici si potrebbe avere come risultato che un solo gruppo risulti vincitore in tutti i collegi con la creazione di un Csm espressivo di un solo gruppo.

⁹⁰ Cfr. SALAZAR, *Questioni vecchie e nuove* cit.; BENVENUTI, *Brevi note sull'affaire Csm* cit.

⁹¹ SILVESTRI, *Consiglio superiore della magistratura* cit., 10 ss., il quale sottolinea come il sistema proposto avrebbe tre vantaggi: a) manterrebbe il ruolo delle correnti; b) escluderebbe liste concorrenti nello stesso collegio, evitando la "caccia alle preferenze"; c) metterebbe in primo piano la personalità dei candidati, senza sfociare nel sistema maggioritario.

tradurre i risultati di questa elaborazione culturale in decisioni, quanto più è possibile appropriate alle particolarità dei fatti sottoposti al loro esame”⁽⁹²⁾.

Se questo è il significato, combattere la politicizzazione ha significato in certi anni e può significare combattere questa maturazione culturale dei magistrati ed anche gli strumenti attraverso i quali essa si è realizzata (*in primis* i gruppi associativi facenti parte dell’associazione nazionale dei magistrati).

Se è vero che nel disegno costituzionale, allo scopo di garantire l’indipendenza esterna della magistratura, sono state attribuite al Csm le funzioni in materia di amministrazione della giurisdizione che spettavano al ministro della giustizia e quindi al governo⁽⁹³⁾, credo non si possa dubitare della natura “politica” di tali funzioni, non potendo cessare di essere tali solo in ragione del passaggio da un soggetto ad un altro⁽⁹⁴⁾.

Correttamente pertanto si è parlato in proposito della titolarità in capo al Csm del potere di esprimere un proprio indirizzo, anche se ovviamente limitato alla materia giudiziaria e della amministrazione della giustizia⁽⁹⁵⁾ e quindi di una “politicità intrinseca” del Csm, pure se diversa da quella degli organi di indirizzo politico⁽⁹⁶⁾.

Se questo è il significato di “politicizzazione”, risulta più chiara anche la finalità di chi intende, anche attraverso la modifica della legge elettorale opporsi alla stessa.

In tal senso si è parlato di un depotenziamento dell’autonomia della magistratura e della legittimazione del Csm a causa di un supposto snaturamento della rappresentanza e della promozione del pluralismo culturale⁽⁹⁷⁾ oppure di una avvenuta alterazione del quadro delineato dal Costituente che avrebbe visto il Csm come organo amministrativo, con il compito di occuparsi solo della carriera dei magistrati, determinata dalla nascita delle correnti che avrebbe determinato la trasformazione in senso politico dell’organo di governo⁽⁹⁸⁾.

Una competenza ristretta a profili meramente amministrativi porterebbe inevitabilmente a chiedersi perché mai a svolgere una simile funzione dovrebbero essere per un terzo esperti laici nominati dal parlamento in seduta comune a maggioranza qualificata e perché mai il Csm dovrebbe essere addirittura presieduto dal Capo dello Stato.

La particolare composizione prevista dalla Costituzione pare al contrario dimostrare come le funzioni riconosciute al Consiglio superiore non siano affatto da ritenersi limitate ad aspetti meramente amministrativi, ma siano state pensate in relazione alle finalità sottese all’istituzione di questo “nuovo” organo di rilevanza costituzionale, ossia alla difesa della indipendenza esterna ed interna della magistratura.

Riguardo al Csm ed alla attività del medesimo, spesso si fa riferimento alla sua natura di organo di garanzia ed altresì di organo di rappresentanza.

Alcuni hanno visto una non conciliabilità tra le due funzioni, rilevando come il Csm sia organo di garanzia, che come tale sfugge alla logica dell’organo rappresentativo e che le elezioni non hanno alcuna funzione rappresentativa, la cui logica sarebbe contraria a quella di un soggetto di garanzia,

⁹² PIZZORUSSO, *Su alcune recenti proposte di riforma del Csm* cit., 1058

⁹³ In proposito Corte cost. 2 febbraio 1971, n. 12, ha affermato che il Consiglio superiore è stato voluto dalla Costituzione in diretta attuazione del principio secondo il quale “la magistratura costituisce un ordine autonomo ed indipendente da ogni altro potere” (art. 104) e che, in funzione di siffatta garanzia, ad esso è stato riservato (art. 105) ogni provvedimento concernente lo stato dei magistrati: sicché l’effetto proprio del conferimento di tali attribuzioni al Consiglio è quello di escludere, in materia, la competenza di altri pubblici poteri e di impedire che l’esercizio di esse (salvo il caso dell’azione disciplinare) possa essere condizionato ad iniziative esterne.

⁹⁴ Analogamente PIZZORUSSO, *Su alcune recenti proposte di riforma del Csm* cit., 1058 ss.; FIUMANO, *A proposito di un recente messaggio* cit., 191-192.

⁹⁵ SILVESTRI, *Csm e sistema costituzionale* cit.

⁹⁶ DAL CANTO, *Il Consiglio superiore della magistratura tra crisi e prospettive di rilancio* cit.

⁹⁷ MAZZAMUTO, *Per una riforma del sistema elettorale* cit.

⁹⁸ Così VELA, *Considerazioni introduttive*, in MAZZAMUTO (cur.), *Il Consiglio superiore* cit., 231-232

ma solo quella di garantire l'apporto della esperienza professionale dei magistrati nell'esercizio delle funzioni del Consiglio (⁹⁹).

Ritengo invece, al contrario, che le due qualificazioni siano entrambe corrette e che si integrino perfettamente per il perseguimento del risultato di tutelare la indipendenza esterna ed interna della magistratura.

Certamente il carattere rappresentativo deve intendersi in maniera differente rispetto alla rappresentanza degli organi di formazione politica (¹⁰⁰), anche qualora facessimo riferimento ai soli membri eletti dai magistrati (¹⁰¹), per cui il termine di rappresentanza non può intendersi nel senso di rappresentanza politica, né di rappresentanza sindacale e neppure di rappresentanza in senso privatistico (¹⁰²).

Stante il tipo di funzioni che il Csm è chiamato ad esercitare, indubbio è il rilievo che vengono ad assumere le qualità personali del candidato, quali la professionalità, l'idoneità e le capacità specifiche richieste, l'indipendenza e l'autorevolezza.

Una volta però constatato che l'attività del consigliere consiste anche nel concorrere a determinare un indirizzo "politico" in tema di amministrazione della giurisdizione e una volta riconosciuta l'esistenza di un pluralismo culturale nella magistratura, i suddetti requisiti personali, pur necessari, non appaiono sufficienti a rappresentare il pluralismo di cui sopra, richiedendosi altresì che il candidato possa essere eletto anche allo scopo di esprimere la differente realtà sociale del corpo elettorale (¹⁰³).

La rappresentanza del pluralismo culturale costituisce un elemento che contribuisce, in maniera decisiva, a far sì che il Csm possa svolgere, nella maniera più efficace e con più ampia legittimazione, le proprie funzioni di garanzia della indipendenza della magistratura. In questo senso pertanto la funzione di garanzia e quella di rappresentanza sono niente affatto in contrasto, bensì suscettibili di una piena ed utile integrazione (¹⁰⁴).

Tutte, o quasi, le proposte di riforma della legge elettorale si prefiggono lo scopo di limitare l'influenza delle correnti e di porre rimedio ai guasti procurati dal correntismo.

Il termine "correnti", come noto, è tratto dal mondo della politica e fa riferimento a differenti gruppi di pensiero all'interno di un medesimo partito politico.

Nel nostro caso, non potendosi certo paragonare ad un unico partito l'associazione nazionale magistrati, le correnti dei magistrati sono più accostabili al partito politico che non alle correnti dello stesso.

Correttamente esse sono state definite come "libere, trasparenti associazioni di magistrati, strutturate con organismi direttivi, quote di adesione e strumenti di comunicazione, che si formano sulla condivisione di una concezione del sistema di giustizia e delle riforme da proporre" (¹⁰⁵), come tali espressive della molteplicità di posizioni presenti nella magistratura (¹⁰⁶).

⁹⁹ MAZZAMUTO, *Per una riforma del sistema* cit.

¹⁰⁰ PIZZORUSSO, *Il Consiglio superiore della magistratura nella forma di governo* cit., 520 ss.; E. FERRARA, *I meccanismi elettorali* cit., 244 ss.; DAL CANTO, *Il Csm tra crisi* cit.

¹⁰¹ La Corte costituzionale ha sostenuto che non può affermarsi che il Consiglio superiore rappresenti, in senso tecnico, l'ordine giudiziario, in quanto la composizione mista dell'organo si oppone chiaramente ad una simile raffigurazione, potendosi al più parlarsi di organo a composizione parzialmente rappresentativa (sent. 18 luglio 1973, n. 142).

¹⁰² PIZZORUSSO, *Problemi definitivi e prospettive di riforma del Csm*, in ID., *L'ordinamento giudiziario* cit., 1071 ss.

¹⁰³ CICALA, *Rappresentanza, istituzioni* cit., 124-126.

¹⁰⁴ Pienamente condivisibile pertanto la posizione espressa da DAL CANTO, *Il Csm fra crisi e prospettive* cit., il quale sostiene che il Csm deve avere una "necessaria composizione rappresentativa", nel senso che deve presentarsi quale specchio del pluralismo ideale e culturale presente nella magistratura, sottolineando come le decisioni sono di necessità risultato di bilanciamenti tra visioni e sensibilità diverse e l'autorevolezza è maggiore quanto più i componenti sono individuati in modo da esprimere le varie concezioni. Il collegamento con le associazioni trova ragione nella rappresentazione del pluralismo e se è vero che i membri togati non rappresentano gli interessi delle associazioni cui sono collegati, ciò non esclude che il collegamento sia utilizzabile per una rappresentazione del pluralismo, il quale si pone anche come garanzia dell'indipendenza di tutti i magistrati nei confronti del Consiglio.

¹⁰⁵ BRUTI LIBERATI, *Le correnti ed il Csm* cit., 129

¹⁰⁶ DAL CANTO, *Verso una nuova legge* cit.

Nessuno può certamente dubitare del diritto dei magistrati di riunirsi in associazioni, caratterizzate anche da una propria ideologia, niente affatto contraria al principio di imparzialità del giudice e quindi della legittima creazione di tali associazioni (conosciute come correnti) e neppure del grande significato dell'attività da queste svolta per la creazione di una cultura oggi diffusa del ruolo costituzionale del giudice.

Diverso ovviamente il fatto che si sia venuto a creare un sistema basato su pratiche di scambio e di lottizzazione nella assegnazione di incarichi direttivi o altro, per non parlare di comportamenti individuali fuori dalla legalità⁽¹⁰⁷⁾.

Pare aver colto nel giusto l'allora presidente della Corte costituzionale Lattanzi quando ha osservato che "le correnti sono un irrinunciabile veicolo di solidarietà e ricchezza del dibattito, non solo interno. Possono divenire una piaga pernicioso quando alimentano logiche anche parzialmente ispirate allo scambio"⁽¹⁰⁸⁾.

Pertanto la presenza delle correnti non pare un fenomeno di per sé meritevole di essere demonizzato, come in alcuni casi è parso di assistere a fronte di giudizi liquidatori in senso pesantemente negativo della esperienza delle associazioni di magistrati (chiamate correnti).

Viene inevitabile un parallelo con quanto è accaduto nei riguardi dei partiti politici e della politica con l'emersione pubblica dei fatti di corruzione legati all'affare Tangentopoli, con il risultato che nelle elezioni immediatamente successive, anche a livello locale, un elemento di merito era quello di non aver rapporti con la politica e di presentarsi quali "soggetti nuovi ed onesti".

Qualcosa di analogo pare essersi verificato nelle ultime elezioni suppletive per la elezione di membri togati della categoria dei pubblici ministeri⁽¹⁰⁹⁾.

9. Una legge elettorale per rafforzare il ruolo assegnato dalla Costituzione al Csm e non per rimuoverlo.

Le ultime leggi elettorali del Csm (1990 e 2002) sono state approvate con la finalità di ridurre o eliminare il peso delle correnti nella elezione dei membri togati e quindi nell'attività del Csm. Entrambe, come noto, hanno fallito nel loro intento ed in certo senso hanno ottenuto l'effetto esattamente opposto di aumentare la incidenza delle stesse.

Questo a dimostrazione che una realtà sociale non può essere cancellata attraverso una legge elettorale e non è neppure opportuno che ciò avvenga, essendo illusoria, come esattamente osservato⁽¹¹⁰⁾, la possibilità di cancellare per via normativa una realtà che per vari aspetti ha rappresentato e continua a rappresentare un vero e proprio snodo per la evoluzione del modo di essere della magistratura nel nostro paese.

Il sistema denunciato di scambi e lottizzazione di posti è certamente un fatto, rispetto al quale è opportuno chiederci quale influenza possa avere per la sua soluzione una nuova legge elettorale per l'elezione dei membri togati del Csm e se sia davvero pensabile che un diverso sistema elettorale possa da solo risolvere i problemi emersi e da tempo denunciati.

Sicuramente altre modifiche ed altri elementi debbono intervenire, così appare degna di riflessione la proposta di cambiare i criteri per l'attribuzione delle funzioni direttive, spesso accusata di essere oggetto di scambi fra le correnti, dal momento che la nuova disciplina della "carriera" ha posto il

¹⁰⁷ BENVENUTI (*Brevi note sull'affaire CSM* cit.) parla di una possibile confusione tra "correnti e correntismo" e si pone la domanda di quanta parte di tali degenerazioni derivi dal fenomeno correntizio in sé e quanta sia invece intrinseca alla combinazione tra i caratteri del corpo giudiziario e l'adozione del meccanismo elettivo.

¹⁰⁸ LATTANZI, *Giudice e Consiglio superiore della magistratura*, in www.csm.it, 2018, 9.

¹⁰⁹ GUGLIELMI (*Crisi dell'autogoverno* cit., 66) sottolinea come i candidati "indipendenti" per le suppletive del pm hanno rivendicato "con orgoglio l'estraneità ad ogni esperienza associativa, proponendo una competizione non più fondata sul confronto fra idee e visioni diverse, ma sulla comparazione fra qualità morali e storie professionali dei singoli".

¹¹⁰ Così PANIZZA, *Osservazioni sulla legge 44/2002* cit., 244 e, analogamente, CICALA, *Rappresentanza, istituzioni* cit., 124, secondo il quale togliere potere alle correnti deve fare i conti con la realtà sociale, per cui un sistema che si ponga contro la realtà sociale del corpo elettorale può ottenere risultati paradossali.

Csm nella condizione di valutare il merito senza la previsione di criteri veramente oggettivi, dando luogo a scelte poco trasparenti che hanno aiutato l'affermarsi di logiche corporative e spartitorie (¹¹¹). Per questo è da apprezzare anche il suggerimento di fissare, a livello regolamentare regole e criteri più specifici, il cui rispetto diviene garanzia di un corretto e non arbitrario esercizio delle funzioni consiliari (¹¹²).

Il candidato consigliere ideale dovrebbe, sulla base di quanto siamo venuti dicendo, presentare insieme le qualità personali per lo svolgimento delle funzioni di amministrazione della giurisdizione e la adesione ad una delle posizioni culturali presenti nella magistratura.

La legge elettorale deve quindi saper conciliare l'elemento di rappresentatività che abbiamo prima ricordato – e per il quale sarebbe indubbiamente da preferire un sistema di tipo proporzionale a liste concorrenti - e quello della valorizzazione della professionalità e qualità della persona, badando però di non cadere nei rischi del localismo, non meno pericolosi di quelli derivanti dal correntismo.

Tra le proposte che abbiamo analizzato mi pare che sia quella della commissione Scotti, sia quella elaborata dal presidente Silvestri si muovano correttamente su questo piano.

Fermo restando che qualsiasi legge elettorale può essere davvero valutata solo dopo che ha avuto pratica attuazione, la seconda sulla carta si lascia preferire in quanto si ispira ad un sistema già conosciuto, mentre per la prima potrebbero sorgere dubbi sul concreto funzionamento dell'accorpamento degli eletti in liste solo al secondo turno.

Il Csm ha svolto un ruolo assolutamente centrale e decisivo per la realizzazione del modello italiano di ordinamento giudiziario e per la formazione di una magistratura autonoma e indipendente, specie dalla politica.

Per questo negli anni abbiamo assistito a ripetuti attacchi verso il Csm da parte del potere politico, fino a realizzare una chiara contrapposizione ed una situazione di patologico conflitto. Per fortuna finora i diversi tentativi di depotenziare il Csm non sono riusciti nel loro intento a tutto vantaggio della tutela dei diritti dei cittadini.

Ci dobbiamo augurare che i fatti gravissimi che hanno fortemente colpito l'immagine nel paese del Csm e della magistratura quindi nel suo insieme, non possano essere l'occasione per raggiungere quei risultati finora non raggiunti, realizzando così le condizioni per l'avverarsi di quanto al finire degli anni Ottanta del secolo scorso prefigurava Alessandro Pizzorusso, scrivendo: “giorni bui si annunciano dunque per il modello italiano di ordinamento giudiziario, quale era venuto costruendosi intorno al Csm; ed in effetti è probabilmente nel vero chi pensa che esso rappresenta un'anomalia che il sistema politico italiano ha sopportato ormai troppo a lungo e che è quindi tempo di rimuovere” (¹¹³).

¹¹¹ La proposta è di DAL CANTO, *Il Csm fra crisi e prospettive* cit.

¹¹² In tal senso FERRARA, *I meccanismi elettorali* cit., 245.

Sottolineano la necessità che, unitamente a utili riforme del sistema elettorale, si formi e si diffonda una tensione ideale, favorita dai dibattiti sui valori, che animi gli elettori e gli eletti, in una ottica di deontologia individuale e di gruppo, CICALA, *Rappresentanza* cit., 125; BENVENUTI, *Brevi note* cit.

¹¹³ PIZZORUSSO, *Problemi definitivi e prospettive di riforma del Csm* cit., 1082.